



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und den Hofrat Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision des S A, vertreten durch MMag. Dr. Stephan Vesco, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Museumstraße 5/19, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. August 2021, I403 2243361-1/17E, betreffend Erlassung einer Ausweisung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der Revisionswerber, ein ägyptischer Staatsangehöriger, hält sich seit Mitte Februar 2013 in Österreich auf, verfügte zunächst über bis Mitte November 2015 gültige Aufenthaltsberechtigungen als Student und - aufgrund der Eheschließung mit einer ungarischen Staatsangehörigen am 1. Dezember 2014 - über ein Aufenthaltsrecht als begünstigter Drittstaatsangehöriger. Ihm wurde auf Antrag vom 26. Juni 2015 eine Aufenthaltskarte mit Gültigkeit vom 23. März 2016 bis 23. März 2021 ausgefolgt.
- 2 Nach der Scheidung der Ehe am 11. Dezember 2017 brachte die Ehefrau des Revisionswerbers am 31. Jänner 2018 ein Kind aus einer außerehelichen Beziehung zur Welt. Schließlich heiratete der Revisionswerber während eines Aufenthaltes in Ägypten am 15. September 2018 eine ägyptische Staatsangehörige, die dort mit den beiden gemeinsamen, im Juli 2019 und April 2021 geborenen Kindern lebt.
- 3 Nachdem der Revisionswerber der Niederlassungsbehörde am 3. Juni 2020 die Scheidung von seiner ersten Ehefrau bekannt gegeben und Aufenthaltstitel für seine aktuelle Ehefrau und ein Kind beantragt hatte, stellte er am 17. März 2021 einen (mit einer „Zweckänderung“ verbundenen) Verlängerungsantrag, weshalb die Niederlassungsbehörde gemäß § 55 Abs. 3 NAG das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wegen einer



möglichen Aufenthaltsbeendigung befasste. Daraufhin wies das BFA mit Bescheid vom 14. Mai 2021 den Revisionswerber gemäß § 66 Abs. 1 FPG iVm § 55 Abs. 3 NAG aus dem österreichischen Bundesgebiet aus und erteilte ihm unter einem gemäß § 70 Abs. 3 FPG einen Durchsetzungsaufschub von einem Monat.

- 4 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 23. August 2021 als unbegründet ab und sprach gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.
- 5 In seiner Begründung stellte das BVwG über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus die Zeiträume der unselbständigen Erwerbstätigkeit des Revisionswerbers im Bundesgebiet und ferner fest, dass der Revisionswerber als Student in Österreich keine Prüfung abgelegt, sondern nur einen Deutschkurs besucht habe. Rechtlich ging das BVwG davon aus, dass das dem Revisionswerber aufgrund der Ehe mit einer EWR-Bürgerin zugekommene Aufenthaltsrecht schon im Hinblick auf die Scheidung dieser Ehe nicht mehr bestehe. Der Tatbestand des § 54 Abs. 5 Z 1 NAG für das Aufrechterhalten dieses Aufenthaltsrechts sei nicht erfüllt, weil die Einleitung des Scheidungsverfahrens am 27. September 2017 nach einer Dauer von weniger als drei Jahren erfolgt sei. Es liege aber - entgegen dem Beschwerdevorbringen - auch kein Härtefall iSd § 54 Abs. 5 Z 4 NAG vor. Dazu verwies das BVwG auf die Bestimmung des Art. 13 Abs. 2 Unterabsatz 1 lit. c der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG), die mit § 54 Abs. 5 Z 4 NAG in nationales Recht umgesetzt wurde und der zufolge eine Scheidung dann nicht zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt, wenn dies aufgrund besonders schwieriger Umstände erforderlich sei, wie etwa bei Opfern von Gewalt im häuslichen Bereich während der Ehe. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Hinweis auf VwGH 15.3.2018, Ro 2018/21/0002) nahm das BVwG an, dass - trotz Verständnisses für den Wunsch nach einer Ehescheidung wegen der (bevorstehenden) Geburt eines Kindes aus einer außerehelichen



