I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Blaschek und die Hofräte Dr. Kleiser, Dr. Fasching, Mag. Brandl sowie die Hofrätin Mag. Liebhart-Mutzl als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.ª Kienesberger über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. November 2018, Zl. W159 2172305-1/12E, betreffend eine Angelegenheit nach dem AsylG 2005 und FPG (mitbeteiligte Partei: M K in P), zu Recht erkannt:

Das Erkenntnis wird im angefochtenen Umfang, sohin hinsichtlich der Spruchpunkte A.2. und A.3. betreffend die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung und die Erteilung eines Aufenthaltstitels, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Vorgeschichte

1 Der Mitbeteiligte, ein Staatsangehöriger Afghanistans, gelangte am 12. Mai 2015 nach Österreich und stellte am gleichen Tag einen Antrag auf internationalen Schutz.

2 Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 14. September 2017 wurde der Antrag hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (I) und des Status des subsidiär Schutzberechtigten (II) abgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei (III) sowie eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt (IV).

3 Gegen diesen Bescheid erhob der Mitbeteiligte Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG).

Angefochtenes Erkenntnis

4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde die Beschwerde des Mitbeteiligten hinsichtlich der Spruchpunkte I und II gemäß §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) als unbegründet abgewiesen (A.1.).

5 Hinsichtlich der Spruchpunkte III und IV wurde der Beschwerde stattgegeben und diese Spruchpunkte ersatzlos behoben (A.2.). Gemäß § 9 BFA-VG wurde festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung gegenüber dem Mitbeteiligten auf Dauer unzulässig sei und dem Mitbeteiligten ein Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß §§ 54, 55 und 58 AsylG 2005 erteilt (A.3.)

6 Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig erklärt (B).

7 Begründend führte das BVwG zur Person des Mitbeteiligten (unter anderem) aus, dieser wisse sein genaues Geburtsdatum nicht. Seit Oktober 2016 absolviere der Mitbeteiligte bei einem näher bezeichneten Unternehmen eine Bäckerlehre, wobei sein Lehrherr und seine Kollegen mit ihm sehr zufrieden seien. Er besuche die Berufsschule, sei „vollständig“ selbsterhaltungsfähig und beziehe keine Grundversorgung oder sonstige Sozialleistungen. Der Mitbeteiligte wohne gemeinsam mit einem Kollegen in einer Mietwohnung und teile sich mit diesem die Miete. Er führe kein Familienleben in Österreich. Der Mitbeteiligte sei unbescholten und habe sämtliche Fragen zur Integration in gutem Deutsch beantworten können.

8 In rechtlicher Hinsicht führte das BVwG zu den Spruchpunkten A.2. und A.3. des angefochtenen Erkenntnisses aus, die Spruchpunkte III und IV des Bescheides seien auf Grund der Zuerkennung einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ ersatzlos zu beheben gewesen.

9 Im Hinblick auf die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung führte das BVwG fallbezogen aus, der unbescholtene Mitbeteiligte sei seit nunmehr mehr als dreieinhalb Jahren in Österreich aufhältig und habe diese Zeit „außerordentlich gut genützt“, um sich hier zu integrieren. Er habe nicht nur mehrere Deutschkurse (bis zum Niveau B1) besucht, sondern auch einen Werte- und

Orientierungskurs, er spreche schon sehr gut Deutsch, verfüge über österreichische Freunde, insbesondere aber absolviere er eine Lehre in einem Mangelberuf (Bäcker), der einen großen persönlichen Einsatz erfordere und übe das Ausbildungsverhältnis zur vollsten Zufriedenheit seines Lehrherren und seiner Kollegen aus.

