

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/7 G313 2144474-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.12.2018

## Entscheidungsdatum

07.12.2018

## Norm

AsylG 2005 §55 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

## Spruch

G313 2144474-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Kosovo, vertreten durch RA Mag. Michael-Thomas Reichenvater, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.12.2016, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG

festgestellt, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung" erteilt.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) stellte am 12.09.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde), zugestellt am 22.12.2016, wurde der Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK vom 12.09.2016 gemäß § 55 AsylG 2005 abgewiesen, und gemäß § 10 Abs. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß 46 FPG in den Kosovo zulässig ist (Spruchpunkt II.), und gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 die Frist für die freiwillige Ausreise des BF mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt (Spruchpunkt III.).

3. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

4. Am 12.01.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

5. Mit Schreiben des BVwG vom 30.10.2017 wurde der BF um Übermittlung von Studien-, Kosten-, Gehalts- und Versicherungsnachweisen ersucht.

6. Am 24.11.2017 langten beim BVwG die vom BF angeforderten Nachweise ein.

7. Mit Schreiben des BVwG vom 28.10.2018 wurde das zuständige Bezirksgericht um Übermittlung des wegen Aufenthaltsehe ergangenen Strafrechtsurteils ersucht.

8. Am 08.11.2018 langte beim BVwG das rechtskräftige Strafurteil der Rechtsmittelinstanz mit Bestätigung einer Scheinehe von März 2016 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist Staatsangehöriger von Kosovo.

1.2. Er hat Mitte Februar 2015 im Bundesgebiet eine rumänische Staatsangehörige geheiratet. Mit Urteil eines Bezirksgerichts von Anfang Oktober 2015 wurde festgestellt, dass es sich bei ihrer Ehe um eine Scheinehe gehandelt hat. In der Rechtsmittelentscheidung von März 2016 über die Berufung gegen das Scheidungsurteil des Erstgerichts von Oktober 2015 wurde festgehalten, dass die ehemalige Ehegattin des BF zum Zeitpunkt ihrer Eheschließung im Februar 2015 davon Bescheid gewusst habe, dass der Aufenthaltstitel des BF bald ablaufen und sich der BF zur Beibehaltung eines Aufenthaltstitels oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahme auf diese Ehe berufen würde, was dieser auch getan habe. Ende Mai 2016 hat sich der BF von seiner Ehegattin wieder scheiden lassen.

1.3. Der BF und seine ehemalige Ehegattin wurden im März 2016 wegen einer im Februar eingegangenen als Aufenthaltsehe qualifizierten Ehe jeweils zu einer Geldstrafe strafrechtlich verurteilt.

1.4. Der BF hat in Österreich noch einen Zwilling Bruder und zwei weitschichtige Verwandte, mit denen er aufrechten Kontakt hat. In seinem Herkunftsstaat leben noch die Eltern, Onkel und Tanten des BF.

1.5. Der BF ist seit April 2009 - abgesehen von einer viertägigen Meldeunterbrechung Ende Juni, Anfang Juli 2011 - nahezu durchgehend im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet. Seinen ersten Hauptwohnsitz hatte er in einem Studentenheim und einen mit seiner ehemaligen Ehegattin gemeinsamen im Zeitraum von Februar 2015 bis Juli 2016. Mitte Juli 2016 hat sich der BF von seiner mit seiner ehemaligen Ehegattin gemeinsamen Wohnsitzadresse ab- und an der Adresse seines Zwilling Bruders mit Hauptwohnsitz wieder angemeldet.

1.6. Der BF war im Bundesgebiet ab 15.10.2009 im Besitz eines jeweils verlängerten, zuletzt bis 25.02.2015 gültigen, Aufenthaltstitels als Student. Am 19.02.2015 stellte der BF vor Ablauf seines Aufenthaltstitels als Student erstmals einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger einer EWR-Bürgerin. Daraufhin folgte kein Aufenthaltstitel des BF mehr. Sein Zwilling Bruder, der sich ebenso wie der BF seit dem Jahr 2009 im Bundesgebiet aufhält, war zunächst wie der BF im Bundesgebiet als Student aufenthaltsberechtigt, bevor ihm erstmals im September 2016 eine Rot-Weiß-Rot-Karte plus erteilt wurde.

