



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Robl sowie die Hofräte Dr. Mayr und Mag. Berger als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Strasser, über die Revision der S M in W, vertreten durch Mag.^a Doris Einwallner, Rechtsanwältin in 1050 Wien, Schönbrunner Straße 26/3, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Oktober 2016, G304 2126599-1/8E, betreffend Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 bzw. § 57 AsylG 2005, Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Festsetzung einer Ausreisefrist und Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 wendet, als unzulässig zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe:

1.1. Die Revisionswerberin, eine Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, verfügte seit April 2007 über wiederholt verlängerte Aufenthaltsbewilligungen für Studierende, zuletzt mit Gültigkeit bis zum 5. April 2015. Ein von ihr am 3. April 2015 gestellter weiterer Verlängerungsantrag wurde mit Bescheid des Landeshauptmanns von Wien vom 19. August 2015 abgewiesen, ihre dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 13. Jänner 2016 - nach der



Aktenlage zugestellt am darauffolgenden Tag - als unbegründet abgewiesen. Die Revisionswerberin hält sich seitdem unrechtmäßig in Österreich auf.

1.2. Mit Verständigung vom 1. Februar 2016 teilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Behörde) der Revisionswerberin mit, dass im Hinblick auf ihren illegalen Aufenthalt die Erlassung einer Rückkehrentscheidung beabsichtigt sei. Die Revisionswerberin stellte daraufhin mit Schriftsatz vom 17. Februar 2016 einen Antrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ nach § 55 bzw. § 56 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005).

2.1. Mit Bescheid vom 22. April 2016 sprach die Behörde aus, dass der Revisionswerberin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 bzw. § 57 AsylG 2005 nicht erteilt werde, nach § 10 Abs. 2 AsylG 2005 in Verbindung mit § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen werde, nach § 52 Abs. 9 FPG festgestellt werde, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei, und nach § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage.

2.2. Gegen diesen Bescheid erhob die Revisionswerberin Beschwerde mit dem wesentlichen Vorbringen, die Voraussetzungen für die Erteilung einer „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 seien erfüllt, eine Rückkehrentscheidung sei nicht zulässig. Die Revisionswerberin verfüge auf Grund ihres nahezu zehnjährigen weit überwiegend rechtmäßigen Aufenthalts, ihrer hervorragenden sozialen und beruflichen Integration (für die vor allem die sehr guten Deutschkenntnisse auf B2-Niveau, der auch durch Empfehlungsschreiben dokumentierte große Freundes- und Bekanntenkreis, das langjährige zum Teil auch erfolgreich betriebene Studium, die wiederholte geringfügige Beschäftigung mit erteilten Beschäftigungsbewilligungen, die vorgelegte Einstellungszusage, die Selbsterhaltungsfähigkeit, die ortsübliche Unterkunft sowie die alle Risiken abdeckende Krankenversicherung sprächen), ihrer abgeschwächten Bindungen zum Herkunftsstaat bzw. ihres Lebensmittelpunkts in Österreich (wobei die intensiven Bindungen während



des rechtmäßigen Aufenthalts entstanden seien) und ihrer strafrechtlichen Unbescholtenheit über ein schützenswertes Privatleben im Sinn des Art. 8 EMRK. Dabei überwiege ihr Interesse an einem Verbleib in Österreich allfällige öffentliche Interessen an einer Ausreise deutlich, es lägen auch keine Gründe im Sinn des Art. 8 Abs. 2 EMRK vor, die eine Rückkehrentscheidung erfordern würden. Der zuletzt unrechtmäßige Verbleib in Österreich betreffe nur eine kurze Zeitspanne und trete auf Grund des langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts und der herausragenden Integration in den Hintergrund und könne eine Rückkehrentscheidung nicht rechtfertigen. Ferner machte die Revisionswerberin - neben Begründungsmängeln - geltend, die Behörde habe über den weiteren Antrag gemäß § 56 AsylG 2005 nicht abgesprochen, obwohl auch insoweit die Voraussetzungen erfüllt seien.

3.1. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab. Es ging dabei von dem eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt aus. Ergänzend hielt es fest, der Revisionswerberin sei erstmals mit 10. April 2007 ein Aufenthaltstitel für Studierende erteilt worden, seit dem 8. Mai 2007 sei sie durchgehend in Österreich behördlich gemeldet. Sie verfüge mit Ausnahme eines Cousins über keine familiären Bindungen im Inland, die Eltern und ein Bruder lebten in Bosnien und Herzegowina. Sie habe die Ergänzungsprüfung aus Deutsch erfolgreich absolviert und weise Deutschkenntnisse auf B2-Niveau auf. Vom 25. November 2011 bis zum 17. Dezember 2014 sei sie bei einer (näher genannten) GmbH, vom 28. Februar 2015 bis zum 31. März 2015 bei einer anderen (näher genannten) GmbH geringfügig beschäftigt gewesen, ferner verfüge sie über eine Einstellungszusage einer weiteren (näher genannten) GmbH. Sie habe keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, werde aber vom Vater finanziell unterstützt. Im Übrigen könnten „keine maßgeblichen Anhaltspunkte für die Annahme einer umfassenden Integration in beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht festgestellt werden“.