10 Möge das Berufsverhältnis auch keine Ausbildungsgarantie bis zum Ende des Lehrvertrags aufweisen, so könne ein Lehrverhältnis von Seiten des Arbeitgebers nur unter bestimmten Voraussetzungen aufgelöst werden. Somit entstehe eine starke Bindung des „Lehrmeisters“, die dazu führe, dass sich die Ausbilder ihre Auszubildenden genau aussuchten. Es dürfe nicht übersehen werden, dass es oft für Gewerbetreibende äußerst schwierig sei, insbesondere in bestimmten Lehrberufen und „Gegenden“, Lehrlinge zu finden „(weil viele Österreicher eher zu einer Schulausbildung tendieren) und dadurch auch die österreichische Wirtschaft einen gegenwärtigen und auch einen künftigen Nutzen aufweisen“. Daher sprächen sich „hochrangige Wirtschaftsvertreter und mehrere Parteien und hohe Politiker vehement“ dafür aus, dass Asylwerber eine begonnene Lehre auch beenden könnten, „ohne dass sie abgeschoben werden“.

11 Im vorliegenden Fall habe der Arbeitgeber dem Mitbeteiligten sogar zugesichert, nach der Beendigung der Lehre weiterhin im Betrieb arbeiten zu können. Darüber hinaus sei der Mitbeteiligte vollständig selbsterhaltungsfähig und beziehe keinerlei Sozialleistungen, was ein gewichtiges Argument für die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung darstelle (Verweis auf eine Entscheidung des BVwG).

12 Zusammenfassend sei daher festzuhalten, dass durch das bestehende (und zur Zufriedenheit aller) ausgeübte Lehrverhältnis ein besonders starkes Maß an Integration erreicht worden sei, das auch noch durch die „vollständige“ Selbsterhaltungsfähigkeit des Mitbeteiligten verstärkt werde.

13 Wenn ein unbescholtener Beschwerdeführer, der die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen auch nicht wiederholt verletzt habe, und einer Beschäftigung nachgehe (wie sie auch eine Lehre in einem Mangelberuf

darstelle), die dem wirtschaftlichen Wohl eines Landes diene, komme dem im Rahmen einer Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK zweifache Bedeutung zu: Einerseits verleihe sie - wie jede andere berufliche Tätigkeit auch - dem privaten Interesse am Aufenthalt in Österreich Gewicht, andererseits könne sie geeignet sein, die Annahme eines gewichtigen öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung zu entkräften. Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung müsse daher darauf Bedacht genommen werden, dass ein Eingriff in das Recht nach Art. 8 Abs. 1 EMRK „in der Regel nur mit einer über den allgemeinen Hinweis geordneten Fremdenwesen hinausreichenden Untermauerung der Notwendigkeit im Sinne des wirtschaftlichen Wohles eines Landes gerechtfertigt werden könnte“ (Verweis auf: *Reyhani/Nowak*, Beschäftigung von Asylsuchenden in Mangelberufen und die Zulässigkeit von Rückkehrentscheidungen, Gutachten des Ludwig Boltzmann Instituts für Menschenrechte - Forschungsverein vom 4. Juli 2018).

14 Auch die mit der kurzen Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet korrelierende Bindung des Mitbeteiligten zu seinem Herkunftsstaat wiege vor den dargestellten „mannigfaltigen“ integrativen Leistungen des Mitbeteiligten nicht derart schwer, dass deshalb ein überwiegendes Interesse des Mitbeteiligten am Verbleib in Österreich zu verneinen wäre.

15 Berücksichtige man diese Aspekte, so erweise sich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung eine Rückehrentscheidung gegen den Mitbeteiligten als unverhältnismäßig im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK (Verweis auf eine Entscheidung des BVwG).

16 Sodann führte das BVwG mit näherer Begründung aus, dass dem Mitbeteiligten gemäß § 55 AsylG 2005 eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu erteilen gewesen sei.

17 Zur Zulässigkeit der ordentlichen Revision führte das BVwG aus, „der vorliegende Fall“ weiche unter Berufung auf das zitierte Gutachten von *Reyhani/Nowak* von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach einer angefangenen Lehre im Asylverfahren keine „grundsätzliche

Bedeutung“ zukomme (Verweis auf VwGH 29.5.2018, Ra 2018/20/0224, VwGH 27.8.2018, Ra 2018/20/0386), ab.

