

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/12/21 Ro 2020/21/0001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.2022

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
19/05 Menschenrechte  
40/01 Verwaltungsverfahren  
41/02 Asylrecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs3  
AsylG 2005 §54  
AsylG 2005 §55  
AsylG 2005 §56  
AsylG 2005 §58 Abs2  
AVG §56  
BFA-VG 2014 §9 Abs1  
BFA-VG 2014 §9 Abs2  
FrPolG 2005 §52 Abs3  
MRK Art8  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGVG 2014 §17  
VwGVG 2014 §27  
VwGVG 2014 §28

## VwRallg

1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
3. AsylG 2005 § 10 gültig ab 01.11.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
9. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007

10. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007

1. AsylG 2005 § 54 heute
2. AsylG 2005 § 54 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
3. AsylG 2005 § 54 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
4. AsylG 2005 § 54 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 55 heute
2. AsylG 2005 § 55 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
4. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 56 heute
2. AsylG 2005 § 56 gültig ab 01.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
3. AsylG 2005 § 56 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
4. AsylG 2005 § 56 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. AsylG 2005 § 56 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 58 heute
2. AsylG 2005 § 58 gültig ab 01.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
3. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2022 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
4. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
5. AsylG 2005 § 58 gültig von 06.05.2020 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
6. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 05.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
7. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
8. AsylG 2005 § 58 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
9. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
10. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
11. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
12. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
13. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher, den Hofrat Dr. Pfiel, die Hofrätin Dr. Julcher, den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin Dr. Wiesinger als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision der M L, vertreten durch Dr. Oliver Plöckinger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Böhmerwaldstraße 14, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. September 2019, G314 2222270-1/8E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrenscheidung samt Nebenaussprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher, den Hofrat Dr. Pfiel, die Hofrätin Dr. Julcher, den Hofrat Dr. Schwarz und die Hofrätin Dr. Wiesinger als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision der M L, vertreten durch Dr. Oliver Plöckinger, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Böhmerwaldstraße 14, gegen

das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. September 2019, G314 222270-1/8E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 55, AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen (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 der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Die Revisionswerberin, eine Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, stellte nach ihrer (visumfreien) Einreise in das Bundesgebiet am 6. Juni 2019 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005. Sie begründete diesen Antrag im Wesentlichen mit der Pflegebedürftigkeit ihres seit 1992 in Österreich „rechtmäßig niedergelassenen“ Ehemannes, eines österreichischen Staatsbürgers. Die Revisionswerberin, eine Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, stellte nach ihrer (visumfreien) Einreise in das Bundesgebiet am 6. Juni 2019 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8, EMRK gemäß Paragraph 55, Absatz 2, AsylG 2005. Sie begründete diesen Antrag im Wesentlichen mit der Pflegebedürftigkeit ihres seit 1992 in Österreich „rechtmäßig niedergelassenen“ Ehemannes, eines österreichischen Staatsbürgers.

2 Mit Bescheid vom 24. Juli 2019 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den Antrag der Revisionswerberin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 ab. Unter einem erließ es gegen die Revisionswerberin 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 ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei. Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Unter einem wurde die Revisionswerberin über die Verpflichtung zur fristgerechten Ausreise schriftlich (samt Übersetzung) belehrt. Mit Bescheid vom 24. Juli 2019 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den Antrag der Revisionswerberin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 ab. Unter einem erließ es gegen die Revisionswerberin gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, FPG und stellte gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG fest, dass ihre Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei. Gemäß Paragraph 55, Absatz eins, bis 3 FPG wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Unter einem wurde die Revisionswerberin über die Verpflichtung zur fristgerechten Ausreise schriftlich (samt Übersetzung) belehrt.

3 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 16. September 2019 als unbegründet ab. Das BVwG stellte - soweit für den vorliegenden Fall relevant - fest, die Revisionswerberin sei am 9. August 2019 freiwillig in ihren Herkunftsstaat zurückgekehrt und halte sich aktuell nicht mehr im Bundesgebiet auf.

