

Verwaltungsgerichtshof (VwGH)

Gericht

[Verwaltungsgerichtshof \(VwGH\)](#)

Entscheidungsart

Erkenntnis

Dokumenttyp

Entscheidungstext

Geschäftszahl

Ra 2021/21/0088

Entscheidungsdatum

07.10.2021

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

[AsylG 2005 §56](#) Abs1 Z1

[AVG §56](#)

NAG 2005 §2 Abs7

[VwGG §42](#) Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwRallg

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel, die Hofrätinnen Dr. Julcher und Dr. Wiesinger sowie den Hofrat Dr. Chvosta als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des M A A A, vertreten durch Dr. Eva Jana Messerschmidt, Rechtsanwältin in 1010 Wien, Saltzorgasse 2/6, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. Oktober 2020, I421 2235443-1/2E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenausprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der 1986 geborene Revisionswerber, ein ägyptischer Staatsangehöriger, hält sich mit Unterbrechungen seit Jänner 2011 in Österreich auf. Ihm waren beginnend ab 21. November 2011 wiederholt verlängerte Aufenthaltsbewilligungen als Studierender erteilt worden. Sein zuletzt gestellter Verlängerungsantrag vom 26. Juni 2017 wurde mit Bescheid vom 13. März 2018 mangels Studienerfolges erstinstanzlich abgewiesen. Ein von ihm in der Folge gestellter Zweckänderungsantrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung als Selbständiger wurde mit Bescheid der Niederlassungsbehörde vom 31. Jänner 2019 rechtskräftig abgewiesen. Am 15. Juni 2020 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005.

Mit Bescheid vom 16. Juli 2020 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) diesen Antrag ab. Gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG erließ das BFA gegen den Revisionswerber unter einem eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG. Es stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Ägypten zulässig sei. Gemäß § 55 FPG bestimmte das BFA als Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung.

Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 28. Oktober 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) eine vom Revisionswerber dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

In seiner Begründung stützte sich das BVwG darauf, dass dem Revisionswerber die im § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 genannte Voraussetzung fehle, zum Zeitpunkt der Antragstellung nachweislich seit fünf Jahren durchgängig im Bundesgebiet aufhältig gewesen zu sein. Dazu verwies das BVwG auf Auslandsaufenthalte vom 25. Juli bis zum 6. November 2013, vom 3. Mai bis zum 4. August 2015 und - nach weiteren Abwesenheiten zwischen 28. Jänner und 28. Februar 2016, 26. Juli bis 29. September 2016 und 12. Mai bis 12. Juni 2017 - schließlich auf einen Aufenthalt in Ägypten vom 6. Jänner bis zum 15. März 2019. Diese Zeiten, in denen sich der Revisionswerber in Ägypten aufgehalten habe, hätten insbesondere seiner (nach - wie das BVwG an anderer Stelle ausführt - rund zweijährigem Aufenthalt in Österreich erfolgten) Eheschließung sowie Kontakten zu seinen Eltern, der Ehefrau und den gemeinsamen, 2014 und 2016 geborenen Kindern gedient. Dabei handle es sich nicht mehr um kurzfristige Auslandsaufenthalte iSd § 2 Abs. 7 NAG, welche die Aufenthaltsdauer in Österreich nicht unterbrechen könnten. Schon deshalb sei der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 vom BFA zu Recht abgewiesen worden.

Des Weiteren begründete das BVwG nach Vornahme einer Abwägung nach § 9 BFA-VG noch näher, weshalb es die Erlassung einer Rückkehrentscheidung für gerechtfertigt erachtete.

Die Durchführung der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung habe gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG unterbleiben können, weil der Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt sei. Überdies sei unter Berücksichtigung aller zu Gunsten des Revisionswerbers sprechenden Fakten für ihn auch dann kein günstigeres Ergebnis zu erwarten, sollte sich das BVwG von ihm einen positiven persönlichen Eindruck verschaffen.

Gegen dieses Erkenntnis erhob der Revisionswerber zunächst Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof, der deren Behandlung mit dem Beschluss VfGH 18.1.2021, E 4302/2020, ablehnte und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof mit weiterem Beschluss vom 1. Februar 2021 zur Entscheidung abtrat.

Über die in der Folge ausgeführte Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwoget:

Die Revision erweist sich - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - als zulässig und berechtigt, weil das BVwG einschlägige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ausreichend berücksichtigte.