18 Überdies bestehe keine Rechtsprechung zur Frage, ob bei Vorliegen eines Lehrverhältnisses (und dem Besuch einer Berufsschule) für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung plus“ vom förmlichen Nachweis eines Deutschdiploms zumindest im Niveau A2 abgesehen werden könne.

Amtsrevision

19 Gegen die Spruchpunkte A.2. und A.3. des angefochtenen Erkenntnisses (Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung und Erteilung eines Aufenthaltstitels) richtet sich die vorliegende ordentliche Amtsrevision.

20 Der Mitbeteiligte erstattete eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zulässigkeit

21 Die Amtsrevision schließt sich der Begründung des BVwG über die Zulässigkeit der Revision an.

22 Ergänzend bringt die Amtsrevision vor, das BVwG sei bei der Beurteilung der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG iVm § 9 BFA-VG von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

23 Der Mitbeteiligte sei insgesamt nur rund 3,5 Jahre im Bundesgebiet aufhältig und weise ein „typisches Privatleben“ auf, wie es im Rahmen einer Berufstätigkeit entstehe. Darüber hinaus sei die Lehre des Mitbeteiligten nur die Fortsetzung seines Berufs vor der Einreise (der Mitbeteiligte habe bereits vor seiner Einreise nach Österreich teilweise als Bäcker gearbeitet).

24 Die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wohles als öffentliches Interesse widerspreche der (näher bezeichneten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, da die im Rahmen einer fremdenrechtlichen Aufenthaltsbeendigung zu berücksichtigenden öffentlichen Interessen in erster Linie die öffentliche Ordnung und Sicherheit sowie das geordnete

Fremdenwesen seien. Zu Gunsten des Fremden seien seine privaten (und familiären) Interessen zu berücksichtigen, nicht jedoch allfällige andere öffentliche Interessen.

25 Zudem sei mit Spruchpunkt A.2. des angefochtenen Erkenntnisses der gesamte Spruchpunkt III des Bescheides des BFA behoben worden, somit auch die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005. Ohne einen derartigen Abspruch habe jedoch keine Grundlage für einen Abspruch über die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung bestanden. Darüber hinaus habe der Mitbeteiligte in seiner Beschwerde die Nichterteilung des Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005, welcher ein trennbarer Spruchpunkt sei (Verweis auf VwGH 19.9.2017, Ra 2017/20/0167), mit keinem Wort bekämpft. Durch die Entscheidung über diesen Spruchpunkt sei das BVwG ebenso von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen.

26 Auch bei der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 sei das BVwG von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weil es keine entsprechenden Nachweise (Zeugnis, Diplom) iSd § 55 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 iVm § 9 Integrationsgesetz (IntG) verlangt und die Höhe des monatlichen Einkommens des Mitbeteiligten nicht festgestellt habe.

Zum „Gewicht einer angefangenen Lehre“

27 Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG (vgl. für viele VwGH 29.5.2018, Ra 2018/20/0224, VwGH 27.8.2018, Ra 2018/20/0386, VwGH 24.9.2018, Ra 2018/01/0394, VwGH 17.12.2018, Ra 2018/14/0254, jeweils mwN).

28 Zeigt die Revision nicht auf, dass die im jeweiligen Einzelfall vorgenommene Abwägung des BVwG, welche auch auf die ausgeübte Berufstätigkeit als Lehrling Bedacht nimmt,unvertretbar erfolgt wäre, kommt auch der Frage nach

dem „Gewicht einer angefangenen Lehre in Österreich“ keine grundsätzliche Bedeutung zu (vgl. VwGH 29.5.2018, Ra 2018/20/0224, VwGH 27.8.2018, Ra 2018/20/0386, VwGH 24.9.2018, Ra 2018/01/0394, mwN, VwGH 17.12.2018, Ra 2018/14/0254).

