



## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Samm sowie den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin MMag. Ginhör als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Zettl, über die Revision der R K W K, vertreten durch Dr. Peter Thyri, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Rotenturmstraße 27/6, gegen das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts Wien vom 19. April 2021, VGW-151/004/12227/2020-11, 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 Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe:**

- 1 Mit Bescheid vom 1. Juli 2020 wies der Landeshauptmann von Wien (belangte Behörde) den Antrag der Revisionswerberin, einer am 21. Dezember 2019 geborenen Staatsangehörigen der Demokratischen Republik Kongo, vom 30. Jänner 2020 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
- 2 Die belangte Behörde stützte sich darauf, dass der zusammenführende Vater, der in Österreich aufgrund einer „Rot-Weiß-Rot - Karte plus“ aufenthaltsberechtigt sei, nicht über ausreichende finanzielle Mittel im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG verfüge.
- 3 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht Wien mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab. Weiters sprach es aus, dass die Erhebung einer Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 4 Das Verwaltungsgericht stellte im Wesentlichen fest, die Revisionswerberin habe bislang das Bundesgebiet noch nie verlassen und halte sich seit ihrer



Geburt durchgehend im Inland auf. Ihre Mutter, eine angolische Staatsangehörige, sei mit dem Vater der Revisionswerberin verheiratet und habe in Ungarn den Status einer Asylberechtigten erhalten. Die Eltern der Revisionswerberin hätten noch drei weitere Kinder (geboren 2010, 2013 bzw. 2016), wobei die beiden älteren Kinder ebenfalls in Ungarn asylberechtigt seien; die im Jahr 2016 geborene Tochter verfüge über einen Aufenthaltstitel in Österreich. Die sechsköpfige Familie wohne in einer 74 m<sup>2</sup> großen Mietwohnung in Wien, welche über eine Wohnküche und zwei Zimmer (11,89 m<sup>2</sup> und 13,69 m<sup>2</sup>) samt Nebenräumen verfüge. In dieser Wohnung lebe zudem eine weitere erwachsene Person, nämlich eine Nichte des zusammenführenden Vaters, die das 13,69 m<sup>2</sup> Zimmer gemeinsam mit den drei älteren Geschwistern der Revisionswerberin bewohne. Die Eltern würden gemeinsam mit der Revisionswerberin in dem 11,89 m<sup>2</sup> großen Zimmer schlafen. Der Vater der Revisionswerberin bestreite den Lebensunterhalt für die Familie und bringe durchschnittlich ein monatliches Nettoeinkommen von etwa € 1.720,-- ins Verdienen. Die Miete für die Wohnung werde vom Zusammenführenden getragen, wobei die Nichte keinen Beitrag dazu leiste.

- 5 In rechtlicher Hinsicht ging das Verwaltungsgericht davon aus, dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 11 Abs. 2 Z 4 iVm Abs. 5 NAG nicht vorläge, weil das Einkommen des zusammenführenden Vaters weit unter dem Richtsatz im Sinn des § 293 ASVG für eine sechsköpfige Familie (von € 2.195,84) liege. Außerdem könne die Unterkunft der Revisionswerberin nicht als ortsüblich im Sinn des § 11 Abs. 2 Z 2 NAG angesehen werden, weil die Wohnung nicht genug Rückzugsmöglichkeiten, insbesondere für die erwachsene Nichte des zusammenführenden Vaters, biete. Zudem habe die Revisionswerberin „ihre erlaubte Aufenthaltsdauer massiv überschritten“, weil sie seit ihrer Geburt im Bundesgebiet verblieben sei, womit das Erteilungshindernis des § 11 Abs. 1 Z 5 NAG gegeben sei.
- 6 Das Verwaltungsgericht führte zudem gemäß § 11 Abs. 3 NAG eine Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK durch und gelangte zum Ergebnis, dass diese zu Ungunsten der Revisionswerberin auszugehen habe. Dem Fehlen ausreichender finanzieller Mittel für einen gesicherten Unterhalt



und einer ortsüblichen Unterkunft sowie dem unrechtmäßigen Verbleib (der Revisionswerberin) im Inland komme im Rahmen der Abwägung der öffentlichen Interessen an der Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens ein hohes Gewicht zu. Dem stehe der „relativ kurze Aufenthalt bzw. das erst kurze gemeinsame Familienleben der [Revisionswerberin] im Inland seit Dezember 2019“ gegenüber. Dass bei der erst etwa sechzehn Monate alten Revisionswerberin eine besondere Integration stattgefunden hätte oder ein besonders hoher Grad an „effektiver“ Bindung zum Vater vorläge, sei weder behauptet noch belegt worden.

