

TE Bvwg Erkenntnis 2020/3/26 G307 2224126-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.03.2020

Entscheidungsdatum

26.03.2020

Norm

AsylG 2005 §10 Abs3

AsylG 2005 §55

BFA-VG §18 Abs5

BFA-VG §9

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs3

FPG §52 Abs9

FPG §55 Abs1

FPG §55 Abs1a

FPG §55 Abs2

FPG §55 Abs3

Spruch

G307 2224126-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch RA Mag. Michael-Thomas REICHENVATER in 8010 Graz, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.09.2019, Zahl

XXXX zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird als unbegründete a b g e w i e s e n .

II. Der Antrag, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig z u r ü c k g e w i e s e n .

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 28.11.2018 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Steiermark (im Folgenden: BFA) einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Abs. 1 AsylG aus Gründen des Artikel 8

EMRK.

2. Am gleichen Tag langte beim BFA ein vom Rechtsvertreter (RV) des BF übermittelter Schriftsatz ein, wonach dieser bekannt gab, Mag. Reichenvater mit seiner Vertretung bevollmächtigt zu haben. Dem Schreiben wurden mehrere Unterlagen, das vorliegende Verfahren betreffend, beigelegt.

3. Am 20.12.2018 wurde der BF vor dem BFA zum gegenständlichen Sachverhalt einvernommen.

4. Mit Fax vom 20.02.2019 legte der RV des BF eine Bestätigung über die nunmehr absolvierte Deutschprüfung "A2" und mit Schriftsatz vom 20.08.2019 eine Beschäftigungszusage vor.

5. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des BFA, dem RV des BF zugestellt am 18.09.2019, wurde der Antrag des BF gemäß § 55 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt I.), gegen den BF gemäß § 10 Abs. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt III.), sowie diesem gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist zur freiwilligen Ausreise von 14 Tage eingeräumt (Spruchpunkt IV.).

6. Mit Fax vom 03.10.2019, beim BFA eingebracht am selben Tag, erhob der BF durch seinen RV Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde beantragt, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, in Stattgebung der Beschwerde den angefochtenen Bescheid wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und Rechtswidrigkeit des Inhalts in seiner Gesamtheit aufzuheben, in der Sache selbst zu entscheiden und festzustellen, dass dauerhaft die Rückkehrentscheidung für unzulässig erklärt werde, somit dem BF einen Aufenthaltstitel im Sinne des § 55 Abs. 1 AsylG zu erteilen, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidungsfindung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Die Beschwerde samt Verwaltungsakt wurde vom BFA dem BVwG am 04.10.2019 vorgelegt und sind dort am 07.10.2019 eingelangt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF führt die im Spruch angegebene Identität (Name und Geburtsdatum) und ist Staatsbürger Bosnien-Herzegowinas (BuH). Seine Muttersprache ist Bosnisch. Er ist in BuH geboren und aufgewachsen. Der BF führt mit der ebenso bosnischen Staatsbürgerin XXXX, geb. am XXXX, seit etwa 9 Jahren eine Beziehung. Während der Zeitspannen des visumsfreien Aufenthaltes lebt er mit dieser, der gemeinsamen Tochter XXXX, geb. am XXXX, den beiden Kindern der LG aus einer vorangegangenen Beziehung XXXX, geb. am XXXX und XXXX, geb. am XXXX sowie einer weiteren Person namens XXXX, geb. am XXXX im gemeinsamen Haushalt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass auch der BF das Sorgerecht für seine Tochter hat.

Die Mietkosten für die vom BF, den drei Kindern und der LG bewohnten Unterkunft belaufen sich auf rund € 500,00 monatlich.

1.2. Die LG des BF verfügt - gleiches gilt für die gemeinsame Tochter - über den Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus". Diese Berechtigungen waren bis zum 26.03.2020 (LG) und 16.02.2020 (Tochter) gültig, wobei am 19.03.2020 (LG) und 16.02.2020 (Tochter) jeweils ein Verlängerungsantrag gestellt wurde. Die LG ist seit 01.07.2018 bei der XXXX im Arbeiterdienstverhältnis vollzeitbeschäftigt. Sie erhält hierfür einen monatlichen Bruttolohn in der Höhe von € 1.045,00, das entspricht einem monatlichen Nettolohn von rund € 892,00.