29 Entscheidend ist, ob sich das BVwG bei der Gewichtung der für die Gesamtbetrachtung maßgeblichen Umstände von den Leitlinien des Verwaltungsgerichtshofes entfernt. Mit dem bloßem Vorbringen zum „Gewicht einer angefangenen Lehre“ kann eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht aufgezeigt werden (vgl. VwGH 17.12.2018, Ra 2018/14/0037, mwN).

30 In diesem Sinne ist wesentlich, dass das BVwG bei der im Einzelfall durchzuführenden Gesamtbetrachtung auf alle entscheidungswesentlichen Umstände, wozu regelmäßig auch eine Berufsausbildung und -tätigkeit als Lehrling zu zählen ist, Bedacht nimmt. Darüber hinaus kommt der Frage nach dem „Gewicht einer angefangenen Lehre in Österreich“ für sich genommen keine grundsätzliche Bedeutung zu.

31 Vorliegend hat das BVwG die Revision zugelassen, weil es mit dem angefochtenen Erkenntnis seiner Auffassung nach von dieser Rechtsprechung abgewichen ist bzw. eine Änderung der Rechtsprechung bewirken will.

32 Der Verwaltungsgerichtshof sieht jedoch keinen Anlass, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzugehen. Dies aus folgenden Erwägungen:

Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes im Revisionsmodell

33 Wie ausgeführt, gründen sich die Aussagen des Verwaltungsgerichtshofes zum „Gewicht einer angefangenen Lehre“ auf seine ständige Rechtsprechung, wonach eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG ist (vgl. über die obigen Nachweise

hinaus für viele: VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205-0210, VwGH 17.1.2019, Ra 2017/22/0115, VwGH 8.11.2018, Ra 2016/22/0120, jeweils mwN).

34 Diese Rechtsprechung nimmt auf die Rolle des Verwaltungsgerichtshofes im Revisionsmodell Rücksicht:

35 Dem Verwaltungsgerichtshof kommt im Revisionsmodell eine Leitfunktion zu. Aufgabe des Verwaltungsgerichtshofes ist es, im Rahmen der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (erstmals) die Grundsätze bzw. Leitlinien für die Entscheidung des Verwaltungsgerichts festzulegen, welche von diesem zu beachten sind. Die Anwendung dieser Grundsätze im Einzelfall kommt hingegen grundsätzlich dem Verwaltungsgericht zu, dem dabei in der Regel ein gewisser Anwendungsspielraum überlassen ist. Ein Aufgreifen des vom Verwaltungsgericht entschiedenen Einzelfalls durch den Verwaltungsgerichtshof erfolgt, wenn das Verwaltungsgericht die vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Leitlinien bzw. Grundsätze nicht beachtet hat und somit seinen Anwendungsspielraum überschritten oder eine krasse bzw. unvertretbare Fehlbeurteilung des Einzelfalles vorgenommen hat. Der Verwaltungsgerichtshof ist daher nach dem Revisionsmodell nicht dazu berufen, die Einzelfallgerechtigkeit in jedem Fall zu sichern - diese Aufgabe obliegt den Verwaltungsgerichten (vgl. VwGH 27.2.2018, Ra 2018/01/0052, und VwGH 25.9.2018, Ra 2018/01/0276, jeweils mwN).

36 Ausgehend davon ist die in der vorliegenden Rechtssache durch das BVwG in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK nur dann vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifen, wenn das BVwG die vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Leitlinien bzw. Grundsätze nicht beachtet hat und somit seinen Anwendungsspielraum überschritten oder eine krasse bzw. unvertretbare Fehlbeurteilung des Einzelfalles vorgenommen hat.

37 Dies ist aus folgenden Erwägungen vorliegend der Fall. Die Revision ist daher zulässig und auch berechtigt.

Rechtslage

38 § 10 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100 idF BGBl. I Nr. 145/2017, lautet auszugsweise:

„**Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme**

§ 10. (1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Rückkehrentscheidung oder einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden, wenn

...