1.7. Am 12.09.2016 stellte der BF im Bundesgebiet einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK.

1.8. Der BF ging im Bundesgebiet im Zeitraum von Juni 2013 bis Mai 2014 einer geringfügigen Beschäftigung nach. Für die restliche Zeit hat sich der BF stets selbst krankenversichert. Auch derzeit besteht laufende Selbstversicherung des BF in der Krankenversicherung. In einem "Arbeitsvorvertrag" vom 03.12.2016 wurde dem BF für den Fall der Erteilung eines Aufenthaltstitels die Aufnahme einer Beschäftigung als Küchenhilfe zugesichert. Der Zwilling Bruder des BF, der seit September 2009 Beschäftigungen im Bundesgebiet nachgeht und nunmehr seit 12.06.2017 in einem laufenden Arbeitsverhältnis steht, erklärte Mitte November 2017 schriftlich, alle Kosten für den BF übernommen zu haben. In einem weiteren vor das BFA vorgelegten Schreiben des Zwilling Bruders des BF wurde die Unterstützung des BF zugesichert und bekanntgegeben, dass sie beide bereits seit Volksschulzeit an zusammen die Schule besucht und studiert haben.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde und auf ergänzende Ermittlungen des BVwG.

2.3. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Die Feststellungen zu den Wohnsitzmeldungen des BF im Bundesgebiet beruhen auf einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister.

Der bisherige Aufenthaltsstatus des BF und seines Zwillingsbruders ergibt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsakts und aktuellen Auszügen aus dem Zentralen Fremdenregister.

Dass der BF bis zum Jahr 2014 ungefähr einmal jährlich für etwa drei Wochen auf Urlaub in den Kosovo gefahren ist, seither jedoch nicht mehr das Bundesgebiet verlassen hat, hat er im Zuge seiner niederschriftlichen Einvernahme vor dem BFA am 29.11.2016 glaubhaft angegeben. Da gab er auch an, in Österreich sein Studium beenden zu wollen, derzeit allerdings von der Uni beurlaubt zu sein (AS 117). Die Zeit seiner Beurlaubung von Wintersemester 2016 bis Sommersemester 2017 umfasste die Zeit nach seiner Ehescheidung von Mai 2016.

Die Feststellungen zu seinen familiären Verhältnissen im Bundesgebiet und im Kosovo beruhen auf seinen diesbezüglich glaubhaften Angaben vor dem BFA (AS 115, 117). Dass der BF mit seinem Zwillingsbruder seit der Volksschule zusammen die Schule und die Uni besucht haben, gab sein Zwillingsbruder in einem Unterstützungsschreiben bekannt (AS 105).

Dass der BF Mitte Februar 2015 eine rumänische Staatsangehörige geheiratet hat, ergab sich aus dem Akteninhalt, ebenso, wie ihre Scheidung im Mai 2016 (AS 79ff), und die gerichtliche Qualifizierung ihrer Ehe als Scheinehe mit einem Bezirksgerichtsurteil von Oktober 2015 sowie die Bestätigung dieser Feststellung von der Rechtsmittelinstanz im März 2016 (am 08.11.2016 beim BVwG eingelangt).

Die Feststellung zur geringfügigen Beschäftigung im Zeitraum von Juni 2013 bis Mai 2014 ergab sich aus einer Einsicht in das AJ-WEB Auskunftsverfahren, ebenso wie die festgestellte Selbstversicherung in der Krankenversicherung in erwerbsfreier Zeit und die festgestellte Erwerbstätigkeit seines Zwillingsbruders. Die Einstellungszusage für den Fall der Erlangung eines Aufenthaltstitels liegt dem gegenständlichen Verwaltungsakt ein (AS 151). Die festgestellte (finanzielle) Unterstützung des BF ergibt sich aus einer beim BVwG im November 2017 eingelangten schriftlichen Erklärung seines Zwillingsbruders, alle Kosten des BF übernommen zu haben und einer weiteren dem BFA vorgelegten schriftlichen Zusicherung, den BF unterstützen zu werden (AS 105).

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

3.1.1. Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF, und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA.

Da sich die gegenständliche - zulässige und rechtzeitige - Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig.

3.1.2. Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das

Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß §§ 16 Abs. 6 und 18 Abs. 7 BFA VG sind die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anwendbar.

### 3.2. Zur Rückkehrentscheidung:

#### 3.2.1. Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

"§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder
2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt 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.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels, Einreisetitels oder der erlaubten visumfreien Einreise entgegengestanden wäre,
2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Das Bundesamt hat 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.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde."

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 hat das BFA einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG rechtskräftig auf Dauer unzulässig erklärt wurde; § 73 AVG gilt.