1.3. Der BF ist seit 07.01.2011 (bis auf 4 Tage) durchgehend im Bundesgebiet gemeldet. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er sich ohne Unterbrechung seit September 2011 in Österreich aufhält. Nach der jeweiligen Ausreise hielt sich der BF in seinem rund 80 m² großen Elternhaus in der Umgebung von Sarajewo auf, wo auch seine Eltern leben.

Während dieser Zeit hielt der BF das gemeinsame Familienleben durch gegenseitige Besuche aufrecht. Seine LG fuhr mit ihren Kindern aus vorangegangener Beziehung wie dem gemeinsamen Kind immer wieder nach Bosnien-Herzegowina.

1.4. Der BF war bis dato (als Saisonier) vom 02.04.2013 bis 31.10.2013, 02.12.2014 bis 15.05.2015, 28.05.2015 bis 31.10.2015, 20.03.2016 bis 15.05.2016, 28.11.2016 bis 15.05.2017 sowie 14.02.2018 bis 15.05.2018 bei der XXXX tätig. Hiefür bestanden jeweils temporär begrenzte AMS-Bewilligungen in Form von Unbedenklichkeitsbescheinigungen, zuletzt vom 12.02.2018 bis zum 15.05.2018. Insgesamt war der BF während all dieser Zeiträume für rund 29 Monate beschäftigt. Setzt man diese Zeitspanne in Relation zu seiner Meldedauer, so war er mit Stichtag 25.03.2020 im Ausmaß von 26 % der gesamten (Melde)Zeitspanne (seit 07.01.2011) beschäftigt.

Zweck des Antrages des BF war das Führen einer Familiengemeinschaft mit Frau und Tochter sowie die Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

Aktuell verfügt der BF über keine solche Bewilligung und ist derzeit nicht im Bundesgebiet beschäftigt. Derzeit ist der BF im Besitz eines Arbeitsvorvertrages des XXXX, etabliert in XXXX. Die dortige Tätigkeit wäre auf das Sortieren von Müll ausgerichtet, wobei das monatliche Bruttoentgelt für diese Vollzeitbeschäftigung im Arbeiterdienstverhältnis € 2.502,53 (netto: € 1.750,00) betrüge. Dass der BF selbst über Ersparnisse verfügt, konnte nicht festgestellt werden.

1.5. Der BF ist strafrechtlich unbescholten und besitzt Deutschkenntnisse des Niveaus "A2". Sein Lebensunterhalt wird von seiner LG mitfinanziert.

1.6. Der BF ist seit 07.01.2011 (bis auf eine 4tägige Unterbrechung) durchgehend im Bundesgebiet gemeldet. Er hielt sich spätestens seit 01.12.2018 nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

1.7. Am 28.11.2018 stellte der BF den gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 1 AsylG beim BFA. Bis dato beantragte der BF keine Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG und war bisher auch nicht im Besitz eines dahingehenden Titels.

1.8. Der BF ist arbeitsfähig. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er an irgendwelchen Krankheiten leidet. Dass es im Fall der Ausreise des BF zu erheblichen psychischen und physischen Folgen der im Haushalt der Kindesmutter lebenden Kinder käme, konnte nicht festgestellt werden.

1.9. Weitere gesellschaftliche, berufliche, familiäre oder sonstige Bindungen ins Bundesgebiet konnte der BF nicht dartun. Momentan verfügt der BF über einen Versicherungsschutz durch die XXXX.

1.10. BuH gilt als sicherer Herkunftsstaat. Dort ist der BF keinen wie immer gearteten Problemen ausgesetzt.

2. Beweiswürdigung

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

2.2. Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

2.2.1. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität, Staatsangehörigkeit, Familienstand, Existenz einer Tochter, Aufenthalt in Österreich und im Herkunftsstaat, familiären Anknüpfungspunkten in Österreich und in BuH, den Besuchen im Herkunftsstaat sowie zur finanziellen Unterstützung die LG getroffen wurden, ergeben sich diese aus den Angaben des BF in der Einvernahme vor dem Bundesamt, dem Inhalt der Stellungnahmen, den Ausführungen in der Beschwerde wie der im Akt befindlichen Geburtsurkunde der Tochter.

Der BF legte zum Nachweis seiner Identität einen auf seinen Namen ausgestellten bosnischen Reisepass vor, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgekomen sind.