- 7 Die Revisionswerberin weise „zwangsläufig“ eine besonders enge Bindung zu ihrer Mutter auf, mit der sie bislang ihr gesamtes Leben verbracht habe. Die Revisionswerberin könne sich mit ihrer Mutter und mit ihren in Ungarn asylberechtigten Brüdern in Ungarn aufhalten. Der regelmäßige Kontakt mit den im Bundesgebiet verbleibenden Familienangehörigen könne durch Besuche aufrechterhalten werden. Das bedeute zwar eine zumindest vorübergehende Trennung vom Vater, diese Situation sei aber eine solche „wie sie sich für viele Kinder in der heutigen Lebensrealität als völlig normal“ darstelle, weil ein Elternteil beruflich im Ausland tätig sei oder regelmäßig weit zur Arbeitsstelle pendeln müsse.
- 8 Die vorliegende außerordentliche Revision wendet sich in ihrer Zulässigkeitsbegründung - unter dem Aspekt eines Verstoßes gegen (näher dargelegte) Judikatur - (unter anderem) gegen die im angefochtenen Erkenntnis vorgenommene Interessenabwägung.
- 9 Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 11 Die Revision erweist sich als zulässig. Sie ist auch begründet.
- 12 Gemäß § 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses sowie trotz Ermangelung einer Erteilungsvoraussetzung (fallbezogen) gemäß § 11 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Z 2 und Z 4 NAG erteilt



werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinn des Art. 8 EMRK geboten ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Beurteilung nach § 11 Abs. 3 NAG unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an der Versagung eines Aufenthaltstitels mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen unter Berücksichtigung der im § 11 Abs. 3 NAG genannten Kriterien in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. etwa VwGH 20.5.2021, Ra 2021/22/0036, Rn. 14, mwN).

- 13 Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, dass auch das Kindeswohl bei einer Interessenabwägung zu berücksichtigen ist (vgl. VwGH 14.11.2023, Ra 2022/22/0161, Rn. 16, mwN).
- 14 Die im Rahmen der Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalles in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK kann 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 erfolgreich mit Revision im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG bekämpft werden. Die vom Verwaltungsgericht vorgenommene 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. zum Ganzen VwGH 28.11.2023, Ra 2022/22/0043, Rn. 14, mwN).
- 15 Das Verwaltungsgericht ging bei seiner Interessenabwägung davon aus, dass die Revisionswerberin gemeinsam mit ihrer in Ungarn asylberechtigten Mutter (und ihren beiden Brüdern) in Ungarn leben könnte. Dies stützte es darauf, dass die Mutter in Ungarn über eine Unterkunft verfüge. Vor dem Hintergrund der Feststellungen des Verwaltungsgerichtes, wonach die Revisionswerberin seit ihrer Geburt durchgehend mit ihrer Familie in Wien gelebt habe, hätte es



jedoch einer näheren Auseinandersetzung mit den zu erwartenden, konkreten Lebensumständen der Revisionswerberin und ihrer Familie bedurft, um beurteilen zu können, inwiefern ihre Interessen im Sinn des Art. 8 EMRK - insbesondere das Kindeswohl (auch der Geschwister der Revisionswerberin) - beeinträchtigt wären. Es finden sich weder Feststellungen zur Lebenssituation der Revisionswerberin und ihrer Mutter bei einer Ausreise nach Ungarn, noch dazu, welche Auswirkungen eine Ausreise eines Teiles der Familie nach Ungarn auf die übrigen Familienmitglieder hätte. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Mutter der Revisionswerberin nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts eine weitere, im Jahr 2016 geborene und in Österreich aufenthaltsberechtigte Tochter hat - die nach Ansicht des Verwaltungsgerichts bei ihrem Vater bleiben würde - und deren Kindeswohl ebenfalls zu beachten ist (vgl. in diesem Sinn etwa VwGH 31.3.2022, Ra 2019/22/0099, Pkt. 8.3.). Das Verwaltungsgericht nahm lediglich eine (zumindest vorübergehende) Trennung der Revisionswerberin von ihrem Vater in den Blick. Eine Beurteilung der Auswirkungen der angefochtenen Entscheidung auf das Familienleben der Revisionswerberin auch in Bezug auf die anderen Familienmitglieder ist jedoch unterblieben.

16 Indem das Verwaltungsgericht die dargelegten Aspekte nicht ausreichend bzw. nicht in einer für den Verwaltungsgerichtshof nachvollziehbaren Weise in seine Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK einbezogen hat, belastete es seine Entscheidung insoweit mit einem (auch relevanten) Begründungsmangel.

17 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

18 Die Entscheidung über den Aufwandersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 4. November 2024