

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/23 G302 2173004-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2017

## Entscheidungsdatum

23.10.2017

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs3

AsylG 2005 §55

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs3

FPG §52 Abs9

FPG §55 Abs4

## Spruch

G302 2173004-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Manfred ENZI als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. KOSOVO, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, vom 12.09.2017, Zi. XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion XXXX (im Folgenden: belangte Behörde oder kurz BFA), vom 12.09.2017, Zi. XXXX, wurde der Antrag des XXXX, geb. XXXX, StA. Kosovo (im Folgenden: BF), vom XXXX.2017 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005 abgewiesen,

gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung gemäß § 46 FPG in den Kosovo zulässig ist (Spruchpunkt II.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt III.) sowie gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung aberkannt (Spruchpunkt IV.).

Mit dem fristgerecht bei der belangten Behörde eingelangten Schriftsatz erhab der rechtsfreundliche Vertreter des BF Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Bescheid und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Berufungsverhandlung anberaumen und durchführen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen sowie den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass dem BF ein Aufenthaltstitel aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 55 AsylG erteilt werde, die Rückkehrentscheidung aufheben und feststellen, dass die Abschiebung in den Kosovo unzulässig sei, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und der belangten Behörde zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückzuverweisen.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) von der belangten Behörde vorgelegt und am 12.10.2017 der Gerichtsabteilung G302 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehöriger des Kosovo und im Besitz eines kosovarischen Reisepasses Nr. XXXX, ausgestellt am XXXX.2011 in XXXX, gültig bis XXXX.2021.

Der BF reiste im XXXX 2016 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und hält sich seitdem durchgehend in Österreich auf. Der BF verfügt über keine Berechtigung zum Aufenthalt in Österreich. Am XXXX.2017 stellte er einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005.

Der BF ist mit der österreichischen Staatsbürgerin XXXX, geb. XXXX, verheiratet. Die standesamtliche Ehe wurde am XXXX.2017 in XXXX geschlossen. Sie sind leibliche Eltern des am XXXX in XXXX geborenen XXXX, der wie die Mutter österreichischer Staatsbürger ist.

Der BF lebt mit seiner Ehegattin und seinem Sohn in XXXX, im gemeinsamen Haushalt. Der BF ist seit XXXX.2016 an der Wohnadresse der Ehegattin amtlich mit Hauptwohnsitz angemeldet. In Österreich leben seine Gattin und der leibliche Sohn des BF, dessen Schwiegereltern und eine Schwester. Der Lebensmittelpunkt des BF befand sich bis auf die Jahre 2014/2015 (Asylverfahren in Deutschland) im Kosovo.

Der BF ist strafrechtlich unbescholtener und nimmt an Deutschkursen teil, hat jedoch noch keine Prüfung absolviert. Die Einvernahme bei der belangten Behörde wurde mit der Unterstützung eines Dolmetschers durchgeführt. Der BF ist ohne Beschäftigung, besitzt keine Ersparnisse und verfügt selbst über keine ausreichenden Mittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes für sich und seine Familie. Der Aufenthalt des BF in Österreich wurde bislang durch das Einkommen seiner Ehegattin bzw. durch die Unterstützung seiner Schwiegereltern finanziert. Der BF verfügt abgesehen von familiären Bindungen zu seiner Ehegattin, seinem minderjährigen Sohn, seinen Schwiegereltern und der Schwester über keine sonstigen nennenswerten sozialen Bindungen in Österreich.

Der BF hat bislang keinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) gestellt.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der BF im Fall der Rückkehr in seinen Herkunftsstaat mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit einer Verfolgungsgefahr ausgesetzt ist oder dass sonstige Gründe vorliegen, die einer Rückkehr in den Herkunftsstaat entgegenstehen würden.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG. In der Beschwerde wird den entscheidungswesentlichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid nicht substantiiert entgegengetreten und auch sonst kein dem festgestellten Sachverhalt entgegenstehendes oder darüber hinaus gehendes Vorbringen in konkreter und substantierter Weise erstattet.