Die Meldung in Österreich seit dem 07.01.2011 folgt dem Inhalt des auf den Namen des BF lautenden Auszuges aus dem Zentralen Melderegister (ZMR). Wenn der RV in seinem Ergänzungsschreiben zum Erstantrag vermeint, der BF halte sich seit 2011 durchgehend in Österreich auf, so kann dies nicht der Wahrheit entsprechen. Der BF führte nämlich im Zuge seiner Einvernahme am 20.12.2018 (AS 101) selbst aus, er halte sich außerhalb seiner

Beschäftigungszeiten bei seinen Eltern nahe Sarajewo in deren dortigen Haus auf und besuche ihn dort auch seine LG mit deren Tochter. Abgesehen davon wäre ein Aufenthalt über die 90-Tages-Regelung des Schengener Grenzkodex hinaus oder außerhalb der Gültigkeitsdauer der jeweiligen Unbedenklichkeitsbescheinigung rechtswidrig.

Die beiden Zwecke der Antragstellung ergeben sich aus dem Inhalt der Einvernahme vor dem Bundesamt.

Die bisherigen Beschäftigungen als Saisonarbeiter sind dem Inhalt des den BF betreffenden Sozialversicherungsdatenauszuges zu entnehmen, die hierfür bestandenen Bewilligungen und deren Dauer jenem des zentralen Fremdenregisters (ZFR). Daraus wie aus dem Vorbringen des BF ergibt sich, dass dieser bis dato noch keinen Aufenthaltstitel nach dem NAG besessen und einen solchen bisher auch nicht beantragt hat.

Die Aufenthaltsberechtigungen der LG und der gemeinsamen Tochter sind aus deren ZFR-Auszug ersichtlich. Die Beschäftigung der LG und die Höhe des hierfür bezogenen Entgelts ergeben sich aus deren Sozialversicherungsdatenauszug. Der Nettolohn folgt der Berechnung auf dem Portal: www.lohnrechner.com.

Der BF legte dem BFA einen Arbeitsvorvertrag des XXXX mit den unter I.1.4. erwähnten zentralen Merkmalen vor.

Die gegenständliche Antragstellung beruht auf dem im Akt einliegenden verfahrensgegenständlichen Antrag des BF.

Der BF legte der belangten Behörde eine Bestätigung der Generali-Versicherung über dessen Versicherungsschutz vor. Dass er über zusätzlich Ersparnis verfügt, hat der BF zwar behauptet, jedoch (etwa durch die Vorlage eines Kontoauszuges, Sparbuches oder sonstiger Unterlagen, aus denen das Vorhandensein von Barmitteln hervorgeht) nicht dargetan.

Die Höhe der monatlichen Mietkosten ist dem auf AS 39ff einliegenden Mietvertrag zwischen der LG des BF und der Vermieterin zu entnehmen.

Dass der BF über - abgesehen von seiner LG, den beiden Stiefkindern und seiner Tochter - darüber hinausgehende Beziehungen nennenswerte zu in Österreich wohnhaften Personen pflegt oder hier sonst beruflich, sprachlich oder institutionell verankert sei, hat er nicht dargetan.

Der BF legte ein Sprachzertifikat "A2" vor und erwies sich die Nachschau im Strafregister der Republik Österreich zur Person des BF negativ. Dass er arbeitsfähig ist, ergibt sich aus dem Arbeitsvorvertrag sowie den bisher ausgeübten Tätigkeiten. Dem entgegenstehende Anhaltspunkte wie solche für das Vorliegen allfälliger Krankheiten ergaben sich vorliegend nicht.

Der seit Dezember 2018 nicht mehr rechtmäßige Aufenthalt ergibt sich durch Hinzuzählung von 90 Tagen zum 31.08.2018, dem (den Angaben des BF zufolge) letztmöglichen Einreisetag, weshalb sich der Aufenthalt des BF spätestens mit 01.12.2018 als rechtswidrig erwies.

Der prozentuelle Anteil jenes Zeitraums, den er während seiner gesamten Meldedauer beschäftigt war, ergibt sich aus folgender Berechnung: $(29 \text{ Arbeitsmonate} \times 100) : 111 \text{ Meldemonate (Stichtag: 27.03.2020)} = 26 \%$.

Die Feststellung, dass BuH als sicherer Herkunftsstaat gilt, beruht auf § 1 Abs. 1 HStV. Der BF hat in seiner Befragung vor dem BFA beteuert, in seiner Heimat keinen Problemen ausgesetzt zu sein.