4 In rechtlicher Hinsicht führte das BVwG aus, schon nach dem Wortlaut des § 55 AsylG 2005 setze die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels den Aufenthalt der Revisionswerberin im Inland voraus. Da das BVwG auf die Sach- und Rechtslage in seinem Entscheidungszeitpunkt abzustellen habe und sich die Revisionswerberin derzeit nicht mehr im Bundesgebiet aufhalte, komme somit die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht in Betracht (Hinweis auf VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0250). Die Beschwerde gegen die Abweisung dieses Antrags sei daher schon aus diesem Grund abzuweisen. In rechtlicher Hinsicht führte das BVwG aus, schon nach dem Wortlaut des Paragraph 55, AsylG 2005 setze die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels den Aufenthalt der Revisionswerberin im Inland voraus. Da das BVwG auf die Sach- und Rechtslage in seinem Entscheidungszeitpunkt abzustellen habe und sich die Revisionswerberin derzeit nicht mehr im Bundesgebiet aufhalte, komme somit die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht in Betracht (Hinweis auf VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0250). Die Beschwerde gegen die Abweisung dieses Antrags sei daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

5 Da die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht erfüllt seien, sei gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 52 Abs. 3 FPG eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Die Abweisung des Antrags gemäß

§ 55 AsylG 2005 führe „aufgrund des gebotenen Gleichklangs bei der Beurteilung“ dazu, dass gegen die Revisionswerberin eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei, und zwar trotz ihres Auslandsaufenthalts, weil die Rückkehrentscheidung gemäß § 12a Abs. 6 AsylG 2005 achtzehn Monate aufrecht bleibe. Da die Voraussetzungen für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels nicht erfüllt seien, sei gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 3, FPG eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Die Abweisung des Antrags gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 führe „aufgrund des gebotenen Gleichklangs bei der Beurteilung“ dazu, dass gegen die Revisionswerberin eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei, und zwar trotz ihres Auslandsaufenthalts, weil die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 12 a, Absatz 6, AsylG 2005 achtzehn Monate aufrecht bleibe.

6 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die (ordentliche) Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, wie sich die Ausreise der Fremden auf ein laufendes Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 auswirke. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach das BVwG aus, dass die (ordentliche) Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig sei, weil Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, wie sich die Ausreise der Fremden auf ein laufendes Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 55, AsylG 2005 auswirke.

7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende ordentliche Revision, zu der im Rahmen des vom BVwG durchgeführten Vorverfahrens keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde. Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Revision erwogen:

8 Der Begründung des BVwG zur Zulässigkeit der Revision, auf die sich auch die Revisionswerberin bezieht, ist insofern zu folgen, als es keine ausdrückliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der aufgeworfenen Frage gibt. Die demnach zulässige ordentliche Revision ist auch berechtigt.