3. der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

...

und in den Fällen der Z 1 und 3 bis 5 von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt wird.“

39 § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. I Nr. 56/2018, lautet:

“**Schutz des Privat- und Familienlebens**

§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. ...

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

...“

40 § 55 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100 idF BGBl. I Nr. 56/2018, lautet auszugsweise:

“**Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK**

§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
...“

Grundsätzlich

41 Die Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, hat nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles stattzufinden. Dabei muss eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 5.12.2018, Ra 2018/20/0371, mwN).

Lehre bzw. Berufsausübung als öffentliches Interesse?

42 Das BVwG sieht bei der im vorliegenden Fall durchgeführten Interessenabwägung als entscheidendes Kriterium (unter Berufung auf das Gutachten von *Reyhani/Nowak*) an, dass der Mitbeteiligte eine Lehre in einem Mangelberuf absolviere.

43 Dies würde „für die österreichische Wirtschaft einen gegenwärtigen und auch einen künftigen Nutzen aufweisen“. Daher sprächen sich „hochrangige Wirtschaftsvertreter und mehrere Parteien und hohe Politiker vehement“ dafür aus, dass Asylwerber eine begonnene Lehre auch beenden könnten, „ohne dass sie abgeschoben werden“.

44 Derartige rechtspolitische Erwägungen können eine rechtlich einwandfreie Gesamtbetrachtung nicht ersetzen (vgl. zu rechtspolitischen Erwägungen einer Revision VwGH 12.12.2018, Ra 2018/19/0634, Rn. 13).

45 In rechtlicher Hinsicht stützt sich das BVwG auf das (näher zitierte) Gutachten von *Reyhani/Nowak* und ist der Auffassung, wenn ein Fremder, der die Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen auch nicht wiederholt verletzt habe, einer Beschäftigung (wie einer Lehre in einem Mangelberuf) nachgehe, die dem wirtschaftlichen Wohl eines Landes diene, verleihe dies dem privaten

Interesse am Aufenthalt in Österreich Gewicht und könne die Annahme eines gewichtigen öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung entkräften.

46 Zum privaten Interesse des Mitbeteiligten weist die Amtsrevision zutreffend darauf hin, dass der Mitbeteiligte ein „typisches Privatleben“ aufweise, wie es im Rahmen einer Berufstätigkeit entstehe.

47 Zur Lehre bzw. Berufsausübung als öffentliches Interesse ist auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, nach der solche Interessen des inländischen Arbeitsmarktes nicht von Art. 8 EMRK umfasst sind (vgl. VwGH 5.10.2010, 2010/22/0147, zum Argument, Köche seien „sehr rar und begehrt“, mit Verweis auf VwGH 26.5.2003, 2001/18/0071, zu dem mit einem Aufenthaltsverbot verbundenen befürchteten Verlust inländischer Arbeitsplätze).

48 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch bereits festgehalten, dass bei der Interessenabwägung nach § 66 FPG - bei welcher ebenso Art. 8 EMRK maßgeblich ist (vgl. dazu etwa VwGH 22.5.2013, 2013/18/0070, mwN) - zu Gunsten des Fremden nur die den privaten und familiären Bereich betreffenden Umstände, nicht jedoch öffentliche Interessen zu berücksichtigen sind (vgl. VwGH 29.6.2010, 2010/18/0242, zum Vorbringen, der Fremde „zahle auch Steuern, sei regulär gemeldet und stelle keine finanzielle oder sonstige Belastung für eine Gebietskörperschaft dar“; VwGH 23.3.2010, 2008/18/0305, zum Vorbringen, dass der Fremde „auch Steuern und Krankenversicherungsbeiträge zahle und mit seiner Arbeitsleistung zum wirtschaftlichen Erfolg Österreichs beitrage“; VwGH 25.11.2010, 2007/18/0736, zum Hinweis auf die Bezahlung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben durch den Fremden, jeweils mwN).