Gemäß § 177 Abs. 2 ABGB ist allein die Mutter mit der Obsorge betraut, wenn die Eltern zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht miteinander verheiratet sind. Die Eltern können aber vor dem Standesbeamten persönlich und unter gleichzeitiger Anwesenheit nach einer Belehrung über die Rechtsfolgen einmalig bestimmen, dass sie beide mit der Obsorge betraut sind, sofern die Obsorge nicht bereits gerichtlich geregelt ist. Die Bestimmung wird wirksam, sobald beide Eltern persönlich vor dem Standesbeamten übereinstimmende Erklärungen abgegeben haben. Innerhalb von acht Wochen ab ihrer Wirksamkeit kann die Bestimmung ohne Begründung durch einseitige Erklärung eines Elternteils gegenüber dem Standesbeamten widerrufen werden. Vorher gesetzte Vertretungshandlungen bleiben davon unberührt.

Eine solche Vereinbarung hat der BF nicht vorgelegt, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass er ebenso - wie die Mutter seiner Tochter - für diese obsorgeberechtigt ist.

Wenn der BF in der Beschwerde meint, das (wohlgemerkt vorübergehende) Verlassen des Bundesgebietes ginge für die im Haushalt der LG lebenden minderjährigen Kinder mit erheblichen psychischen und physischen Folgen einher, so wurde hiezu weder ein Attest, Befund noch sonst ein Bescheinigungsmittel vorgelegt, welches diese Aussage gestützt

hätte. Ebenso wenig kann der Aufenthalt des BF als finanziell abgesichert angesehen werden. Wie bereits erwähnt, lukriert die LG des BF einen monatlichen Lohn in der Höhe von rund € 822,00. Bezieht man die für den Unterhalt der drei minderjährigen wie der LG notwendigen Kosten sowie die Höhe der Miete von rund € 500,00 in die Betrachtung mit ein, so verbleibt für den BF de facto keine "Reserve" mehr.

Der mit "Lebensunterhalt" betitelte § 1 der Verordnung zum Steiermärkischen Sozialhilfegesetz lautet:

(1) Die Richtsätze für den Lebensunterhalt betragen monatlich für:

1.

alleinstehend Unterstützte

579 Euro

2.

Hauptunterstützte oder Unterstützte in Haushaltsgemeinschaft

528 Euro

3.

Mitunterstützte

a) die mit einem/einer Hauptunterstützten in einer Haushaltsgemeinschaft leben

353 Euro

b) gemäß lit. a, für die Familienbeihilfe bezogen wird

184 Euro.

(2) Der Richtsatz für alleinstehend Unterstützte und Hauptunterstützte erhöht sich in den ersten sechs Monaten der Gewährung um 8 Euro.

Vor diesem Hintergrund betrüge der Sozialhilferichtsatz für alle in der vom BF mitbewohnten Unterkunft aufhältigen Personen € 1.433,00. Selbst wenn man nun die für die 3 Kinder zustehende Familienbeihilfe (2 x € 141,50 für die beiden älteren Kinder, € 121,90 für die gemeinsame Tochter somit insgesamt € 404,90) hinzuzöge, stünden der LG des BF für alle im Haushalt lebenden Personen € 1.296,90 zur Verfügung. Somit liegt dieser Betrag unter der in § 1 der Steiermärkischen SozialhilferichtsatzVO normierten Grenze. Von einer finanziellen Absicherung des BF kann daher keinesfalls gesprochen werden, zumal noch gar keine außergewöhnlichen (finanziellen) Belastungen in die Betrachtung miteinbezogen wurden.

Was die monierte Unterlassung der Einvernahme der LG des BF betrifft, so hat die belangte Behörde ohnehin die Angaben des BF zu seinem in Österreich geführten Familienleben in den Bescheid eingebunden und all seine Ausführungen miteinbezogen.

Die Frage, dass in Bosnien-Herzegowina kein gemeinsames Familienleben möglich ist, kann so nicht gestellt werden. Anders als bei einem Einreiseverbot hat der BF die Möglichkeit, 90 Tage innerhalb von 180 Tagen bei seiner LG und der Tochter zu verbringen und er selbst bestätigt, dass seine LG mit der Tochter immer wieder zu ihm in den Herkunftsstaat gereist sei.