Der die Voraussetzungen für die Erteilung des vom Revisionswerber beantragten Aufenthaltstitels regelnde § 56 AsylG 2005 lautet (samt Überschrift):

„Aufenthaltstitel in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen

§ 56. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen kann in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, auch wenn er sich in einem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vor dem Bundesamt befindet, eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige jedenfalls zum Zeitpunkt der Antragstellung nachweislich seit fünf Jahren durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,

davon mindestens die Hälfte, jedenfalls aber drei Jahre, seines festgestellten durchgängigen Aufenthaltes im Bundesgebiet rechtmäßig aufhältig gewesen ist und

das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 ASVG) erreicht wird.

(2) Liegen nur die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 und 2 vor, ist eine ‚Aufenthaltsberechtigung‘ zu erteilen.

(3) Die Behörde hat den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der deutschen Sprache zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 kann auch durch Vorlage einer einzigen Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 26) erbracht werden. Treten mehrere Personen als Verpflichtete in einer Erklärung auf, dann haftet jeder von ihnen für den vollen Haftungsbetrag zur ungeteilten Hand.“

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass sich die in § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 normierte durchgängige Aufenthaltsdauer von fünf Jahren nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung auf den Zeitraum vor der Antragstellung (am 15. Juni 2020) bezieht. Der vom BVwG berücksichtigte Auslandsaufenthalt des Revisionswerbers vom 25. Juli bis zum 6. November 2013 steht daher der Erfüllung dieser zeitlichen Voraussetzung nicht entgegen.

Der Revisionswerber hatte in seiner Beschwerde an das BVwG ins Treffen geführt, seinen Lebensmittelpunkt in Österreich zu haben, wo er mehrere Jahre lang studiert und einen großen Freundeskreis aufgebaut habe sowie als selbständiger Unternehmer tätig gewesen sei. Aus der Verpachtung seines Imbisslokals, das er auf eigene Kosten umfangreich habe renovieren lassen, beziehe er regelmäßige Einkünfte, weshalb er selbsterhaltungsfähig sei. Er sei verheiratet und habe zwei minderjährige Kinder in Ägypten, zu denen er regelmäßig Kontakt halte und sie jeweils einmal im Jahr besuche, zuletzt im Jahr 2019. Es treffe auch nicht zu, dass er sich in den Jahren 2015 und 2016 mehrere Monate lang außerhalb Österreichs befunden habe. Wie bereits im Rahmen seiner Einvernahme vor dem BFA dargelegt, habe nur sein letzter Aufenthalt in Ägypten - im Unterschied zu den früheren Jahren - etwas länger angedauert. Er sei nämlich vom 6. Jänner bis zum 15. März 2019 in Ägypten gewesen, wo er wegen einer familiären Angelegenheit länger als sonst habe verbleiben müssen.

Das BFA habe sich mit diesem Vorbringen nicht auseinandergesetzt, für die Beurteilung seines Aufenthalts in Österreich lediglich die Ein- und Ausreisestempel und den Versicherungsdatenauszug herangezogen und seinen Antrag deshalb abgewiesen, weil er sich in den letzten Jahren einmal jährlich auf Besuch in Ägypten befunden habe, weshalb „die Durchgängigkeit des Aufenthalts als nicht gegeben“ angesehen worden sei. Dies sei rechtlich unrichtig, weil es sich bei diesen Abwesenheiten (jeweils) um einen gewöhnlichen Urlaub gehandelt habe und nur der Aufenthalt im Jahr 2019 aufgrund schwerwiegender familiärer Geschehnisse mehrere Wochen angedauert habe. Seine kurzen Auslandsaufenthalte zu Urlaubszwecken oder wie zuletzt zur Pflege seiner Frau stünden der Annahme eines durchgängigen Aufenthalts iSd § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 - wie der Revisionswerber noch näher begründete - vor dem Hintergrund der Bestimmungen der §§ 2 Abs. 7 und 45 NAG sowie der §§ 10 und 15 StbG jedenfalls nicht entgegen. Da alle Voraussetzungen dafür vorlägen, wäre der beantragte Aufenthaltstitel nach § 56 AsylG 2005 zu erteilen gewesen.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof hält der Revisionswerber im Wesentlichen an dieser Argumentation fest. Er moniert, das BVwG habe Ermittlungsschritte zur tatsächlichen Dauer und den Gründen der jeweiligen Ausreisen aus Österreich unterlassen und damit den „durchgängigen Aufenthalt“ iSd § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 nicht geklärt. Unter Hinweis auf die nahezu zehnjährige und überwiegend rechtmäßige Aufenthaltsdauer in Österreich rügt der Revisionswerber außerdem, dass die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks in der beantragten, aber nicht durchgeführten mündlichen Verhandlung jedenfalls zwingend geboten gewesen wäre.

