



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie die Hofräte Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des S M, vertreten durch Rast & Musliu, Rechtsanwälte in 1080 Wien, Alser Straße 23/14, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. November 2020, L506 2233593-1/7E, betreffend Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der 1990 geborene Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Bangladesch, kam im November 2014 als Student nach Österreich. Er verfügte in der Folge über entsprechende Aufenthaltsbewilligungen, zuletzt gültig bis zum 30. November 2016. Ein Antrag vom 11. November 2016 auf Verlängerung des Aufenthaltstitels für den Zweck „Student“ wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 18. März 2019, im Wesentlichen bestätigt mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes Wien vom 26. Juni 2019, mangels Studienerfolgs rechtskräftig abgewiesen.
- 2 Am 11. November 2019 stellte der Revisionswerber den gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005. Darin berief er sich, neben dem Erwerb guter Deutschkenntnisse sowie sozialer und beruflicher Integration (Arbeit neben seinem Studium) vor allem darauf, dass er im Jahr 2016 eine Beziehung mit einer österreichischen Staatsbürgerin





eingegangen sei, mit der er „seit März 2019 bei den Schwiegereltern gemeinsam wohne“ und die er am 6. November 2019 geheiratet habe.

- 3 Mit Bescheid vom 25. Juni 2020 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesen Antrag gemäß § 55 AsylG 2005 ab. Unter einem erließ es gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 3 FPG, stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung nach Bangladesch zulässig sei, und bestimmte gemäß § 55 FPG eine Frist von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung für die freiwillige Ausreise.
- 4 Dagegen erhob der Revisionswerber Beschwerde, in der er - unter näherer Darstellung seiner Integration und der Ehegemeinschaft - die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragte.
- 5 Mit dem angefochtenen - ohne Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung ergangenen - Erkenntnis vom 16. November 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde als unbegründet ab. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 Begründend führte das BVwG im Wesentlichen aus, der seit November 2014 durchgehend in Österreich aufhältige Revisionswerber spreche Deutsch auf dem Niveau B1. Er sei gesund, arbeitsfähig und strafrechtlich unbescholten. Zwischen April 2015 und Mai 2016 sei er als geringfügig beschäftigter Arbeiter sowie von April 2016 bis 7. Juni 2018 als Arbeiter bei der Sozialversicherung angemeldet gewesen; seit Jänner 2019 verfüge er über eine private Krankenversicherung. Aktuell verdiene er als Zeitungszusteller € 450,-- monatlich. Für den Fall einer Beschäftigungsbewilligung liege eine Einstellungszusage vor.

Seit 6. November 2019 sei er mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet. Seine Ehefrau habe er zwar bereits im Jahr 2016 kennengelernt, allerdings zu einem Zeitpunkt, als sein Aufenthalt zwar legal, aber befristet gewesen sei und er den Zweck dieses Aufenthalts, nämlich ein erfolgreiches Studium, nicht erfüllt hatte. Dies habe ihm auch bewusst gewesen sein müssen. Im Zeitpunkt des Eingehens der Ehe sei der Aufenthalt jedenfalls unrechtmäßig



gewesen. Insbesondere im Hinblick darauf erweise sich der Eingriff in das Familienleben durch die Aufenthaltsbeendigung als verhältnismäßig.

Wenn die Ehefrau auch ein regelmäßiges monatliches Nettoeinkommen von rund € 1.400,-- beziehe und für die gesamten Wohnungskosten aufkomme, könne auch nicht von Selbsterhaltungsfähigkeit des Revisionswerbers ausgegangen werden, zumal er auf Unterstützung durch seine Ehefrau angewiesen sei.