Die Feststellung der strafrechtlichen Unbescholtenheit ergibt sich aus der Einsicht in das Strafregister der Republik Österreich. Die Feststellung zu den Deutschkursen beruht auf der Vorlage von Teilnahmebestätigungen, an deren Richtigkeit keine Zweifel aufgekommen sind.

Die Feststellungen zu den persönlichen und familiären Verhältnissen und zu den Lebensumständen des BF in Österreich und im Kosovo, insbesondere zu den fehlenden Ersparnissen und zum Nichtvorliegen ausreichender eigener Mittel für den Lebensunterhalt, beruhen auf den im Verwaltungsakt einliegenden Nachweisen (Reisepass, Heiratsurkunde, Geburtsurkunde des Sohnes), den diesbezüglichen Angaben des BF in der Einvernahme vor dem BFA am 24.07.2017 (AS 141) und den darauf gegründeten Feststellungen im angefochtenen Bescheid, deren Richtigkeit in der Beschwerde auch nicht bestritten wurde.

Dem Vorwurf, dass der Inhalt des Bescheides der belangten Behörde an Rechtswidrigkeit infolge wesentlicher Verfahrensmängel leide, ist nicht zu folgen, zumal im gesamten Verfahren vor der belangten Behörde keinerlei Anhaltspunkte dahingehend ersichtlich sind, dass die belangte Behörde willkürlich entschieden hätte. Im gegenständlichen Fall ist dem angefochtenen Bescheid ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde vorangegangen. Für die in der Beschwerde behauptete Mangelhaftigkeit des Verfahrens ergeben sich aus der Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr wurde den Grundsätzen der Amtswiegigkeit, der freien Beweiswürdigung, der Erforschung der materiellen Wahrheit und des Parteiengehörs entsprochen. So ist die belangte Behörde ihrer Ermittlungspflicht durch detaillierte Recherche nachgekommen. Der Sachverhalt wurde nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung festgestellt.

Insgesamt ergeben die vorliegenden Tatsachen und Beweise sowie mangelnde gegenteilige Beweise ein Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet das bisherige Ermittlungsverfahren als hinreichend, um den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen. Aus den angeführten Gründen konnte der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegende Akteninhalt dem gegenständlichen Erkenntnis im Rahmen der freien Beweiswürdigung zugrunde gelegt werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Abweisung der Beschwerde (Spruchpunkt A.):

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelte § 55 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, lautet:

"§ 55 (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und
2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

Gemäß § 16 Abs. 5 BFA-VG begründet eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 oder ein diesbezüglicher Vorlageantrag kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. § 58 Abs. 13 AsylG 2005 gilt.

Wird ein Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 abgewiesen, so ist gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden. Wird ein solcher Antrag zurückgewiesen, gilt dies nur insoweit, als dass kein Fall des § 58 Abs. 9 Z 1 bis 3 vorliegt.

Gemäß § 52 Abs. 3 FPG hat das BFA gegen einen Drittstaatsangehörigen unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

Gemäß § 52 Abs. 9 FPG hat das BFA mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist (§ 9 Abs. 1 BFA-VG). Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens, die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, der Grad der Integration, die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden, die strafgerichtliche Unbescholtenseit, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (§ 9 Abs. 2 BFA-VG).

Gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

### 3.2. Die Anwendung dieser Rechtslage auf den hier maßgeblichen Sachverhalt ergibt Folgendes:

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der BF, wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend aufgezeigt hat, seit seiner illegalen Einreise im XXXX 2016 unrechtmäßig in Österreich aufhält, zumal er weder über einen Aufenthaltstitel noch eine andere Berechtigung zum Aufenthalt verfügt.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthalts oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Trotz Fehlens einer Berechtigung zum Aufenthalt hält sich der BF illegal im Bundesgebiet auf. Der Befolgung der den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften kommt aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch geordnete Abwicklung des Fremdenwesens aber ein hoher Stellenwert zu. Das beharrliche unrechtmäßige Verbleiben eines Fremden im Bundesgebiet nach rechtskräftiger Abweisung eines Asylantrages bzw. ein länger dauernder unrechtmäßiger Aufenthalt stellt jedoch eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens dar, was wiederum eine Aufenthaltsbeendigung als dringend geboten erscheinen lässt (vgl. VwGH 31.10.2002, Zl. 2002/18/0190; 15.12.2015, Ra 2015/19/0247).