9 Seit 1. Jänner 2014 finden sich im 7. Hauptstück des AsylG 2005 (§§ 54 ff) die Regelungen über „Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen“. Unter diese Kategorie fällt zunächst der Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 („Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK“), dessen Erteilung jedenfalls voraussetzt, dass „dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist“. § 56 AsylG 2005 sieht unter dort näher genannten zeitlichen und inhaltlichen (insbesondere den Grad der Integration betreffenden) Voraussetzungen die Erteilung eines „Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen“ vor. Von dieser Bestimmung sollen jene Konstellationen erfasst sein, in denen die höhere Schwelle des Art. 8 EMRK, sodass gemäß § 55 AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel zu erteilen wäre, noch nicht erreicht wird (vgl. etwa VwGH 22.3.2021, Ra 2020/21/0448 bis 0450, Rn. 11, mwN). Nach dem Wortlaut der beiden genannten Bestimmungen sind die dort geregelten Aufenthaltstitel jeweils „im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen“ zu erteilen. Seit 1. Jänner 2014 finden sich im 7. Hauptstück des AsylG 2005 (Paragraphen 54, ff) die Regelungen über „Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen“. Unter diese Kategorie fällt zunächst der Aufenthaltstitel nach Paragraph 55, AsylG 2005 („Aufenthaltstitel aus Gründen des Artikel 8, EMRK“), dessen Erteilung jedenfalls voraussetzt, dass „dies gemäß Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK geboten ist“. Paragraph 56, AsylG 2005 sieht unter dort näher genannten zeitlichen und inhaltlichen (insbesondere den Grad der Integration betreffenden) Voraussetzungen die Erteilung eines „Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen“ vor. Von dieser Bestimmung sollen jene Konstellationen erfasst sein, in denen die höhere Schwelle des Artikel 8, EMRK, sodass gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel zu erteilen wäre, noch nicht erreicht wird vergleiche , etwa VwGH 22.3.2021, Ra 2020/21/0448 bis 0450, Rn. 11, mwN). Nach dem Wortlaut der beiden genannten Bestimmungen sind die dort geregelten Aufenthaltstitel jeweils „im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen“ zu erteilen.

10 Bereits § 44 Abs. 4 NAG (idFBGBl. I Nr. 29/2009) sah im Wesentlichen zu § 56 AsylG 2005 inhaltsgleich vor, dass im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen sei. Diesbezüglich normierte der letzte Satz des § 44 Abs. 5 NAG (idF des FrÄG 2009), „Verfahren gemäß Abs. 4 gelten als eingestellt, wenn der Fremde das Bundesgebiet verlassen hat.“ Diese Bestimmung hob der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfGH 28.2.2011, G 201/10, VfSlg. 19324, wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig auf. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folge [nämlich] einerseits, dass die Niederlassungsbehörde den Antrag inhaltlich einer Prüfung unterziehen und das Vorliegen der in § 44 Abs. 4 NAG normierten Voraussetzungen untersuchen müsse, andererseits aber auch, dass damit ein Anspruch des Antragstellers auf Erledigung dieses Verfahrens in Form einer der Prüfung letztlich durch die Gerichtshöfe des

öffentlichen Rechts unterliegenden Entscheidung der Niederlassungsbehörde einhergehen müsse. Da die Niederlassungsbehörde gemäß der in Prüfung gezogenen Bestimmung bei einer Ausreise des Fremden von einem als eingestellt geltenden Verfahren auszugehen habe, werde damit dem Antragsteller das Recht auf Durchführung eines Verfahrens zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels und der Anspruch auf Erledigung dieses Verfahrens in einer der Überprüfung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegenden Entscheidung genommen. Bereits Paragraph 44, Absatz 4, NAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009,) sah im Wesentlichen zu Paragraph 56, AsylG 2005 inhaltsgleich vor, dass im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen eine Niederlassungsbewilligung zu erteilen sei. Diesbezüglich normierte der letzte Satz des Paragraph 44, Absatz 5, NAG in der Fassung des FrÄG 2009), „Verfahren gemäß Absatz 4, gelten als eingestellt, wenn der Fremde das Bundesgebiet verlassen hat.“ Diese Bestimmung hob der Verfassungsgerichtshof mit dem Erkenntnis VfGH 28.2.2011, G 201/10, VfSlg. 19324, wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig auf. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folge [nämlich] einerseits, dass die Niederlassungsbehörde den Antrag inhaltlich einer Prüfung unterziehen und das Vorliegen der in Paragraph 44, Absatz 4, NAG normierten Voraussetzungen untersuchen müsse, andererseits aber auch, dass damit ein Anspruch des Antragstellers auf Erledigung dieses Verfahrens in Form einer der Prüfung letztlich durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegenden Entscheidung der Niederlassungsbehörde einhergehen müsse. Da die Niederlassungsbehörde gemäß der in Prüfung gezogenen Bestimmung bei einer Ausreise des Fremden von einem als eingestellt geltenden Verfahren auszugehen habe, werde damit dem Antragsteller das Recht auf Durchführung eines Verfahrens zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels und der Anspruch auf Erledigung dieses Verfahrens in einer der Überprüfung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegenden Entscheidung genommen.