Mit der Möglichkeit einer Reintegration im Herkunftsstaat Bangladesch sei zu rechnen. Dort habe er sich bis zu seinem 24. Lebensjahr aufgehalten, beherrsche die Landessprache auf muttersprachlichem Niveau, habe die Schule besucht, die Matura abgelegt und ein Studium abgeschlossen. Ebenso lebten dort seine Eltern und Geschwister; der Vater sei Landwirt, sein Bruder führe einen Handel. Insgesamt besitze die Familie Grundstücke und Teiche; sie zähle zur finanziellen Mittelschicht. Die Kontakte zur Familie seien aufrecht, es könne somit von einer ausreichenden wirtschaftlichen und sozialen Unterstützung ausgegangen werden.

Insgesamt hätten die Interessen des Revisionswerbers an einem Verbleib im Bundesgebiet geringeres Gewicht als das große öffentliche Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen. Gegen eine Rückkehr sprechende Umstände seien nicht hervorgekommen.

Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung habe gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG entfallen können, weil der Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheine.

- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:
- 8 Die Revision erweist sich - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - unter dem



Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG schon deshalb als zulässig und auch als berechtigt, weil das BVwG von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Verhandlungspflicht abgewichen ist.

- 9 Dem BVwG ist einzuräumen, dass die Ehepartner im Zeitpunkt des Eingehens der Ehe nicht darauf vertrauen durften, das (gemeinsame) Familienleben künftig in Österreich gestalten zu dürfen, und dass diesem Gesichtspunkt vor dem Hintergrund des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG (also der Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren) gewichtige Bedeutung zukommt.
- 10 Dieser Umstand wird jedoch schon durch die Feststellung des BVwG abgemildert, dass sich die Eheleute bereits im Jahr 2016 kennengelernt hatten. Im Hinblick darauf hätte es einer näheren Klärung insbesondere der Dauer eines Zusammenlebens in einer Lebensgemeinschaft im Rahmen der beantragten Beschwerdeverhandlung bedurft.
- 11 Dazu kommt, dass die Begründung des Familienlebens zu einem Zeitpunkt, zu dem sich der Revisionswerber der Unsicherheit seines Aufenthaltsstatus bewusst sein musste, nach der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes nicht zur Folge hat, dass eine aufenthaltsbeendende Maßnahme keinen Eingriff in sein Recht auf Achtung des Familienlebens darstellt (vgl. etwa VfGH 19.6.2015, E 426/2015, Punkt II.2.2. der Entscheidungsgründe, und VfGH 10.3.2020, E 4269/2019, Punkt II.2.2.1. der Entscheidungsgründe).

Ebenso hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt klargestellt, dass das Wissen um einen unsicheren Aufenthaltsstatus vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht zur Konsequenz habe, der während unsicheren Aufenthalts erlangten Integration sei überhaupt kein Gewicht beizumessen und ein solcherart begründetes privates und familiäres Interesse könne nie zur Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung führen (vgl. etwa VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0271, Rn. 13, mwN).



- 12 Vor allem hat sich das BVwG in diesem Zusammenhang nicht im Detail mit der Frage auseinandergesetzt, welche Konsequenzen die Versagung des beantragten Aufenthaltstitels bzw. die Erlassung der gegenständlichen Rückkehrentscheidung für das Familienleben des Revisionswerbers und seiner Ehefrau hätte.

Da eine Übersiedelung der österreichischen Ehefrau nach Bangladesch - offenbar auch nach Ansicht des BVwG - unzumutbar erscheint, liefe die Entscheidung auf eine Trennung der Ehepartner hinaus. Eine solche Trennung wurde regelmäßig aber nur dann für gerechtfertigt erachtet, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie etwa bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den „Familiennachzug“ (vgl. neuerlich etwa VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0271, nunmehr Rn. 14, und VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282, Rn. 18, mwN).

- 13 Nach dem Gesagten lag in der gegenständlichen Konstellation jedenfalls kein „eindeutiger Fall“ vor, der es dem BVwG ausnahmsweise erlaubt hätte, ohne Verschaffung eines persönlichen Eindrucks vom Revisionswerber von der in seiner Beschwerde ausdrücklich beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung abzusehen.

- 14 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

- 15 Die Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG unterbleiben.

- 16 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 18. März 2021

