



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie Hofrat Dr. Mayr und Hofrätin Dr. Holzinger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision 1. der S S und 2. der R C, jeweils vertreten durch Mag.^a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Schönbrunnerstraße 26/3, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 24. September 2020, 1. VGW-151/074/6714/2020-11 und 2. VGW-151/074/6717/2020, betreffend Aufenthaltstitel (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landeshauptmann von Wien), zu Recht erkannt:

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

Der Bund hat der Erstrevisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberinnen sind türkische Staatsangehörige, die Erstrevisionswerberin ist die Mutter der minderjährigen Zweitrevisionswerberin. Sie reisten am 20. Dezember 2016 mit einem Visum C nach Österreich ein. Die Erstrevisionswerberin hatte sich bereits früher (vor 2007) in Österreich aufgehalten, bevor sie in der Türkei geheiratet und für etwa 10 Jahre dort gelebt hatte. Aus dieser mittlerweile geschiedenen ersten Ehe der Erstrevisionswerberin gingen eine Tochter, die Zweitrevisionswerberin, und ein Sohn hervor. Der geschiedene erste Ehegatte und der Sohn der Erstrevisionswerberin leben in der Türkei; zu diesen besteht kein bzw geringer Kontakt.
- 2 Am 15. Jänner 2017 stellten die Revisionswerberinnen Anträge auf internationalen Schutz. Diese wurden mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Februar 2019 rechtskräftig abgewiesen. Unter Missachtung der unter einem gegen sie ergangenen rechtskräftigen





Rückkehrentscheidungen verblieben die Revisionswerberinnen im Bundesgebiet.

- 3 Am 2. April 2019 heiratete die Erstrevisionswerberin I S, einen türkischen Staatsangehörigen, der in Österreich über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt - EU“ verfügt. Unter Berufung auf I S stellten die Revisionswerberinnen im April / Mai 2019 jeweils einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), verbunden mit einem Antrag nach § 21 Abs. 3 NAG.
- 4 Am 8. Oktober 2019 kam das gemeinsame Kind der Erstrevisionswerberin und des I S zur Welt; ihm wurde ein Aufenthaltstitel - nach der Aktenlage eine bis 31. Jänner 2021 gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ - erteilt. Die Revisionswerberinnen leben mit diesem Kind und I S zusammen. Auch die Eltern und Geschwister der Erstrevisionswerberin leben in Österreich.
- 5 Mit Bescheiden der belangten Behörde vom 21. April 2020 wurden die Anträge der Revisionswerberinnen auf Erteilung jeweils eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ insbesondere wegen unzulässiger Inlandsantragstellung abgewiesen.
- 6 Gegen diese Bescheide erhoben die Revisionswerberinnen fristgerecht Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien. Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Verwaltungsgericht Wien diese Beschwerde - ausschließlich wegen unzulässiger Inlandsantragstellung - als unbegründet ab. Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 7 Das Verwaltungsgericht Wien gelangte im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 21 Abs. 3 iVm § 11 Abs. 3 NAG zu dem Ergebnis, dass den Revisionswerberinnen eine Ausreise aus dem Bundesgebiet zum Zweck der Antragstellung möglich und zumutbar sei. Dabei berücksichtigte das Verwaltungsgericht zwar die bestehenden familiären und sonstigen sozialen Bindungen der Revisionswerberinnen nach Österreich. Allerdings verwies das Verwaltungsgericht auch darauf, dass die Erstrevisionswerberin bereits im



Zeitpunkt der Einreise beabsichtigt habe, dauerhaft in Österreich zu verbleiben. Dessen ungeachtet habe sie die Zeit ihres bisherigen Aufenthalts in Österreich nicht genützt, um Deutsch zu lernen. Die Anträge auf internationalen Schutz seien rechtsmissbräuchlich gestellt und die rechtskräftigen Rückkehrentscheidungen missachtet worden. Die Erstrevisionswerberin habe bereits vor der Einreise nach Österreich in der Türkei, während sie schon von ihrem ersten Ehemann getrennt gelebt habe - mit Unterstützung durch ihre Familie von Österreich aus - für sich und die Zweitrevisionswerberin sorgen können; sie sei in der Türkei erwerbstätig gewesen. Die Zweitrevisionswerberin sei in der Türkei in die Schule gegangen. Dem knapp einjährigen Kind, das die Erstrevisionswerberin gemeinsam mit I S hat, sei eine Aufenthaltnahme gemeinsam mit der Erstrevisionswerberin in deren Herkunftsland zumutbar. I S könne die Familie in der Türkei besuchen; überdies hätten die Revisionswerberinnen ausgesagt, die gesamte Familie sei „ständig mit dem Handy beschäftigt“, weshalb ein Kontakthalten für die Dauer des aufenthaltsrechtlichen Verfahrens, das wenige Monate im Herkunftsland in Anspruch nehme, möglich erscheine. Die Zweitrevisionswerberin könne für die Dauer des Aufenthalts im Herkunftsland ihre durch die Schule bedingten Kontakte halten, zumal sie als Lieblingsbeschäftigung „Handy spielen“ angegeben habe.