In der Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit des Bescheides damit begründet, dass die belangte Behörde die im erstinstanzlichen Verfahren getätigten Ausführungen des rechtsfreundlichen Vertreters zu Art. 20 AEUV falsch gewürdigt habe. So sei die Aufenthaltsbeendigung im Hinblick auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) vom 08.03.2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, rechtswidrig, da sowohl die Ehegattin als auch das gemeinsame minderjährige Kind österreichische Staatsbürger seien und Österreich ein Mitgliedstaat der Europäischen Union sei. Durch die Betreuung des Kindes hätte sich ein erhebliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem BF und seinem Kind gebildet.

Zu der in Beschwerde mit Hinweis auf die EuGH-Judikatur aufgeworfene Frage der Vereinbarkeit der Nichterteilung eines Aufenthalttitels und der Rückkehrentscheidung mit dem europäischen Unionsrecht (Art. 20 AEUV) ist Folgendes festzuhalten:

Der vorliegende Sachverhalt unterscheidet sich von dem in der Rechtssache Ruiz Zambrano (C-34/09) zugrunde liegenden Sachverhalt schon dadurch, dass im gegenständlichen Verfahren nicht beide Elternteile Drittstaatsangehörige sind, sondern die Mutter und das minderjährige Kind österreichische Staatsbürger sind und nur der kosovarische Vater Drittstaatsangehöriger ist, weshalb auch hier nicht von einem "gleichgelagerten" Sachverhalt auszugehen ist.

Vielmehr ist das jüngste Urteil des EuGH vom 10.05.2017 (Große Kammer), C-133/15, Chavez-Vilchez u.a., zu berücksichtigen, bei dem es um das Aufenthaltsrecht von drittstaatszugehörigen Elternteilen eines minderjährigen Unionsbürgers in dessen Heimatstaat ging.

Der EuGH hat in diesem Urteil Art. 20 AEUV dahingehend ausgelegt, dass für die Beurteilung der Frage, ob sich ein Kind, das Bürger der Europäischen Union ist, gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm damit die Möglichkeit genommen würde, den Kernbestand seiner aus diesem Artikel folgenden Rechte tatsächlich in Anspruch zu nehmen, wenn seinem Elternteil, der Drittstaatsangehöriger ist, ein Aufenthaltsrecht im fraglichen Mitgliedstaat verweigert würde, der Umstand, dass der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, einen Gesichtspunkt von Bedeutung bildet, der aber allein nicht für die Feststellung genügt, dass zwischen dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise besteht, dass sich das Kind bei der Verweigerung dieses Aufenthaltsrechts hierzu gezwungen sähe. Einer solchen Feststellung muss die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls im Interesse des Kindeswohls zugrunde liegen, so insbesondere des Alters des Kindes, seiner körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grades seiner affektiven Bindung sowohl zu dem Elternteil, der Unionsbürger ist, als auch zu dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und des Risikos, das mit der Trennung von Letzterem für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre.

Weiters ist Art. 20 AEUV dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, das Recht zum Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet zugunsten eines Drittstaatsangehörigen, der Elternteil eines minderjährigen Kindes ist, das die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt und für das der Drittstaatsangehörige täglich und tatsächlich sorgt, von der Verpflichtung dieses Drittstaatsangehörigen abhängig zu machen, die Informationen beizubringen, anhand deren festgestellt werden kann, dass eine Entscheidung, mit der dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit das Aufenthaltsrecht versagt würde, dem Kind die Möglichkeit nähme, den Kernbestand der aus dem Unionsbürgerstatus folgenden Rechte tatsächlich in Anspruch zu nehmen, weil sie es dazu zwänge, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen. Jedoch haben die zuständigen Behörden des betreffenden Mitgliedstaats auf der Grundlage der von dem Drittstaatsangehörigen beigebrachten Informationen die erforderlichen Ermittlungen anzustellen, um im Licht aller Umstände des Einzelfalls beurteilen zu können, ob eine Entscheidung, mit der das Aufenthaltsrecht versagt wird, solche Folgen hätte.