1 1 Dem danach ergangenen Erkenntnis VwGH 7.5.2014, 2013/22/0274, lag auch ein Fall zugrunde, in dem der Fremde nach der Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gemäß § 44 Abs. 4 NAG aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde und sich im Entscheidungszeitpunkt nicht (mehr) in Österreich befand. Unter Bezugnahme auf das in der vorstehenden Rn. dargestellte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs kam der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, der Antrag hätte im dort entschiedenen (und dann schon nach der im Wesentlichen gleichlautende Nachfolgebestimmung des § 43 Abs. 4 NAG idF des FrÄG 2011 zu beurteilenden) Fall nicht allein mit der Begründung abgewiesen werden dürfen, dass sich der Antragsteller nach der Antragstellung nicht mehr durchgängig (bis zur Entscheidung über den Antrag) im Inland aufgehalten habe. Da - so argumentierte der Verwaltungsgerichtshof - ein derartiger Antrag gemäß § 43 Abs. 5 NAG kein Bleiberecht verschaffe und nur unter bestimmten Umständen mit der Durchführung der Abschiebung zuzuwarten sei, hätte, wenn der durchgängige Aufenthalt bis zur Erlassung des das Aufenthaltstitelverfahren beendenden Bescheides gefordert werde, eine (allenfalls auch rechtswidrige) Außerlanderschaffung zur Folge, dass der Antragsteller nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes zwar einen Anspruch auf eine entsprechend überprüfbare Entscheidung über seinen Antrag hätte, diese aber in jedem Fall nur antragsabweisend lauten könnte. Hat der Antragsteller aber - so ist zu ergänzen - bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, so kann diesfalls dem Erfordernis des Inlandsaufenthalts keine Bedeutung zukommen und der Antrag nicht allein wegen dessen Fehlen im Zeitpunkt der Entscheidung abgewiesen werden. Im Übrigen wies der Verwaltungsgerichtshof noch darauf hin, dass er bereits im Erkenntnis VwGH 3.10.2013, 2012/22/0023, der Sache nach (jedoch ohne besondere Begründung) davon ausgegangen sei, eine Beendigung des inländischen Aufenthaltes nach erfolgter Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (damals zu beurteilen nach § 41a Abs. 10 NAG) führe nicht dazu, dass die Voraussetzungen für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels nicht mehr gegeben seien. Dem danach ergangenen Erkenntnis VwGH 7.5.2014, 2013/22/0274, lag auch ein Fall zugrunde, in dem der Fremde nach der Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gemäß Paragraph 44, Absatz 4, NAG aus dem Bundesgebiet abgeschoben wurde und sich im Entscheidungszeitpunkt nicht (mehr) in Österreich befand. Unter Bezugnahme auf das in der vorstehenden Rn. dargestellte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs kam der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, der Antrag hätte im dort entschiedenen (und dann schon nach der im Wesentlichen gleichlautende Nachfolgebestimmung des Paragraph 43, Absatz 4, NAG in der Fassung des FrÄG 2011 zu beurteilenden) Fall nicht allein mit der Begründung abgewiesen werden dürfen, dass sich der Antragsteller nach der Antragstellung nicht mehr durchgängig (bis zur Entscheidung über den Antrag) im Inland aufgehalten habe. Da - so argumentierte der Verwaltungsgerichtshof - ein derartiger Antrag gemäß Paragraph