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelte § 55 AsylG 2005 lautet wie folgt:

"§ 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 § 58 Abs. 3 AsylG 2005 hat das BFA über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 AsylG 2005 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG lautet wie folgt:

"§ 9. (1) 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.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,
8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,
9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist 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 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 Abs. 1a FPG nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52

Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Der mit "Frist für die freiwillige Ausreise" betitelte § 55 FPG lautet wie folgt:

"§ 55. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(1a) Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 AVG sowie wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

(2) Die Frist für die freiwillige Ausreise beträgt 14 Tage ab Rechtskraft des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer vom Bundesamt vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen.

(3) Bei Überwiegen besonderer Umstände kann die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festgesetzt werden. Die besonderen Umstände sind vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen und hat er zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntzugeben. § 37 AVG gilt.

(4) Das Bundesamt hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

(5) Die Einräumung einer Frist gemäß Abs. 1 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) zu widerrufen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder Fluchtgefahr besteht."

3.2.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Der BF stellte am 12.09.2016 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel Art. 8 EMRK. Die Frage ist, ob zu diesem Zeitpunkt bereits ein schützenswertes Privat- und Familienleben des BF im Bundesgebiet bestand.

Der BF hält sich im gegenständlichen Fall bereits seit April 2009 im Bundesgebiet auf und war im Zeitraum von 15.10.2009 bis 25.02.2015 im Besitz eines Aufenthaltstitels als Studierender und damit rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig.

Nach § 9 Abs. 5 BFA-VG darf gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

Als maßgeblicher Sachverhalt iSv § 9 Abs. 5 BFA-VG gilt die Eheschließung des BF mit einer rumänischen Staatsangehörigen Mitte Februar 2015, die vom zuständigen Bezirksgericht als Aufenthaltsehe qualifiziert wurde, welche Auffassung im März 2016 von der Rechtsmittelinstanz bestätigt wurde und zu einer strafrechtlichen Verurteilung des BF und seiner ehemaligen Ehegattin geführt hat.

Vor Verwirklichung der Eheschließung Mitte Februar 2015 hat sich der BF im Bundesgebiet bereits mehr als fünf Jahre durchgehend rechtmäßig aufgehalten. Der BF konnte dabei auch glaubhaft machen, dass er die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte sichern kann und dies nicht aussichtslos scheint, ist er doch im Zeitraum von Juni 2013 bis Mai 2014 einer geringfügigen Beschäftigung nachgegangen, wird er laut seinen glaubhaften Angaben vor dem BFA in Österreich auch von seinen Eltern und seinem Bruder finanziell unterstützt, hat er sich in erwerbsfreien Zeiten stets auch selbst in der Krankenversicherung versichern können, wurde ihm mit "Arbeitsvorvertrag" von Dezember 2016 für den Fall der Erlangung eines Aufenthaltstitels eine Vollzeitbeschäftigung als Küchenhilfe zugesagt und von seinem Bruder in einem dem BFA vorgelegten und in einem dem BVwG vorgelegten Schreiben die (finanzielle) Unterstützung zugesichert.

Bei seinem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 19.02.2015 - knapp vor Ablauf seines letzten Aufenthaltstitels als Student am 25.02.2015 - hat sich der BF auf seine aufrechte Ehe mit einer rumänischen Staatsbürgerin, die er Mitte Februar 2015 geheiratet hat, berufen, obwohl diese laut Feststellung eines inländischen Strafgerichts eine bloße Aufenthaltsehe war. Nach Ablauf seines letzten Aufenthaltstitels als Student am 25.02.2015 war der BF nicht mehr im Besitz eines Aufenthaltstitels.

Damit hat er jedenfalls gegen die Interessen eines geordneten Fremdenwesens verstoßen.

Im angefochtenen Bescheid wurde festgehalten:

"Die geordnete Zuwanderung von Fremden ist auch für das wirtschaftliche Wohl des Landes von besonderer Bedeutung, da diese sowohl für den sensiblen Arbeitsmarkt als auch für das Sozialsystem gravierende Auswirkungen hat. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass insbesondere bei nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Fremden, welche daher auch über keine arbeitsrechtliche Berechtigung verfügen, die reale Gefahr besteht, dass sie zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes auf den inoffiziellen Arbeitsmarkt gelangen, was wiederum erhebliche Auswirkungen auf den offiziellen Arbeitsmarkt, das Sozialsystem und damit auf das wirtschaftliche Wohl des Landes hat."

Der BF, der sich seit Ablauf seines letzten Aufenthaltstitels am 25.02.2015 nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, konnte mit seinem Bemühen um Arbeit, wofür seine Einstellungszusage von Dezember 2016 für den Fall der Erlangung eines Aufenthaltstitels spricht, mit seiner Selbstversicherung in erwerbsfreier Zeit, der schriftlichen Zusicherung seines in Österreich seit September 2009 immer wieder erwerbstätigen und auch aktuell in einem Arbeitsverhältnis stehenden Zwillingsbruders von November 2017, bei welchem der BF seit Juli 2017 wohnhaft ist, alle Kosten des BF übernommen zu haben, das Gegenteil beweisen - dass vom BF bei einem weiteren Verbleib im Bundesgebiet keine Gefahr für das wirtschaftliche Wohl des Landes ausgeht.