Wesentlich für die Beurteilung der Zulässigkeit der gegen den BF angeordneten aufenthaltsbeendenden Maßnahme im Lichte des Art. 20 AEUV ist somit die Klärung der Frage, ob sich der minderjährige Sohn als Österreicher und Unionsbürger gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, und ihm damit die Möglichkeit genommen würde, den Kernbestand seiner aus Art. 20 AEUV folgenden Rechte tatsächlich in Anspruch zu nehmen, wenn seinem drittstaatszugehörigen Vater ein Aufenthaltsrecht in Österreich verweigert würde. Dabei ist zunächst der Umstand von Bedeutung, dass der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen.

Im vorliegenden Fall ist die Ehegattin des BF Österreicherin und Mutter des gemeinsamen minderjährigen Sohnes. Unbeachtlich des Umstandes, dass der BF im XXXX 2016 und somit nach der Geburt des Kindes am XXXX nach Österreich gekommen ist und seitdem mit seiner Ehegattin und nunmehr auch mit dem minderjährigen Sohn in XXXX im gemeinsamen Haushalt lebt, ist die Tatsache von maßgeblicher Bedeutung, dass der BF mangels eines eigenen Einkommens und auch mangels eigener Ersparnisse von sich aus keinerlei Mittel für die Besteitung des Lebensunterhalts für sich oder auch für die ganze Familie beisteuert. Vielmehr wird der Lebensunterhalt allein vom Einkommen seiner Ehegattin bestritten. Die Schwiegereltern lassen den BF unentgeltlich in deren Wohnung leben.

Es kann somit nach Ansicht des erkennenden Gerichtes also davon ausgegangen werden, dass die Mutter als Elternteil, der Österreicher und somit Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und auch bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, selbst wenn sich der BF nicht mehr (durchgehend) bei seiner Familie in

Österreich aufhalten sollte. Die Mutter des gemeinsamen Kindes wird auch von deren Eltern unterstützt und wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, gibt es in XXXX leistbare Kinderbetreuungseinrichtungen.

Aber auch unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles im Interesse des Kindeswohles des minderjährigen Kindes (Alter des Kindes, seine körperliche und emotionale Entwicklung, Grad seiner affektiven Bindung sowohl zu dem Elternteil, der Unionsbürger ist, als auch zu dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und Risiko, das mit der Trennung von Letzterem für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre), kann das Bestehen eines tatsächlichen Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem BF und dem knapp über ein Jahr alten Sohn in der Weise, dass sich das Kind bei der Verweigerung eines Aufenthaltsrechtes für den BF gezwungen sähe, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, nicht festgestellt werden. Vielmehr ist es gerade die Kindesmutter, die schon bislang den Lebensunterhalt für ihren minderjährigen Sohn in Österreich gewährleistet hat. Des Weiteren ist festzuhalten, dass vonseiten des BF weder im Verfahren vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde Informationen dahingehend beigebracht wurden, in welcher Weise zwischen ihm und seinem Sohn trotz der bereits dargelegten Umstände ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis im Sinne des Urteils des EuGH in der Rechtssache Chavez-Vilchez anzunehmen wäre. Es wurden keine Umstände dargelegt, weshalb sich das Kind bei der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für den BF jedenfalls gezwungen sähe, entweder allein (mit dem BF) oder auch gemeinsam mit seiner österreichischen Mutter in den Kosovo (Herkunftsstaat des BF) zu ziehen und somit das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen.