43, Absatz 5, NAG kein Bleiberecht verschaffe und nur unter bestimmten Umständen mit der Durchführung der Abschiebung zuzuwarten sei, hätte, wenn der durchgängige Aufenthalt bis zur Erlassung des das Aufenthaltstitelverfahren beendenden Bescheides gefordert werde, eine (allenfalls auch rechtswidrige) Außerlanderschaffung zur Folge, dass der Antragsteller nach der Auffassung des Verfassungsgerichtshofes zwar einen Anspruch auf eine entsprechend überprüfbare Entscheidung über seinen Antrag hätte, diese aber in jedem Fall nur antragsabweisend lauten könnte. Hat der Antragsteller aber - so ist zu ergänzen - bei Vorliegen der Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, so kann diesfalls dem Erfordernis des Inlandsaufenthalts keine Bedeutung zukommen und der Antrag nicht allein wegen dessen Fehlen im Zeitpunkt der Entscheidung abgewiesen werden. Im Übrigen wies der Verwaltungsgerichtshof noch darauf hin, dass er bereits im Erkenntnis VfGH 3.10.2013, 2012/22/0023, der Sache nach (jedoch ohne besondere Begründung) davon ausgegangen sei, eine Beendigung des inländischen Aufenthaltes nach erfolgter Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen (damals zu beurteilen nach Paragraph 41 a, Absatz 10, NAG) führe nicht dazu, dass die Voraussetzungen für die Erteilung dieses Aufenthaltstitels nicht mehr gegeben seien.

1 2 Die dargestellten Überlegungen gelten einerseits auch für die im Wesentlichen inhaltsgleiche aktuell geltende Bestimmung des § 56 AsylG 2005 und andererseits umso mehr für den eine Verpflichtung nach dem im Verfassungsrang stehenden Art. 8 EMRK umsetzenden § 55 AsylG 2005. Die dargestellten Überlegungen gelten einerseits auch für die im Wesentlichen inhaltsgleiche aktuell geltende Bestimmung des Paragraph 56, AsylG 2005 und andererseits umso mehr für den eine Verpflichtung nach dem im Verfassungsrang stehenden Artikel 8, EMRK umsetzenden Paragraph 55, AsylG 2005.

13 Das bestätigt sich auch bei einem Blick auf das zur insoweit mit § 55 AsylG 2005 inhaltsgleichen Bestimmung des § 43 Abs. 2 NAG (idF BGBl. I Nr. 29/2009) ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 24.9.2010, B 1413/09 u.a., VfSlg. 19162. Nach der genannten Bestimmung war im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine quotenfreie „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ zu erteilen, wenn dies (unter anderem) zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten war. In dem vom Verfassungsgerichtshof entschiedenen Fall vertrat die belangte Behörde die Auffassung, § 43 Abs. 2 NAG gebiete, dass sich der antragstellende Drittstaatsangehörige bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zur Erteilung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten müsse, widrigenfalls sein Antrag abzuweisen sei. Eine solche Interpretation hielt der Verfassungsgerichtshof aber als mit dem Zweck der Norm nicht vereinbar: Da sich aus Art. 8 EMRK unter besonderen Umständen eine Verpflichtung ergeben könne, die Einreise und Niederlassung von Personen zu gestatten, verstieße eine Norm, die die Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, der auf in Art. 8 EMRK gelegene Gründe gestützt ist, allein auf Grund des Umstandes vorsieht, dass sich der Antragsteller nicht mehr im Inland befindet, gegen Art. 8 EMRK. Demnach sei die Wortfolge „im Bundesgebiet aufhältigen“ in § 43 Abs. 2 NAG im Sinne der Verfassungsbestimmung des Art. 8 EMRK in verfassungskonformer Interpretation dahingehend auszulegen, dass sich vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles der Drittstaatsangehörige nicht auch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung im Inland aufhalten müsse. [Vgl. in diesem Zusammenhang auch noch VfGH 14.3.2018, E 4329/2017, G 408/2017, VfSlg. 20247, wonach § 55 AsylG 2005 in verfassungskonformer Interpretation dahingehend verstanden werden müsse, dass auch einem im Ausland aufhältigen Drittstaatsangehörigen (wie einem nicht ausgereisten Drittstaatsangehörigen) mit einem auf diese Bestimmung gestützten Antrag ermöglicht werde, bei Vorliegen entsprechender Umstände die Gegenstandslosigkeit eines Einreiseverbotes zu erwirken.] Das bestätigt sich auch bei einem Blick auf das zur insoweit mit Paragraph 55, AsylG 2005 inhaltsgleichen Bestimmung des Paragraph 43, Absatz 2, NAG in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009,) ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 24.9.2010, B 1413/09 u.a., VfSlg. 19162. Nach der genannten Bestimmung war im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine quotenfreie „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ zu erteilen, wenn dies (unter anderem) zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK geboten war. In dem vom Verfassungsgerichtshof entschiedenen Fall vertrat die belangte Behörde die Auffassung, Paragraph 43, Absatz 2, NAG gebiete, dass sich der antragstellende Drittstaatsangehörige bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens zur Erteilung des Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufhalten müsse, widrigenfalls sein Antrag abzuweisen sei. Eine solche Interpretation hielt der Verfassungsgerichtshof aber als mit dem Zweck der Norm nicht vereinbar: Da sich aus Artikel 8, EMRK unter besonderen Umständen eine Verpflichtung ergeben könne, die Einreise und Niederlassung von