Rechtlich folgte das Bundesverwaltungsgericht, die Revisionswerberin halte sich seit der rechtskräftigen Abweisung ihres zuletzt erhobenen



Verlängerungsantrags (mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 13. Jänner 2016) unrechtmäßig in Österreich auf. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sei mit Blick auf § 9 BFA-VG in Verbindung mit Art. 8 EMRK eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an der Ausreise und des Interesses des Fremden an einem Verbleib im Inland vorzunehmen. Vorliegend sei dabei zu berücksichtigen, dass die Revisionswerberin - abgesehen von regelmäßigen Kontakten mit einem Cousin, zu dem sie jedoch keine besondere Nahebeziehung (etwa einen gemeinsamen Haushalt oder ein sonstiges Abhängigkeitsverhältnis) dargetan habe - über keine familiären oder sonstigen nennenswerten sozialen Bindungen in Österreich verfüge, wiewohl nicht verkannt werde, dass sie sich einen gewissen Freundes- und Bekanntenkreis aufgebaut habe, wie auch die Empfehlungsschreiben zeigten. Was die sonstigen Umstände betreffe, so sei die Revisionswerberin zwar zeitweise geringfügig beschäftigt gewesen, eine berufliche Verfestigung im Bundesgebiet könne daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Folglich seien aber keine Hinweise auf eine berücksichtigungswürdige Integration in gesellschaftlicher und beruflicher Hinsicht gegeben. Es sei auch nicht davon auszugehen, dass die Revisionswerberin etwa auf Grund ihres längeren Inlandsaufenthalts über keine Bindungen mehr im Herkunftsstaat verfüge. Das beharrliche unrechtmäßige Verbleiben bzw. ein längerer unrechtmäßiger Aufenthalt eines Fremden im Bundesgebiet stelle eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens dar und lasse eine aufenthaltsbeendende Maßnahme dringend geboten erscheinen. Davon sei hier auszugehen, sei doch die Revisionswerberin trotz Kenntnis ihres unrechtmäßigen Aufenthalts bisher nicht aus Österreich ausgereist. Die Behörde sei nach Maßgabe der Interessenabwägung im Sinn des § 9 BFA-VG zutreffend davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts das persönliche Interesse an einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet überwiege und daher Art. 8 EMRK nicht verletzt werde. Auch sonst seien keine Anhaltspunkte substantiiert vorgebracht worden bzw. hervorgekommen, die eine Rückkehrentscheidung als auf Dauer unzulässig erscheinen ließen. Nach Abwägung aller Umstände sei



die Behörde daher zu Recht davon ausgegangen, dass ein Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 nicht zu erteilen sei. Eine amtswegige Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 komme bei dem festgestellten Sachverhalt ebensowenig in Betracht. Da auch die weiteren Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Festsetzung einer 14-tägigen Ausreisefrist und Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung erfüllt seien, sei die Beschwerde insgesamt als unbegründet abzuweisen.

3.2. Das Bundesverwaltungsgericht sprach ferner aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

4. Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Einleitung des Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

5.1. Die Revision zeigt - soweit es um die Versagung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 geht - keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung auf, weshalb sie insofern gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG als unzulässig zurückzuweisen war.

5.2. Im Übrigen erweist sich jedoch - entgegen dem den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden (§ 34 Abs. 1a VwGG) Ausspruch des Bundesverwaltungsgerichts - die Revision als zulässig und auch berechtigt, weil - wie die Revisionswerberin zutreffend aufzeigt - das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die für die Abweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 gleichermaßen wie für die Erlassung der Rückkehrentscheidung maßgebliche (vgl. zum diesbezüglichen inhaltlichen Gleichklang etwa VwGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0101) Interessenabwägung gemäß § 9 BFA-VG von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abgewichen ist.

6.1. Bei der Beurteilung, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 zur Aufrechterhaltung des Privat- oder Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten ist bzw. ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach



Art. 8 EMRK geschützten Rechte darstellt, ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls 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 (vgl. VwGH 4.8.2016, Ra 2015/21/0249).

6.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nehmen die persönlichen Interessen des Fremden an seinem Verbleib in Österreich grundsätzlich mit der Dauer seines bisherigen Aufenthalts zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist jedoch nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren (vgl. VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001).