Aus den dargelegten Gründen kann daher der Behauptung in der Beschwerde, dass der angefochtene Bescheid wegen Verletzung des Art. 20 AEUV rechtswidrig wäre, nicht beigetreten werden.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme aus dem Blickwinkel des § 9 BFA-VG iVm. Art. 8 EMRK zulässig ist, ist eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an der Aufenthaltsbeendigung mit dem Interesse des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich vorzunehmen.

Auch wenn das persönliche Interesse am Verbleib in Österreich grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthalts des Fremden zunimmt, so ist die bloße Aufenthaltsdauer freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles vor allem zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit genutzt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des persönlichen Interesses ist auch auf die Auswirkungen, die eine Aufenthaltsbeendigung auf die familiären und sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen (vgl. VwGH 15.12.2015, Zl. Ra 2015/19/0247).

Im gegenständlichen Fall erscheint unstrittig, dass zwischen dem BF einerseits und seiner Ehegattin und dem gemeinsamen minderjährigen Sohn andererseits ein aufrechtes Familienleben im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK besteht.

Die tatsächliche Intensität dieses Familienlebens ist jedoch dadurch vermindert, dass die Ehe des BF mit seiner Ehegattin und auch die Familiengemeinschaft mit dem gemeinsamen Sohn jeweils zu einem Zeitpunkt begründet wurden, als dem BF und seiner Ehegattin jedenfalls schon bewusst gewesen sein musste, dass der BF auch zum damaligen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit mit einer dauerhaften Aufenthaltsberechtigung in Österreich rechnen konnte. In diesem Zusammenhang kann eine aufenthaltsbeendende Maßnahme jedoch nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten (vgl. EGMR 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07, mwN; 28.06.2011, Nunez, Zl. 55597/09; 03.11.2011, Arvelo Aponte, Zl. 28770/05; 14.02.2012, Antwi u. a., Zl. 26940/10). In der gegenständlichen Rechtssache liegt ein solcher Ausnahmefall jedoch nicht vor, zumal allein die Tatsache des Bestehens einer Familiengemeinschaft mit österreichischen Staatsbürgern nicht ausreicht, um annehmen zu können, dass mit der angeordneten Rückkehrentscheidung jedenfalls in unzulässiger Weise in das nach Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Familienleben eingegriffen werden würde.

Hinsichtlich der Fortsetzung des Familienlebens im Fall der alleinigen Rückkehr des BF in seinen Herkunftsstaat Kosovo ist auszuführen, dass auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass es ihm nicht möglich oder zumutbar wäre, bei Aufrechterhaltung des Wohnsitzes seiner Familienangehörigen in Österreich den Kontakt mit ihnen über diverse Kommunikationsmittel (etwa über das Internet oder Telefon), durch regelmäßige Besuche der Ehegattin und des minderjährigen Sohnes aufrechtzuerhalten.

Überdies bestünde für den BF auch die Möglichkeit, allenfalls nach den Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) einen Aufenthaltstitel zu beantragen, was der BF bislang allerdings noch nicht getan hat.

Dazu ist jedoch festzuhalten, dass keine Umstände hervorgekommen sind, weshalb es dem BF nicht möglich sein sollte, zum Zweck eines beabsichtigten längerfristigen Aufenthalts in Österreich einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) zu stellen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass ein solcher Antrag grundsätzlich auch im Falle einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung gestellt werden kann, nachdem der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist (§ 11 Abs. 1 Z 3 NAG). Der Umstand, dass eine solche Antragstellung nachweis-, gebühren- und allenfalls auch quotenpflichtig ist, vermag daran nichts zu ändern, da eine Antragstellung nach den Bestimmungen des Asylgesetzes mit einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Bestimmungen des NAG als missbräuchlich anzusehen wäre.