Personen zu gestatten, verstieße eine Norm, die die Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels, der auf in Artikel 8, EMRK gelegene Gründe gestützt ist, allein auf Grund des Umstandes vorsieht, dass sich der Antragsteller nicht mehr im Inland befindet, gegen Artikel 8, EMRK. Demnach sei die Wortfolge „im Bundesgebiet aufhältigen“ in Paragraph 43, Absatz 2, NAG im Sinne der Verfassungsbestimmung des Artikel 8, EMRK in verfassungskonformer Interpretation dahingehend auszulegen, dass sich vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles der Drittstaatsangehörige nicht auch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung im Inland aufhalten müsse. [Vgl. in diesem Zusammenhang auch noch VfGH 14.3.2018, E 4329/2017, G 408/2017, VfSlg. 20247, wonach Paragraph 55, AsylG 2005 in verfassungskonformer Interpretation dahingehend verstanden werden müsse, dass auch einem im Ausland aufhältigen Drittstaatsangehörigen (wie einem nicht ausgereisten Drittstaatsangehörigen) mit einem auf diese Bestimmung gestützten Antrag ermöglicht werde, bei Vorliegen entsprechender Umstände die Gegenstandslosigkeit eines Einreiseverbotes zu erwirken.]

14 Zusammengefasst ergibt sich daher, dass der im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Auslandsaufenthalt eines Drittstaatsangehörigen - entgegen der Meinung des BVwG - die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 nicht hindert. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem vom BVwG ins Treffen geführten Beschluss VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0250, weil sich dort (vgl. Rn. 14) mangels Ausreise des Revisionswerbers die hier erörterte Auslegungsfrage gar nicht stellte. Demzufolge hätte das BVwG eine inhaltliche Prüfung des von der Revisionswerberin gestellten Antrags nach § 55 AsylG 2005, also eine Interessenabwägung (insbesondere) an Hand der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist, vornehmen müssen. Zusammengefasst ergibt sich daher, dass der im Zeitpunkt der Entscheidung gegebene Auslandsaufenthalt eines Drittstaatsangehörigen - entgegen der Meinung des BVwG - die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 55, AsylG 2005 nicht hindert. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus dem vom BVwG ins Treffen geführten Beschluss VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0250, weil sich dort vergleiche , Rn. 14) mangels Ausreise des Revisionswerbers die hier erörterte Auslegungsfrage gar nicht stellte. Demzufolge hätte das BVwG eine inhaltliche Prüfung des von der Revisionswerberin gestellten Antrags nach Paragraph 55, AsylG 2005, also eine Interessenabwägung (insbesondere) an Hand der in Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG genannten Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK geboten ist, vornehmen müssen.