8 Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende Revision.

9 Die belangte Behörde nahm von der Erstattung einer Revisionsbeantwortung Abstand.

Der Verwaltungsgerichtshof hat - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat - erwogen:

10 Die Revision ist zulässig und auch berechtigt.

11 Zur Begründung der Zulässigkeit ihrer Revision wenden sich die Revisionswerberinnen gegen die vom Verwaltungsgericht vorgenommene Interessenabwägung und dagegen, dass das Kindeswohl sowohl der Zweitrevisionswerberin als auch des gemeinsamen Kindes der Erstrevisionswerberin und des I S nicht hinreichend berücksichtigt worden sei.



- 12 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. etwa VwGH 9.9.2021, Ra 2020/22/0100, Rn. 9, mwN).
- 13 Die durch das Verwaltungsgericht durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK ist vom Verwaltungsgerichtshof also nur dann aufzugreifen, wenn das Verwaltungsgericht die vom Verwaltungsgerichtshof aufgestellten Leitlinien und Grundsätze nicht beachtet und somit seinen Anwendungsspielraum überschritten oder eine krasse und unvertretbare Fehlbeurteilung des Einzelfalles vorgenommen hat (vgl. etwa VwGH 31.3.2021, Ra 2020/22/0030, Rn. 9, mwN).
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass auch das Kindeswohl bei einer Interessenabwägung zu berücksichtigen ist (vgl. neuerlich VwGH 31.3.2021, Ra 2020/22/0030, Rn. 11, mwN). Dies gilt auch dann, wenn es sich beim Adressaten der Entscheidung nicht um das Kind selbst, sondern - wie hier hinsichtlich des gemeinsamen Kindes der Erstrevisionswerberin und des I S - um dessen Mutter handelt (vgl. VwGH 3.12.2021, Ra 2021/18/0299, Rn. 17).
- 15 Diese Grundsätze hat das Verwaltungsgericht im vorliegenden Fall nicht hinreichend beachtet. Das Verwaltungsgericht ging in dem angefochtenen Erkenntnis davon aus, dass I S den Kontakt zu den Revisionswerberinnen sowie dem gemeinsamen Kind, das er mit der Erstrevisionswerberin hat und das nach Ansicht des Verwaltungsgerichts mit der Erstrevisionswerberin gemeinsam in die Türkei ausreisen solle (obgleich es rechtmäßig in Österreich aufhältig ist), über elektronische Kommunikationsmittel sowie Urlaubsaufenthalte in der Türkei halten könne.



- 16 Das Verwaltungsgericht hat es allerdings gänzlich unterlassen, sich damit auseinanderzusetzen, welche Auswirkungen es auf das gemeinsame Kind der Erstrevisionswerberin und des I S hat, wenn dieses mit seiner Mutter Österreich verlassen und eine - wenn auch nur vorübergehende - Trennung von seinem Vater hinnehmen müsste. Auch erweist sich der undifferenzierte - und somit wohl auch das gemeinsame Kind erfassende - Verweis auf die Möglichkeit der Aufrechterhaltung des Kontaktes mittels moderner Kommunikationsmittel mit einem - wie gegenständlich - Säugling nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes als verfehlt (vgl. VwGH 6.10.2020, Ra 2019/19/0332, Rn. 50, mwN).
- 17 Im Übrigen ist das angefochtene Erkenntnis - wie die vorliegende Revision zutreffend aufzeigt - mit einem Begründungsmangel behaftet. Es bleibt nämlich - zumal im Hinblick darauf, dass das gegenständliche erstinstanzliche Verfahren rund ein Jahr gedauert hat - gänzlich unklar, aus welchem Grund das Verwaltungsgericht davon ausgeht, das Verfahren über einen von den Revisionswerberinnen im Ausland gestellten Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels würde bloß „wenige Monate“ in Anspruch nehmen. Ebenso hat das Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar begründet, weshalb es davon ausgeht, dass die Erstrevisionswerberin nach einer Rückkehr in die Türkei mit der Zweitrevisionswerberin und einem Säugling dort (wieder) erwerbstätig sein und sich und ihre Kinder erhalten könne; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Verwaltungsgericht selbst zugesteht, dass es für die Erstrevisionswerberin vor ihrer Einreise nach Österreich im Dezember 2016 einfacher gewesen sei, die Betreuung der bereits älteren Zweitrevisionswerberin zu organisieren, sodass sie einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte.
- 18 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit b und c VwGG aufzuheben.
- 19 Die Entscheidung über den Aufwandsatz beruht auf den §§ 47 ff, insbesondere § 53 Abs. 1 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Der Ersatz eines höheren Betrages als



in § 49 Abs. 1 VwGG iVm § 1 Z 1 lit. a

VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014 ist nicht vorgesehen, sodass das Mehrbegehren abzuweisen war.

W i e n , am 25. Jänner 2023