Auch was die privaten Lebensumstände des BF in Österreich anbelangt, ist festzuhalten, dass schon im Hinblick auf die kurze Dauer seines bisherigen Aufenthalts in Österreich keine Hinweise auf eine zum Entscheidungszeitpunkt vorliegende berücksichtigungswürdige Integration des BF in beruflicher und sozialer Hinsicht hervorgekommen sind. Auch in der Beschwerde wurden zuletzt keine Umstände vorgebracht, denen zufolge das Vorliegen einer solchen Integration des BF in Österreich anzunehmen gewesen wäre. Der BF ist in Österreich ohne Beschäftigung und verfügt auch über kein eigenes, seinen Lebensunterhalt sicherndes Einkommen. Die Deutschkenntnisse des BF reichen nicht aus, um die fortgeschrittene oder gar vollständige Integration eines Fremden in Österreich annehmen zu können, wenngleich der Spracherwerb und der tatsächliche Wille, die deutsche Sprache zu erlernen, zweifellos ein wesentliches Kriterium bei der Beurteilung der Integration in Österreich darstellen. Des Weiteren konnte auch nicht davon ausgegangen werden, dass der BF auf Grund seines nunmehr seit XXXX 2016 dauernden Aufenthalts außerhalb seines Herkunftsstaates über keinerlei Bindung mehr in seinem Herkunftsstaat verfügen würde, insbesondere wenn man die bestehenden engen familiären Bindungen im Kosovo (Mutter, erwachsener Bruder und zwei erwachsene Schwestern) berücksichtigt.

Im Lichte dieser nach § 9 BFA-VG iVm. Art. 8 Abs. 2 EMRK gebotenen Abwägung hat sich somit insgesamt nicht ergeben, dass vorhandene familiäre oder nachhaltige private Bindungen des BF in Österreich das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts überwiegen würden. Nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG ist die belangte Behörde somit im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts im Bundesgebiet das persönliche Interesse am Verbleib im Bundesgebiet überwiegt und daher durch die angeordnete Rückkehrentscheidung eine Verletzung des Art. 8 EMRK nicht vorliegt. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte hervorgekommen, welche im gegenständlichen Fall eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig erscheinen ließen.

Schließlich sind im Hinblick auf die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid gemäß § 52 Abs. 9 iVm. § 50 FPG getroffene amtswiegige Feststellung keine konkreten Umstände dahingehend hervorgekommen, dass allenfalls auch unter dem Gesichtspunkt des Privatlebens die Abschiebung in den Herkunftsstaat unzulässig wäre (vgl. VwGH 16.12.2015, Zl. Ra 2015/21/0119).

Die Beschwerde erweist sich aus den genannten Gründen als unbegründet und war daher abzuweisen.

3.3. Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid weiters gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt und gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend dargelegt hat, erweist sich die sofortige Ausreise des unrechtmäßig in Österreich aufhältigen BF im Interesse der öffentlichen Ordnung (zur Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens) als erforderlich. Der BF hat durch sein bisheriges Verhalten unzweifelhaft gezeigt, dass er bislang nicht gewillt war, sich an die österreichische Rechtsordnung zu halten, indem er trotz des Umstandes, dass das Stellen des gegenständlichen Antrages kein weiteres Aufenthalts- und Bleiberecht begründet, weiterhin unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben ist. Es wurde in der Beschwerde auch nicht vorgebracht, dass vor einer Ausreise noch dringliche persönliche Verhältnisse zu regeln wären, die die Einräumung einer Frist für die freiwillige Ausreise jedenfalls erforderlich machen würden.

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ist somit zu Recht erfolgt, weshalb dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zu entsprechen und die Beschwerde gegen die Spruchpunkte III. und IV. des angefochtenen Bescheides ebenfalls als unbegründet abzuweisen war.

4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Im gegenständlichen Fall wurde der Sachverhalt nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der belannten Behörde festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belannten Behörde entgegenstehender oder darüber hinaus gehender Sachverhalt in konkreter und substantierter Weise behauptet (siehe VwGH 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9).

Es konnte daher gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung - Entfall, bestehendes Familienleben, Interessenabwägung, internationale Judikatur, öffentliches Interesse, Resozialisierung, Rückkehrentscheidung, vorläufige Aufenthaltsberechtigung

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

ECLI:AT:BVWG:2017:G302.2173004.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.11.2017

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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