Es kann ferner nicht gesagt werden, dass der BF in seiner Heimat über keine existenzielle Grundlage verfügt. Andernfalls wäre es ihm gar nicht möglich gewesen, immer wieder dorthin zurückzukehren. Ferner hat er nicht dargelegt, dass ihm der Aufenthalt im Elternhaus zusätzliche Kosten verursachte. Dieses Vorbringen widerspricht ferner der im Rechtsmittel getätigten Aussage, der BF wäre finanziell abgesichert. Es stünde zudem - bei tatsächlicher Annahme einer dahingehenden Unterstützung durch die LG - nichts dagegen, dass diese ihm für die Zeit des Aufenthalts im Herkunftsstaat - bei Bedarf - auch dorthin Geld überweist.

Von einer "außergewöhnlichen" Integration kann nicht gesprochen werden. Angesichts des bereits im Jahr 2011 gesetzten "Ankers" in Österreich erfolgte die Ablegung des "A2"-Kurses erst sehr spät, nämlich mehr als 8 Jahre nach dem ersten Meldedatum (07.01.2011) (Prüfungsdatum: 25.01.2019). Der BF hat zwar insgesamt 6 Mal als Saisonier gearbeitet, vermochte darüber hinaus - wie bereits hervorgehoben - keine weiteren Integrationschritte in gesellschaftlicher Hinsicht zu belegen.

Dass dem BF keine Möglichkeit offen steht, ein Aufenthaltsrecht nach dem NAG in Anspruch zu nehmen, könnte erst nach diesbezüglich erfolgter Antragstellung gesagt werden. Davon hat der BF jedoch bisher Abstand genommen.

Was schließlich die angeblich unterlassene Interessenabwägung betrifft, findet sich im Bescheid auf den Seiten 13 bis 18 eine umfassende, übersichtlich gegliederte Aufzählung aller für und wider den Aufenthalt des BF in Österreich sprechenden Faktoren.

Insgesamt ist die Beschwerde der Bescheidbegründung nicht substantiiert entgegengetreten. Wie vom Bundesamt erwähnt, vermag die im Akt einliegende Unterschriftenliste ohne weitere Untermauerung keinen weiteren Verbleib des BF im Bundesgebiet herbeizuführen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zur Abweisung der Beschwerde:

3.1.1. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, und gemäß Abs. 4 Z 10 leg cit, jeder Fremder der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist, als Drittstaatsangehöriger.

Der BF als Staatsangehöriger von BuH ist sohin Drittstaatsangehöriger iSd. § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

3.1.2. Staatsangehörige der Republik BuH, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind seit 15.12.2010 nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 vom 15.03.2011, idF VO (EU) 109/2010 vom 24.11.2010 von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben (Z 1), oder sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder eine Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind (Z 2).

Die BF fällt nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG.

3.1.3. Der BF hielt sich seit August 2018 durchgehend in Österreich auf. Er hielt sich somit spätestens seit 01.12.2018 rechtswidrig in Österreich auf und stellte am 28.11.2018 den gegenständlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Abs. 1 AsylG.

Ein Antrag iSd. § 55 AsylG vermittelt gemäß § 58 Abs. 13 AsylG kein Aufenthalts- oder Bleiberecht und kommt dem BF sohin beginnend mit 01.12.2018 kein Aufenthaltsrecht in Österreich mehr zu, weshalb sich sein aktueller Aufenthalt seither als unrechtmäßig erweist.

3.1.4. Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet:

"§ 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 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 entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

1. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 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,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 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,

3. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

4. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, 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. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. 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) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(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."

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art 8 EMRK" betitelte § 55 ASylG lautet:

"§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhaltigen 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 § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955) erreicht wird.

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

Das Bundesamt hat die Rückkehrentscheidung daher zu Recht auf § 52 Abs. 3 FPG gestützt.

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

"§ 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 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(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."

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

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihres Briefverkehrs.

Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit ein Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Setzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, wie sie eine Ausweisung eines Fremden darstellt, kann ein ungerechtfertigter Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens des Fremden iSd. Art. 8 Abs. 1 EMRK vorliegen. Daher muss überprüft werden, ob die Ausweisung einen Eingriff und in weiterer Folge eine Verletzung des Privat- und/oder Familienlebens des Fremden darstellt:

Die Zulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, insbesondere die gegenständlichen Rückkehrentscheidung, setzt nach § 9 Abs. 1 BFA-VG unter dem dort genannten Gesichtspunkt eines Eingriffs in das Privat- und/oder Familienleben voraus, dass ihre Erlassung zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist (vgl. VwGH vom 12.11.2015, ZI. Ra 2015/21/0101).