Beziehung - die vorliegende Sachlage sich in ihrer Schwere nicht von einem „typischen“ Fall einer Ehescheidung, „bei dem ein Ehepartner einen anderen Partner findet“, unterscheide und daher keine nach der genannten Richtlinienbestimmung geforderten „besonders schwierigen Umstände“ vorliegen würden. Der Revisionswerber habe unter der Trennung gelitten, sei aber nicht langfristig durch die Scheidung besonders getroffen gewesen, sodass nicht ersichtlich sei, dass er aufgrund seiner Ehescheidung „eines besonderen Schutzes bedürfe“, der ihm den weiteren Aufenthalt in Österreich erlaube.

- 6 In seiner unter Bezugnahme auf § 66 Abs. 2 FPG vorgenommenen Interessenabwägung berücksichtigte das BVwG die frühere und die laufende unselbständige Erwerbstätigkeit des Revisionswerbers und seine daraus folgende Selbsterhaltungsfähigkeit, den achteinhalbjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet und den Aufbau eines Freundeskreises sowie ausgezeichnete Deutschkenntnisse. Es führte aber auch relativierend ins Treffen, dass der Revisionswerber trotz erteilter Aufenthaltstitel als Studierender keine Prüfung abgelegt und die Ehescheidung vom 11. Dezember 2017, seitdem ihm sein unsicherer Aufenthalt bewusst gewesen sein müsse, der Niederlassungsbehörde - entgegen der Verpflichtung nach § 54 Abs. 6 NAG zur unverzüglichen Mitteilung dieses Umstands - erst am 3. Juni 2020 bekannt gegeben habe. Überdies führe der Revisionswerber kein Familienleben in Österreich, verfüge aber über intensive Bindungen nach Ägypten, wo seine Ehefrau und seine beiden minderjährigen Kinder leben. Insgesamt überwiege das persönliche Interesse am Verbleib im Bundesgebiet nicht das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung, weshalb die Ausweisung des Revisionswerbers gerechtfertigt sei.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, fristgerecht ausgeführte ordentliche Revision, zu der keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, die sich jedoch unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 8 Nach dieser Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt,



insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

- 9 Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision in dieser Hinsicht ist der Verwaltungsgerichtshof nach § 34 Abs. 1a VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Auch in einer vom Verwaltungsgericht für zulässig erklärten (ordentlichen) Revision hat der Revisionswerber von sich aus die unter dem erwähnten Gesichtspunkt maßgeblichen Gründe zur Zulässigkeit der Revision anzusprechen. Diesbezüglich genügt es, wenn in der Revision auf eine zutreffende und ausreichende Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichtes in erkennbarer Weise Bezug genommen wird. Weitere Voraussetzung ist, dass der Revisionswerber der vom BVwG zu der als grundsätzlich erachteten Rechtsfrage vertretenen Auffassung argumentativ entgegentritt (vgl. etwa VwGH 1.3.2022, Ro 2020/21/0014, Rn. 10, mit dem Hinweis auf VwGH 11.5.2017, Ra 2015/21/0240, Ro 2015/21/0042, Ro 2016/21/0004, Rn. 7 iVm Rn. 10, mwN).
- 10 Das BVwG hat die Revision mit der Begründung zugelassen, dass zwar nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei einer Scheidung, der eine außereheliche Beziehung eines Ehepartners vorausgegangen sei, ein besonderer Härtefall iSd § 54 Abs. 5 Z 4 NAG nicht vorliege. Es fehle aber Rechtsprechung zur Frage, ob ein solcher Härtefall auch dann nicht anzunehmen sei, wenn die Ehescheidung angesichts der Geburt eines Kindes aus einer außerehelichen Beziehung erfolgte, wovon das BVwG nicht ausgegangen sei.
- 11 Dieser Auffassung (siehe oben Rn. 5) hält die Revision, die sich der Zulässigkeitsbegründung des BVwG anschließt, zusammengefasst entgegen, das BVwG habe die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts zu Unrecht „von der Schutzwürdigkeit des Revisionswerbers vor seinem Herkunftsland“ abhängig gemacht. Dass der Revisionswerber die Trennung aufgrund „seiner gefestigten Persönlichkeit und seiner Problemlösungskompetenz“ ohne