Wie der Verwaltungsgerichtshof weiters in ständiger Rechtsprechung vertritt, ist bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen auszugehen. Nur dann, wenn der Fremde die im Inland verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, werden Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach einem so langen Inlandsaufenthalt noch als verhältnismäßig angesehen (vgl. VwGH 14.4.2016, Ra 2016/21/0029; 17.10.2016, Ro 2016/22/0005). Diese Rechtsprechung wurde vom Verwaltungsgerichtshof wiederholt auch auf Fälle übertragen, in denen die Aufenthaltsdauer knapp unter zehn Jahren lag (vgl. zu einem ungefähr neuneinhalbjährigen Aufenthalt VwGH 30.7.2014, 2013/22/0226; 9.9.2014, 2013/22/0247; 16.12.2014, 2012/22/0169).

7.1. Vorliegend hielt sich die Revisionswerberin bis zur Abweisung ihres letztmaligen Antrags auf Verlängerung der Aufenthaltsbewilligung für Studierende bereits rund acht Jahre und neun Monate rechtmäßig (vgl. auch VfGH 27.4.2009, B 2319/07) im Inland auf. Daran schloss bis zum nunmehr angefochtenen Erkenntnis ein weiterer rund neunmonatiger unrechtmäßiger Aufenthalt an. Demzufolge war die Revisionswerberin - im maßgeblichen



Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. abermals VwGH 2013/22/0226) - jedenfalls bereits neuneinhalb Jahre lang - davon die weit überwiegende Zeit rechtmäßig - im Inland aufhältig.

Bei einem derart langen - noch dazu weit überwiegend rechtmäßigen - inländischen Aufenthalt ist jedoch nach der oben erörterten Rechtsprechung regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen auszugehen. Nur wenn die Revisionswerberin die im Inland verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hätte, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wäre eine Aufenthaltsbeendigung ausnahmsweise noch als verhältnismäßig anzusehen.

7.2. Vorliegend kann freilich keine Rede davon sein, dass die unbescholtene Revisionswerberin die Zeit ihres Aufenthalts überhaupt nicht genützt hätte, um sich in Österreich zu integrieren, ging doch (auch) das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis davon aus, dass sie nicht zu vernachlässigende Integrationsschritte unternommen hat. So stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Revisionswerberin die Ergänzungsprüfung Deutsch abgelegt und Deutschkenntnisse auf dem Niveau B2 erworben hat, dass sie jahrelang neben dem betriebenen Studium geringfügig beschäftigt war und auch über eine künftige Einstellungszusage verfügt, sowie dass sie einen - durch zahlreiche (überaus positive) Empfehlungsschreiben dokumentierten - Freundes- und Bekanntenkreis aufgebaut hat. Weiters trat das Bundesverwaltungsgericht dem Vorbringen, wonach die Revisionswerberin im Hinblick auf die zugesagte Beschäftigung jedenfalls in Hinkunft selbsterhaltungsfähig sein wird, sowie dass sie auch über eine ortsübliche Unterkunft und eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung verfügt, nicht entgegen. Das Bundesverwaltungsgericht stellte ferner nicht in Abrede, dass die Revisionswerberin auf Grund der zahlreichen Anknüpfungspunkte ihren Lebensmittelpunkt mittlerweile in Österreich hat, mögen auch familiäre Bindungen im Herkunftsstaat weiter fortbestehen.

7.3. Nach dem Vorgesagten ist jedenfalls von einer nicht zu vernachlässigenden sozialen und beruflichen Integration der unbescholtenen



Revisionswerberin im Verlauf ihres langjährigen weit überwiegend rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich auszugehen. Folglich kommt eine Aufenthaltsbeendigung nicht in Betracht, das Bundesverwaltungsgericht hätte am Maßstab der dargestellten Judikatur den privaten Interessen der Revisionswerberin an einem Verbleib in Österreich den Vorrang geben müssen. Auf das im angefochtenen Erkenntnis hervorgekehrte Fehlen enger familiärer Bindungen im Inland, das Nichtvorliegen einer weitergehenden „beruflichen Verfestigung“ sowie das Fortbestehen von Bindungen im Herkunftsstaat kam es fallbezogen nicht entscheidend an.

8. Das angefochtene Erkenntnis ist daher - soweit es die durch die Behörde vorgenommene Versagung eines beantragten Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und die erlassene Rückkehrentscheidung bestätigte - mit Rechtswidrigkeit seines Inhalts belastet. Es war deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben, wobei die Aufhebung auch die auf die Erlassung der Rückkehrentscheidung aufbauenden Absprüche nach § 52 Abs. 9 in Verbindung mit § 46 FPG und nach § 55 FPG zu erfassen hat.

9. Der Zuspruch von Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 8. November 2018