Fest steht, dass ein Aufenthaltstitel aus Gründen des Artikel 8 EMRK die Aufrechterhaltung eines Privat- und Familienlebens bezweckt.

Der BF hält sich nunmehr seit April 2009, somit über neun Jahre lang, im Bundesgebiet auf.

Der VwGH hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass einer Aufenthaltsdauer von weniger als fünf Jahren für sich betrachtet, noch keine maßgebliche Bedeutung für die durchgeführte Interessensabwägung zukommt (vgl. VwGH 15.3.2016, Zl. Ra 2016/19/0031-0034, mit Verweis auf VwGH vom 30.7.2015, Zl. Ra 2014/22/0055 bis 0058, vom 21.1.2016, Zl. Ra 2015/22/0119 und vom 15.12.2015, Zl. Ra 2015/19/0247, mwN).

Zum Zeitpunkt der Einreise des BF im April 2009 war noch kein Privatleben des BF vorhanden, sondern beabsichtigte der BF in Österreich nur einen vorläufigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu Studienzwecken. Sein ab 15.10.2009 stets verlängerter, zuletzt bis 25.02.2015 gültiger - Aufenthaltstitel wurde dem BF zu Studienzwecken erteilt. Während seines Aufenthaltes im Bundesgebiet hat der BF eine nähere Beziehung zu seinem Zwillingsbruder geführt. Dieser hält sich auch bereits seit 2009 im Bundesgebiet auf und war zunächst im Besitz eines Aufenthaltstitels als Student und ist nunmehr seit September 2016 im Besitz einer nunmehr bis September 2021 gültigen Rot-Weiß-Karte plus. Der BF hat mit seinem Zwillingsbruder seit ihrer Volksschulzeit zusammen die Schule und die Uni besucht. Seit Juli 2016 - seit dem Zeitpunkt der Abmeldung seines Wohnsitzes bei seiner ehemaligen Ehegattin - leben die beiden an gemeinsamer Wohnsitzadresse zusammen. Es besteht somit aktuell ein bei der Interessensabwägung schützenswertes Familienleben. Seine kurzzeitige Scheinehe, weswegen er strafrechtlich verantwortlich gemacht und im März 2016 zu einer Geldstrafe verurteilt wurde, ist bei der Interessensabwägung zwar zuungunsten des BF zu werten, wollte er sich doch offensichtlich mit seiner im Februar 2015 eingegangenen und bald darauf im Mai 2015 wieder geschiedenen Ehe auf illegale Weise einen Aufenthaltstitel erschleichen, tritt jedoch gegenüber dem Familienleben mit seinem Zwillingsbruder eindeutig in den Hintergrund.

Bei der Interessensabwägung nicht außer Acht zu lassen ist auch die während seines Aufenthaltes und seines Studiums erfolgte gute soziale Integration, wofür zahlreiche bereits im Verfahren vor dem BFA vorgelegte Unterstützungsschreiben sprechen.

Zur Aufrechterhaltung seines Privat- und Familienlebens war im gegenständlichen Fall von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung abzusehen.

Der BF geht derzeit keiner Erwerbstätigkeit nach, sondern wird von seinem Bruder unterstützt, dies jedenfalls bis zur

Erlangung eines Aufenthaltstitels, wurde ihm doch im Dezember 2016 für diesen Fall eine Vollzeitbeschäftigung als Küchenhilfe zugesichert

Da der BF auch keinen Nachweis über ausreichende Deutschkenntnisse nach § 9 der Integrationsvereinbarung erbracht hat und nach § 9 Integrationsgesetz Modul 1 der Integrationsvereinbarung nicht erfüllt, erfüllt er jedenfalls nicht die Voraussetzung nach § 55 Abs. 1 Z. 2 AsylG, weshalb ihm nach § 55 Abs. 2 AsylG iVm § 55 Abs. 1 Z. 1 AsylG eine "Aufenthaltsberechtigung" erteilt wird.

### 3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm 24 Abs. 4 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben (VwGH vom 17.11.2016, Zl. Ra 2016/21/0316-7, mwN).

### Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

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

Aufenthaltsberechtigung, Privat- und Familienleben,  
Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G313.2144474.1.00

### Zuletzt aktualisiert am

11.04.2019

**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)