Zu den in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 8 EMRK entwickelten Grundsätzen zählt unter anderem, dass das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Achtung des Familienlebens, das Vorhandensein einer "Familie" voraussetzt. Der Begriff des "Familienlebens" in Art. 8 EMRK umfasst nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern bzw. von verheirateten Ehegatten, sondern auch andere nahe verwandtschaftliche Beziehungen, sofern diese Beziehungen eine hinreichende Intensität für die Annahme einer familiären Beziehung iSd. Art. 8 EMRK erreichen. Der EGMR unterscheidet in seiner Rechtsprechung nicht zwischen einer ehelichen Familie (sog. "legitimate family" bzw. "famille légitime") oder einer unehelichen Familie ("illegitimate family" bzw. "famille naturelle"), sondern stellt auf das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens ab (siehe EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979, 454; 18.12.1986, Johnston u.a., EuGRZ 1987, 313; 26.05.1994, Keegan,

EuGRZ 1995, 113; 12.07.2001 [GK], K. u. T., Zl. 25702/94; 20.01.2009, Serife Yigit, Zl. 03976/05). Als Kriterien für die Beurteilung, ob eine Beziehung im Einzelfall einem Familienleben iSd. Art. 8 EMRK entspricht, kommen tatsächliche Anhaltspunkte in Frage, wie etwa das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes, die Art und die Dauer der Beziehung sowie das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder, oder andere Umstände, wie etwa die Gewährung von Unterhaltsleistungen (EGMR 22.04.1997, X., Y. und Z., Zl. 21830/93; 22.12.2004, Merger u. Cros, Zl. 68864/01). So verlangt der EGMR auch das Vorliegen besonderer Elemente der Abhängigkeit, die über die übliche emotionale Bindung hinausgeht (siehe Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention³ [2008] 197 ff.). In der bisherigen Spruchpraxis des EGMR wurden als unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK zu schützende Beziehungen bereits solche zwischen Enkel und Großeltern (EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979, 458; auch EKMR 07.12.1981, B 9071/80, X-Schweiz, EuGRZ 1983, 19), zwischen Geschwistern (EKMR 14.03.1980, B 8986/80, EuGRZ 1982, 311) und zwischen Onkel bzw. Tante und Neffen bzw. Nichten (EKMR 19.07.1968, 3110/67, Yb 11, 494 (518); EKMR 28.02.1979, 7912/77, EuGRZ 1981/118; EKMR 05.07.1979, B 8353/78, EuGRZ 1981, 120) anerkannt, sofern eine gewisse Beziehungsintensität vorliegt (vgl. Baumgartner, ÖJZ 1998, 761; Rosenmayer, ZfV 1988, 1). Das Kriterium einer gewissen Beziehungsintensität wurde von der Europäischen Kommission für Menschenrechte auch für die Beziehung zwischen Eltern und erwachsenen Kindern gefordert (EKMR 06.10.1981, B 9202/80, EuGRZ 1983, 215).

Wie der Verfassungsgerichtshof (VfGH) bereits in zwei Erkenntnissen vom 29.09.2007, Zl.B 328/07 und Zl.B 1150/07, dargelegt hat, sind die Behörden stets dazu verpflichtet, das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen die persönlichen Interessen des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich am Maßstab des Art. 8 EMRK abzuwägen, wenn sie eine Ausweisung verfügt. In den zitierten Entscheidungen wurden vom VfGH auch unterschiedliche - in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) fallbezogen entwickelte - Kriterien aufgezeigt, die in jedem Einzelfall bei Vornahme einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 EMRK einer Ausweisung entgegensteht:

