



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Mag. Dr. Zehetner sowie die Hofräte Dr. Schwarz und Dr. Terlitza als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Kovacs, über die Revision des M S K, vertreten durch Mag. Sonja Scheed, Rechtsanwältin in 1220 Wien, Brachelligasse 16, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Februar 2023, L518 2257952-1/7E, betreffend Nichterteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 sowie Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein pakistanischer Staatsangehöriger, kam im September 2015 nach Österreich. Er verfügte über Aufenthaltsbewilligungen „Student“, die mehrmals verlängert wurden. Ein weiterer Verlängerungsantrag des Revisionswerbers wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 26. Februar 2021 wegen fehlenden Studienerfolges abgewiesen; die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht Wien mit Erkenntnis vom 21. Oktober 2021 als unbegründet abgewiesen.
- 2 Am 24. Jänner 2022 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK.
- 3 Mit Bescheid vom 27. Juni 2022 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl diesen Antrag gemäß § 55 AsylG 2005 ab, erließ gegen ihn gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG zulässig sei. Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG



wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise von vierzehn Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt.

- 4 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis - mit einer hier nicht relevanten Maßgabe - als unbegründet ab. Weiters sprach es aus, dass die die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 5 Das BVwG stellte im Wesentlichen fest, der Revisionswerber sei seit Juni 2019 Inhaber eines Unternehmens, gehe demnach einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach und sei krankenversichert. Der Revisionswerber habe Deutschkenntnisse auf dem Sprachniveau A 2 nachgewiesen. Am 5. August 2022 habe der Revisionswerber eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet. Der Revisionswerber habe zahlreiche Unterstützungsschreiben in Vorlage gebracht und engagiere sich auch ehrenamtlich bei angeführten Vereinen. Weiters sei beim Revisionswerber ein metastasierender Hodenkrebs festgestellt worden sei. Nach seiner Operation habe der Revisionswerber eine Chemotherapie erhalten und er unterziehe sich alle sechs Monate einer fachärztlichen Kontrolle. Der Revisionswerber leide darüber hinaus an einer Vergrößerung der Schilddrüse, einer Skoliose im Bereich der Lendenwirbelsäule und an einer chronischen Lebererkrankung.
- 6 In seiner rechtlichen Beurteilung führte das BVwG aus, der Revisionswerber halte sich seit dem 26. Februar 2021 nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Dem Revisionswerber seien lediglich die Unbescholtenheit, die selbständige Tätigkeit und Deutschkenntnisse auf A2-Niveau zugute zu halten. Gegen den Revisionswerber sprächen allerdings die „lange unrechtmäßige Aufenthaltsdauer“, die „beharrliche Missachtung der fremdenrechtlichen Bestimmungen“ und die „mittlerweile bald zweijährige, illegale Beschäftigung“. Die Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin und Gründung eines gemeinsamen Haushaltes hätten während seines illegalen Aufenthaltes stattgefunden. Außerdem wäre eine adäquate ärztliche Behandlung des Revisionswerbers in seinem Heimatstaat „realistisch und durchführbar“.



- 7 Zur Nichtdurchführung der in der Beschwerde gegen den angefochtenen
Bescheid beantragte mündlichen Verhandlung verwies das BVwG auf
§ 21 Abs. 7 BFA-VG und führte aus, dass der Sacherhalt aus der Aktenlage in
Verbindung mit der Beschwerde geklärt sei.
- 8 Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde an
den Verfassungsgerichtshof, der mit Beschluss vom 15. März 2023,
E 601/2023-5, die Behandlung der Beschwerde ablehnte und sie mit Beschluss
vom 3. April 2023, E 601/2023-7, dem Verwaltungsgerichtshof zur
Entscheidung abtrat.
- 9 Die vorliegende außerordentliche Revision wendet sich in ihrer
Zulässigkeitsbegründung gegen die im angefochtenen Erkenntnis
vorgenommene Interessenabwägung sowie gegen das Unterbleiben einer
mündlichen Verhandlung.
- 10 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG
gebildeten Senat erwogen:
- 12 Die Revision erweist sich im Hinblick auf das Zulässigkeitsvorbringen als
zulässig und begründet.
- 13 Bei Beurteilung der Frage, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach
§ 55 AsylG 2005 zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im
Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist, ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände
des Einzelfalles 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
vorzunehmen. Dasselbe gilt für die Beurteilung, ob der durch eine
Rückkehrentscheidung bewirkte Eingriff in das Privat- und Familienleben
verhältnismäßig ist (vgl. VwGH 5.3.2021, Ra 2020/21/0428, mwN).



- 14 Bei dieser Interessenabwägung stellte das BVwG die Rechtswidrigkeit des Aufenthalts des Revisionswerbers seit der Abweisung des letzten Antrages auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung „Student“ im Februar 2021 in den Vordergrund. Dabei ließ es jedoch unberücksichtigt, dass sich der Revisionswerber bis zu diesem Zeitpunkt seit September 2015 - und somit überwiegend - rechtmäßig in Österreich aufgehalten hatte (vgl. § 9 Abs. 2 Z 1 BFA-VG). Weiters hielt das BVwG seinem Privat- und Familienleben der Sache nach den 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“) in unverhältnismäßiger Weise entgegen. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich bereits 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 (vgl. VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0114, mwN). Es kann dem Gewicht der Bindungen zu einem österreichischen Staatsbürger nicht allein mit dem Vorhalt eines unsicheren Aufenthaltsstatus begegnet werden (vgl. VwGH 31.3.2021, Ra 2020/22/0030, mwN). Zudem erkennt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass der Bindung eines Fremden an einen österreichischen Ehepartner im Rahmen der Abwägung nach Art. 8 EMRK große Bedeutung zukommt. In einem solchen Fall müssen nähere Feststellungen zu den Lebensverhältnissen des Fremden und seines Ehepartners sowie zur Möglichkeit der Führung eines Familienlebens außerhalb Österreichs getroffen werden (vgl. VwGH 28.11.2023, Ra 2022/22/0043, mwN). Dazu finden sich keine Feststellungen im angefochtenen Erkenntnis.
- 15 Vor diesem Hintergrund war aber jedenfalls auch nicht vom Vorliegen eines eindeutigen Falles auszugehen, der es dem BVwG ausnahmsweise erlaubt hätte, ohne Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der Durchführung der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung abzusehen (vgl. zur Verhandlungspflicht bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen etwa VwGH 27.6.2023, Ra 2022/17/0205, mwN).



- 16 Aus den dargelegten Erwägungen belastete das BVwG das angefochtene Erkenntnis mit (vorrangiger) inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Dieses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 17 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 8. Mai 2024