49 Letztlich spricht der Verwaltungsgerichtshof auch in der oben angeführten ständigen Rechtsprechung zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung aus, dass eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden vorgenommen werden muss (vgl. etwa

VwGH 5.12.2018, Ra 2018/20/0371, mwN), was andere öffentliche Interessen zugunsten des Fremden ausschließt.

50 Diese Rechtsprechung steht einer Berücksichtigung der Lehre in einem Mangelberuf als öffentliches Interesse zugunsten des Fremden entgegen.

51 Im Übrigen ist auf § 14 Abs. 2 lit. f des Bundesgesetzes über die Berufsausbildung von Lehrlingen (Berufsausbildungsgesetz - BAG), BGBl. Nr. 142/1969 in der Fassung BGBl. I Nr. 78/2015, hinzuweisen. Nach dieser Bestimmung endet das Lehrverhältnis vor Ablauf der vereinbarten Lehrzeit, wenn ein Asylverfahren des Lehrlings mit einem rechtskräftigen negativen Bescheid beendet wurde. Mit dieser (mit der Novelle BGBl. I Nr. 78/2015 eingefügten) Bestimmung soll nach dem Willen des Gesetzgebers „für jene Fälle, in denen ein Asylverfahren des Lehrlings mit einem rechtskräftigen negativen Bescheid endet, Rechtsklarheit über die damit verbundene Beendigung des Lehrverhältnisses geschaffen werden“ (vgl. RV 627 BlgNR 25. GP, 6). Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber ein Lehrverhältnis nicht über die Dauer eines Asylverfahrens hinaus aufrechterhalten will.

52 Hinzu tritt Folgendes:

Bewusstsein des unsicheren Aufenthaltes

53 Der Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG („Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren“) darf zwar nicht in unverhältnismäßiger Weise in den Vordergrund gestellt werden. Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt klargestellt, dieser Aspekt habe schon vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht zur Konsequenz, dass der während unsicheren Aufenthalts erlangten Integration überhaupt kein Gewicht beizumessen sei und ein solcherart begründetes privates und familiäres Interesse nie zur Unzulässigkeit einer Ausweisung (bzw. Rückkehrentscheidung) führen könne (vgl. VwGH 23.2.2017, Ra 2016/21/0325, mwN).

54 Der Verwaltungsgerichtshof hat aber auch mehrfach darauf hingewiesen, dass es im Sinne des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG maßgeblich relativierend ist, wenn integrationsbegründende Schritte in einem Zeitraum gesetzt wurden, in dem sich der Fremde seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste (vgl. VwGH 16.2.2017 Ra 2017/01/0024, mwN, VwGH 10.4.2017, Ra 2016/01/0175, mwN, VwGH 30.6.2016, Ra 2016/21/0076, VwGH 30.8.2017, Ra 2017/18/0070-0072, mwN, VwGH 15.3.2018, Ra 2018/21/0034, mwN, VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205-0210, mwN, vgl. auch jüngst VwGH 22.1.2019, Ra 2019/01/0018).