Der mit dem FrÄG 2009 eingeführte § 2 Abs. 7 NAG lautet:

„(7) Kurzfristige Inlands- und Auslandsaufenthalte, insbesondere zu Besuchszwecken, unterbrechen nicht die anspruchsbegründende oder anspruchsbefördernde Dauer eines Aufenthalts oder einer Niederlassung. Gleiches gilt für den Fall, dass der Fremde das Bundesgebiet in Folge einer nachträglich behobenen Entscheidung nach dem FPG verlassen hat.“

Die ErläutRV (330 BlgNR 24. GP 41) führen dazu wörtlich Folgendes aus:

„Mit dem neuen Abs. 7 wird klargestellt, dass kurzfristige Auslandsaufenthalte, wie z.B. zu Besuchszwecken oder zur Durchreise, weder eine anspruchsbegründende (z.B. für den fünfjährigen Zeitraum zur Erlangung eines Daueraufenthalts-EG), noch eine anspruchsbefördernde (z.B. die Erlöschenzeiträume nach § 20 Abs. 4) Aufenthalts- oder Niederlassungsdauer unterbricht, wobei es hierbei im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vor allem

darauf ankommt, inwiefern sich durch den Auslands- bzw. Inlandsaufenthalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Betroffenen verändert. Vgl. dazu auch § 2 Abs. 2 Z 2.“

Es entspricht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass § 2 Abs. 7 NAG zur Klärung der Frage, ob eine Unterbrechung des durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet iSd § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 durch Auslandsaufenthalte gegeben ist, heranzuziehen ist (vgl. die zu den Vorgängerbestimmungen des § 41a Abs. 10 Z 1 NAG bzw. des § 43 Abs. 4 Z 1 NAG jeweils idF des FrÄG 2011 ergangenen Erkenntnisse VwGH 20.8.2013, 2012/22/0122, und VwGH 7.5.2014, 2013/22/0274).

Soweit der Revisionswerber daher - in Abweichung von der eben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - in der Revision vor allem eine analoge Anwendung des § 45 Abs. 4 und 6 NAG (in der nunmehr geltenden Fassung), der sich nur auf die Fünfjahresfrist für die Erlangung des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt - EU“ bezieht, anstrebt, unterlässt er nähere Ausführungen, aus welchen Überlegungen er eine Heranziehung dieser besonderen Norm statt der allgemeinen Bestimmung des § 2 Abs. 7 NAG für geboten erachtet. Das Revisionsvorbringen gibt daher keinen Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzugehen.

Unter Bezugnahme auf die oben wiedergegebenen Gesetzesmaterialien wurde in der Rechtsprechung auch schon klargestellt, dass Aufenthalte zu Besuchszwecken oder Ferientaufenthalte von ihrer Zielrichtung her, und jedenfalls, wenn sie kurzfristig waren, keine Verschiebung des Mittelpunktes der Lebensinteressen zur Folge haben können (vgl. in diesem Sinn VwGH 27.2.2020, Ra 2019/22/0101, Rn. 20 und 21; siehe auch VwGH 16.12.2014, Ra 2014/22/0071 bis 0073).

In Verkennung der dargestellten Rechtslage hat sich das BVwG allerdings nicht näher damit beschäftigt, ob durch die Auslandsaufenthalte des Revisionswerbers der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen verändert wurde. Das bloße Abstellen auf die Dauer des Auslandsaufenthalts genügt dafür nicht, sondern es wären die jeweiligen Gründe und die näheren Umstände für die Heimreisen des Revisionswerbers festzustellen gewesen. Insoweit hätte das BVwG somit auch nicht von einem geklärten Sachverhalt ausgehen und von der in der Beschwerde beantragten Verhandlung absehen dürfen.

Für das weitere Verfahren ist Folgendes klarzustellen: War bereits durch den dreimonatigen Aufenthalt vom 3. Mai 2015 bis 4. August 2015 eine maßgebliche Unterbrechung des durchgängigen Aufenthalts gegeben, dann erfüllte der Revisionswerber die zeitlichen Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 von vornherein nicht. War dies nicht der Fall, werden die Zwecke der weiteren Auslandsaufenthalte des Revisionswerbers zu prüfen sein.

Nach dem Gesagten leidet das angefochtene Erkenntnis somit schon deshalb, weil es sich mit der Frage, ob die Auslandsaufenthalte des Revisionswerbers (in Ägypten) den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen verändert haben, nicht befasste, an inhaltlicher Rechtswidrigkeit. Es war daher schon aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG unterbleiben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 7. Oktober 2021

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Besondere Rechtsgebiete Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021210088.L01

Im RIS seit

11.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2021

Dokumentnummer

JWT_2021210088_20211007L00