„bleibende Schäden“ habe bewältigen können, dürfe ihm nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr sei unter Berücksichtigung der englischen Version des Art. 13 Abs. 2 Unterabsatz 1 lit. c der Freizügigkeitsrichtlinie die Vorschrift dahingehend zu verstehen, dass das Aufenthaltsrecht schon dann erhalten bleibe, wenn die Fortführung der Ehe unzumutbar und die Scheidung erforderlich sei. Mit anderen Worten: Wenn die Scheidung erforderlich war, schadet das dem Aufenthaltsrecht nicht.

- 12 Dem ist zu entgegnen, dass nach der genannten Richtlinienbestimmung der Verlust des Aufenthaltsrechts nur dann nicht eintreten soll, wenn dies „aufgrund besonders schwieriger Umstände erforderlich ist“, wie etwa „bei Opfern von Gewalt im häuslichen Bereich während der Ehe oder der eingetragenen Partnerschaft“. Dazu hielt der Verwaltungsgerichtshof in dem auch vom BVwG ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 15.3.2018, Ro 2018/21/0002, unter Rn. 14 fest, angesichts des genannten Beispielfalles könne es jedenfalls keinem Zweifel unterliegen, dass der - mit den Worten des BVwG (im dort angefochtenen Erkenntnis) - „typische Fall einer Ehescheidung, bei dem ein Ehepartner einen anderen Partner findet“, keine „besonders schwierigen Umstände“ darstellt, aufgrund derer die Aufrechterhaltung des bisherigen Aufenthaltsrechts des Drittstaatsangehörigen „erforderlich“ gewesen wäre. Auch im Beschluss VwGH 20.8.2020, Ra 2020/21/0292 bis 0294, wurde in Rn. 13 dem Vorbringen, die geschiedene (ungarische) Ehefrau des Drittstaatsangehörigen „habe einen Freund gehabt, woran die Ehe gescheitert sei“, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis Ro 2018/21/0002 erwidert, dass ein besonderer Härtefall mit dem bloßen Hinweis auf ein - sei es auch ausschließliches - Verschulden des anderen Ehepartners an der Scheidung nicht dargelegt werde (vgl. zum Ganzen ähnliche Konstellationen betreffend VwGH 18.2.2021, Ra 2020/21/0495, 0496, Rn. 10, und daran anschließend VwGH 6.4.2021, Ra 2021/21/0094, Rn. 10).
- 13 Bei der Beurteilung des vorliegenden Einzelfalles bewegte sich das BVwG im Rahmen dieser schon existierenden Rechtsprechung, sodass insoweit die Voraussetzungen nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht vorliegen. Von dieser Rechtsprechung abzugehen, bieten weder der vorliegende Fall noch die



Ausführungen in der Revision Anlass, zumal der Revisionswerber den in der genannten Richtlinienbestimmung (im Übrigen auch in deren englischer Sprachfassung) enthaltenen Hinweis auf Opfer von Gewalt im häuslichen Bereich während der Ehe als Beispiel für das Vorliegen „besonders schwieriger Umstände“ für die Annahme der ausnahmsweisen Erforderlichkeit der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts zu Unrecht ausblendet. Fallbezogen ist nicht zu sehen, dass die Beendigung des Aufenthaltsrechts für den Revisionswerber eine „besondere Härte“ iSd § 54 Abs. 5 Z 4 NAG darstellen würde, zu deren Vermeidung dessen Aufrechterhaltung erforderlich wäre.