55 Dieser Umstand wurde vom VwGH wiederholt in Fällen berücksichtigt und als für die Entscheidung bedeutsam angesehen, in denen Amtsrevisionen Folge gegeben wurde und die entsprechenden Entscheidungen der Verwaltungsgerichte wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben wurden (vgl. VwGH 21.1.2016, Ra 2015/22/0119, mwN: „Das Verwaltungsgericht ... ließ aber unberücksichtigt, dass sich die Mitbeteiligten rechtswidrig in Österreich aufhalten und sich die Erstmitbeteiligte zum Zeitpunkt des Eingehens der Ehe mit einem zum Aufenthalt in Österreich Berechtigten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste und somit nicht damit rechnen durfte, mit dem Zweitmitbeteiligten dauerhaft in Österreich bleiben zu können“; VwGH 26.3.2015, Ra 2014/22/0154, 0158: „Sie durften mit Blick auf die unberechtigten Asylbegehren von Beginn an nicht darauf vertrauen, in Österreich bleiben zu können. Ihr Aufenthaltsstatus stellte sich somit stets als unsicher dar“, VwGH 30.7.2015, Ra 2014/22/0055-0058: „Weiters fällt in diesem Zusammenhang ins Gewicht, dass sich die mitbeteiligten Parteien im Hinblick auf ihre nur vorläufige Aufenthaltsberechtigung während der Dauer der Asylverfahren sowie angesichts des Umstandes, dass das Erkenntnis des Asylgerichtshofes in diesen Verfahren bereits in weniger als einem Jahr nach Antragstellung ergangen ist, zum Zeitpunkt des Entstehens der integrationsbegründenden Umstände ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein mussten und somit nicht damit rechnen durften, dauerhaft in Österreich bleiben zu können“).

56 Zu diesem Bewusstsein des unsicheren Aufenthalts hat der Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung näher ausgeführt (vgl. VwGH 13.10.2011, 2009/22/0273, mwN):

„Zwar handelt es sich um einen relativ langen Zeitraum, in dem er sich während der Dauer des Asylverfahrens rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat, doch musste er sich auf Grund der ihm bekannten Gegebenheiten - erstinstanzliche Abweisung seines Asylantrages - bereits im Februar 2002 der Unsicherheit seines weiteren rechtlichen Schicksals bewusst gewesen sein. Anders als der Beschwerdeführer meint hat es ihm die belangte Behörde nicht zum Vorwurf gemacht, dass er im Asylverfahren ein Rechtsmittel ergriffen hat oder er für die lange Dauer des Asylverfahrens verantwortlich gewesen sei. Es entspricht aber der Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, dass das Interesse eines Fremden an einem Verbleib in Österreich in seinem Gewicht maßgeblich gemindert ist, wenn der Fremde keine genügende Veranlassung gehabt hatte, von einer Erlaubnis zu einem dauernden Aufenthalt in Österreich auszugehen. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn die integrationsbegründenden Umstände (hier neben der Berufstätigkeit eine weitere soziale Integration durch das Erlernen der deutschen Sprache und den Aufbau eines Freundes- und Bekanntenkreises in Österreich) während eines Aufenthalts erworben wurden, der sich auf einen nicht berechtigten Asylantrag gründet. Die genannten Umstände reichen daher nicht dafür aus, dass unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK von einer Ausweisung des Beschwerdeführers hätte Abstand genommen und akzeptiert werden müssen, dass er mit seinem Verhalten letztlich versucht, in Bezug auf seinen Aufenthalt in Österreich vollendete Tatsachen zu schaffen“.

57 Der in dieser Rechtsprechung angeführte Aspekt, es müsse unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK nicht akzeptiert werden, dass der Fremde mit seinem Verhalten letztlich versucht, in Bezug auf seinen Aufenthalt in Österreich vollendete Tatsachen zu schaffen, trifft auch auf den vorliegenden Revisionsfall zu (vgl. zu diesem Aspekt jüngst VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0205-0210, mit Verweis auf zahlreiche andere Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs mit inhaltsgleichen Aussagen).

58 Dieses Kriterium des Bewusstseins des unsicheren Aufenthaltes hat das BVwG in der vorgenommenen Interessenabwägung völlig unberücksichtigt gelassen.

Ergebnis

59 Nach dem Obgesagten hat das BVwG bei der durchgeführten Interessenabwägung die vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Leitlinien bzw. Grundsätze nicht beachtet und somit seinen Anwendungsspielraum überschritten.

60 Somit war das Erkenntnis schon deshalb im angefochtenen Umfang (Spruchpunkte A.2. und A.3.: Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung und Erteilung eines Aufenthaltstitels) gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

W i e n , am 28. Februar 2019