- die Aufenthaltsdauer, die vom EGMR an keine fixen zeitlichen Vorgaben geknüpft wird (EGMR 31.01.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 16.09.2004, Ghiban, Zl. 11103/03, NVwZ 2005, 1046),
- das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (EGMR 28.05.1985, Abdulaziz ua., Zl. 9214/80, 9473/81, 9474/81, EuGRZ 1985, 567; 20.06.2002, Al-Nashif, Zl. 50963/99, ÖJZ 2003, 344; 22.04.1997, X, Y und Z, Zl. 21830/93, ÖJZ 1998, 271) und dessen Intensität (EGMR 02.08.2001, Boultif, Zl. 54273/00),
- die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
- den Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert (vgl. EGMR 04.10.2001, Adam, Zl. 43359/98, EuGRZ 2002, 582; 09.10.2003, Slivenko, Zl. 48321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.06.2005, Sisojeva, Zl. 60654/00, EuGRZ 2006, 554; vgl. auch VfGH 05.07.2005, Zl. 2004/21/0124; 11.10.2005, Zl. 2002/21/0124),
- die Bindungen zum Heimatstaat,
- die strafgerichtliche Unbescholtenheit, aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (vgl. zB EGMR 24.11.1998, Mitchell, Zl. 40447/98; 11.04.2006, Useinov, Zl. 61292/00), sowie
- auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (EGMR 24.11.1998, Mitchell, Zl. 40447/98; 05.09.2000, Solomon, Zl. 44328/98; 31.01.2006, Rodrigues da Silva und Hoogkamer, Zl. 50435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07).

Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) sind die Staaten im Hinblick auf das internationale Recht und ihre vertraglichen Verpflichtungen befugt, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden zu überwachen (EGMR 28.05.1985, Abdulaziz ua., Zl. 9214/80 ua, EuGRZ 1985, 567; 21.10.1997, Boujlifa, Zl. 25404/94; 18.10.2006, Üner, Zl. 46410/99; 23.06.2008 [GK], Maslov, 1638/03; 31.07.2008, Omoregie ua., Zl. 265/07). Die EMRK garantiert Ausländern kein Recht auf Einreise, Aufenthalt und Einbürgerung in einem bestimmten Staat (EGMR 02.08.2001, Boultif, Zl. 54273/00; 28.06.2011, Nunez, Zl. 55597/09).

Hinsichtlich der Rechtfertigung eines Eingriffs in die nach Art. 8 EMRK garantierten Rechte muss der Staat ein

Gleichgewicht zwischen den Interessen des Einzelnen und jenen der Gesellschaft schaffen, wobei er in beiden Fällen einen gewissen Ermessensspielraum hat. Art. 8 EMRK begründet keine generelle Verpflichtung für den Staat, Einwanderer in seinem Territorium zu akzeptieren und Familienzusammenführungen zuzulassen. Jedoch hängt in Fällen, die sowohl Familienleben als auch Einwanderung betreffen, die staatliche Verpflichtung, Familienangehörigen von ihm Staat Ansässigen Aufenthalt zu gewähren, von der jeweiligen Situation der Betroffenen und dem Allgemeininteresse ab. Von Bedeutung sind dabei das Ausmaß des Eingriffs in das Familienleben, der Umfang der Beziehungen zum Konventionsstaat, weiters ob im Ursprungsstaat unüberwindbare Hindernisse für das Familienleben bestehen, sowie ob Gründe der Einwanderungskontrolle oder Erwägungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung für eine Ausweisung sprechen. War ein Fortbestehen des Familienlebens im Gastland bereits bei dessen Begründung wegen des fremdenrechtlichen Status einer der betroffenen Personen ungewiss und dies den Familienmitgliedern bewusst, kann eine Ausweisung nur in Ausnahmefällen eine Verletzung von Art. 8 EMRK bedeuten (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).

Bei Beurteilung der Frage, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 zur Aufrechterhaltung des Privat- und/oder Familienlebens iSd Art. 8 MRK geboten ist bzw. ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 MRK geschützten Rechte darstellt, ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG 2014 genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG 2014 ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (vgl. E 12. November 2015, Ra 2015/21/0101). (vgl. VwGH 08.11.2018, Ra 2016/22/0120)

Bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden ist regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden etwa Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen. Diese Rechtsprechung zu Art. 8 MRK ist auch für die Erteilung von Aufenthaltstiteln relevant (vgl. E 26. Februar 2015, Ra 2015/22/0025; E 19. November 2014, 2013/22/0270). Auch in Fällen, in denen die Aufenthaltsdauer knapp unter zehn Jahren lag, hat der VwGH eine entsprechende Berücksichtigung dieser langen Aufenthaltsdauer gefordert (vgl. E 16. Dezember 2014, 2012/22/0169; E 9. September 2014, 2013/22/0247; E 30. Juli 2014, 2013/22/0226). Im Fall, dass ein insgesamt mehr als zehnjähriger Inlandsaufenthalt für einige Monate unterbrochen war, legte der VwGH seine Judikatur zum regelmäßigen Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich bei einem mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalt des Fremden zugrunde (vgl. E 26. März 2015, Ra 2014/22/0078 bis 0082). (vgl. VwGH 08.11.2018, Ra 2016/22/0120)

Dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, können Ausweisungen ausnahmsweise auch nach über zehn Jahre andauernden Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen werden (Vgl. VwGH 10.12.2013, 2012/22/0129).