- 14 Entgegen dem weiteren Revisionsvorbringen ist es auch nicht unsachlich, dass in die dreijährige Frist des § 54 Abs. 5 Z 1 NAG im Einklang mit dem damit umgesetzten Art. 13 Abs. 2 Unterabsatz 1 lit. a der Freizügigkeitsrichtlinie Zeiträume vorehelicher Beziehungen nicht einzubeziehen sind, weil - wie auch schon das BVwG ausführte - insoweit eine unterschiedliche Behandlung einer formell geschlossenen Ehe, auf die auch (in der Revision nicht in Frage gestellt) beim Beginn des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts abgestellt wird, und nicht formell institutionalisierten Beziehungen durchaus gerechtfertigt ist und sich der Gesetzgeber dabei im Rahmen des ihm zukommenden Spielraums hielt (vgl. in diesem Zusammenhang auch VwGH 22.8.2023, Ra 2021/21/0212, Rn. 9/10).
- 15 Des Weiteren bringt der Revisionswerber in der Zulässigkeitsbegründung vor, dass eine Ausweisung nach § 66 Abs. 1 FPG gegenüber „Arbeitssuchenden“ unzulässig sei, weshalb in einem Größenschluss auch der seit Jahren erwerbstätige Revisionswerber in den Genuss dieses Ausweisungsschutzes kommen müsse. Damit missversteht er die Rechtslage: Wie der Verwaltungsgerichtshof schon mehrmals ausgesprochen hat, bezieht sich die im ersten Satz des § 66 Abs. 1 FPG enthaltene Einschränkung „es sei denn, sie sind zur Arbeitssuche eingereist und können nachweisen, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden“ nur auf EWR-Bürger (und Schweizer Bürger), die ihr Aufenthaltsrecht iSd § 51 Abs. 1 Z 1 NAG auf ihre Erwerbstätigeneigenschaft stützen können, nicht aber auch auf Personen (wie den Revisionswerber), die - als Drittstaatsangehörige - ihr



Aufenthaltsrecht nur gemäß § 54 NAG von einem EWR-Bürger ableiten und vor diesem rechtlichen Hintergrund auch nicht die Voraussetzung erfüllen können, mit Blick auf den angestrebten Aufenthaltsstatus „zur Arbeitssuche eingereist“ zu sein (vgl. dazu etwa VwGH 12.7.2021, Ra 2019/21/0328, Rn. 14, mwN).

- 16 Schließlich behauptet die Revision als grundsätzliche Rechtsfrage eine „Diskrepanz“ zwischen § 66 FPG, dem zufolge eine Ausweisung unter gewissen Voraussetzungen verfügt werden „kann“, und § 9 BFA-VG, dem zufolge eine Ausweisung nur unter Bedachtnahme auf im Abs. 2 im Einzelnen genannte Kriterien erlassen werden „darf“. Jedoch wird in keiner Weise dargelegt, welche Auswirkungen diese angebliche „Diskrepanz“ auf die Beurteilung des vorliegenden Falles haben sollte. Im Übrigen wird offenbar verkannt, dass Abs. 2 des § 66 FPG, mit dem Art. 28 Abs. 1 der Freizügigkeitsrichtlinie umgesetzt wurde, inhaltlich weitgehend dem auf Ausweisungen (ergänzend) auch anwendbaren Abs. 2 des § 9 BFA-VG entspricht.
- 17 Soweit sich die Revision damit auch inhaltlich gegen die Interessenabwägung des BVwG wendet, ist zu erwidern, dass das BVwG alle zu Gunsten des Revisionswerbers sprechenden Umstände in seine Beurteilung einbezogen hat und die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK (iVm § 9 BFA-VG bzw. § 66 Abs. 2 FPG) nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dann nicht revisibel ist, wenn sie - wie hier nach mündlicher Verhandlung und jedenfalls bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses - im Ergebnis vertretbar ist und keine wesentlichen Begründungsmängel erkennen lässt (vgl. etwa VwGH 3.3.2022, Ra 2020/21/0475, Rn. 13, mwN).
- 18 Die Revision war daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 27. September 2023