1 5 Abgesehen davon, dass sich demnach auch die - gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 bzw. § 52 Abs. 3 FPG eine negative Erledigung des Antrags nach § 55 AsylG 2005 voraussetzende - Rückkehrentscheidung (samt Nebenaussprüchen) als rechtswidrig erweist, ist dem BVwG auch diesbezüglich vorzuwerfen, keine Interessenabwägung vorgenommen zu haben. Von einem - so das BVwG - „gebotenen Gleichklang bei der Beurteilung“ der Rückkehrentscheidung bei Abweisung eines Antrags gemäß § 55 AsylG 2005 kann ja nur dann die Rede sein, wenn sich die Antragsabweisung auf eine inhaltliche Erledigung, also nach Vornahme der auch bei Erlassung der Rückkehrentscheidung nach § 9 Abs. 1 BFA-VG erforderlichen Interessenabwägung, gründet (vgl. etwa VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0114, Rn. 12, mwN). Hätte diese vom BVwG unterlassene Interessenabwägung zu dem Ergebnis geführt, dass eine Rückkehrentscheidung gegen die Revisionswerberin auf Dauer unzulässig ist, dann wäre ihr gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 jedenfalls, also unabhängig von ihrem Auslandsaufenthalt, ein Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 zu erteilen gewesen (vgl. in diesem Sinn bereits VwGH 14.4.2016, Ra 2016/21/0077, Rn. 27). Auch das bestätigt einmal mehr das vorliegend erzielte Ergebnis. Abgesehen davon, dass sich demnach auch die - gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG 2005 bzw. Paragraph 52, Absatz 3, FPG eine negative Erledigung des Antrags nach Paragraph 55, AsylG 2005 voraussetzende - Rückkehrentscheidung (samt Nebenaussprüchen) als rechtswidrig erweist, ist dem BVwG auch diesbezüglich vorzuwerfen, keine Interessenabwägung vorgenommen zu haben. Von einem - so das BVwG - „gebotenen Gleichklang bei der Beurteilung“ der Rückkehrentscheidung bei Abweisung eines Antrags gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 kann ja nur dann die Rede sein, wenn sich die Antragsabweisung auf eine inhaltliche Erledigung, also nach Vornahme der auch bei Erlassung der Rückkehrentscheidung nach Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG erforderlichen Interessenabwägung, gründet vergleiche , etwa VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0114, Rn. 12, mwN). Hätte diese vom BVwG unterlassene Interessenabwägung zu dem Ergebnis geführt, dass eine Rückkehrentscheidung gegen die Revisionswerberin auf Dauer unzulässig ist, dann wäre ihr gemäß Paragraph 58,

Absatz 2, AsylG 2005 jedenfalls, also unabhängig von ihrem Auslandsaufenthalt, ein Aufenthaltstitel nach Paragraph 55, AsylG 2005 zu erteilen gewesen vergleiche , in diesem Sinn bereits VwGH 14.4.2016, Ra 2016/21/0077, Rn. 27). Auch das bestätigt einmal mehr das vorliegend erzielte Ergebnis.

1 6 Das angefochtene Erkenntnis war daher zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher zur Gänze gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

1 7 Von der Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 5 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der in der Revision beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 5, VwGG abgesehen werden.

1 8 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die § 47ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraph 47 f, f, VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 21. Dezember 2022

### **Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Bindung an den Wortlaut des Gesetzes VwRallg3/2/1 Besondere Rechtsgebiete Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RO2020210001.J00

### **Im RIS seit**

01.02.2023

### **Zuletzt aktualisiert am**

16.02.2023

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)