3.1.6. "Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nehmen die persönlichen Interessen des Fremden an seinem Verbleib in Österreich grundsätzlich mit der Dauer seines bisherigen Aufenthalts zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist jedoch nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalles zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren (vgl. VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, vgl. VwGH 08.11.2018, Ro 2016/22/0120)".

Die BF hielt sich seit Dezember 2018 nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Der Aufenthalt des BF über einen längeren, die Geltungsdauer der Unbedenklichkeitsbescheinigung betreffenden oder 90 Tage überschreitenden Zeitraum wäre bisher nicht legitimiert gewesen. Der Aufenthalt des BF in Österreich war immer wieder für mehrere Monate unterbrochen.

Der BF verfügt zwar - vermittelt durch seine Tochter und LG sowie die beiden Stiefkinder - zweifelsohne über ein Familien- und Privatleben. Dieses ist jedoch wegen der immer wiederkehrenden Rückkehr des BF nach BuH und die begrenzte gesetzlich zulässige Aufenthaltsdauer relativiert.

Für die reformatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes nach § 28 Abs. 2 VwGVG ist grundsätzlich die Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt maßgeblich (vgl. Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2015, § 28 VwGVG, Rz 13).

"Sache" im vorliegenden Verfahren ist die Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005.

Erste Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen ist, dass sich der antragstellende Drittstaatsangehörige im Bundesgebiet aufhält.

In den Erläuternden Bemerkungen zum 7. Hauptstück des Asylgesetzes 2005 (§§ 54 bis 62) in der Regierungsvorlage des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes BGBl. I Nr. 87/2012 (ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP) heißt es dazu:

"Vor diesem Hintergrund und zur Abgrenzung zu den Aufenthaltstiteln nach dem NAG wurden die Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen neu benannt. Wie bisher ist die Erteilung ausschließlich nur an Drittstaatsangehörige möglich, die bereits im Bundesgebiet aufhältig sind."

Konkret zur Bestimmung des § 55 AsylG 2005 heißt es in den Erläuterungen weiter:

"In § 55 soll aus systematischen Gründen die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK in einer Bestimmung zusammengefasst [werden]. Inhaltlich bildet dieser die Bestimmungen zu §§ 41a Abs. 9 und 43 Abs. 3 NAG in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 ab.

Wie bisher kann eine Erteilung nur an Drittstaatsangehörige erfolgen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, und ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag möglich."

Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass der BF am 28.11.2018 in Österreich den gegenständlichen Antrag gestellt hat, zuvor jedoch kein Aufenthaltsrecht nach dem NAG besessen, keinen diesbezüglichen Antrag gestellt und sich auch nicht durchgehend für längere Zeit im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Insoweit in der Beschwerde ausgeführt wird, dass die Stellung eines Antrages nach dem NAG (quasi) aussichtslos wäre, ist zu entgegnen, dass das gegenständliche Verfahren ein solches nach dem Asylgesetz 2005 ist, nicht jedoch ein Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG). Überdies bestimmt sich die Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts eines Drittstaatsangehörigen nach den unmittelbar anwendbaren unionsrechtlichen Bestimmungen des Schengener Grenzkodex sowie des Visakodex und der sog. Visapflichtverordnung VO (EG) Nr. 539/2001.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass für die Erteilung eines Aufenthaltstitels an im Ausland aufhältige Drittstaatsangehörige (mögen diese auch zur visumfreien Einreise in Österreich berechtigt sein) aus anderen als "berücksichtigungswürdigen" Gründen, insbesondere zum Zweck der Erwerbstätigkeit oder der Familienzusammenführung, grundsätzlich die einschlägigen Bestimmungen des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF, zur Anwendung gelangen.

In Bezug auf die in § 55 AsylG vorgesehenen Voraussetzungen für die Erteilung eines solchen Titels, sei zudem ausgeführt, dass der BF zwar über Kenntnisse der deutschen Sprache auf "A2"-Niveau verfügt (§ 55 Abs. 1 Z 2 AsylG iVm § 81 Abs. 36 und 37 NAG), es jedoch nicht dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die Bestimmungen des NAG (ohne das dort enthaltene Antragssystem beansprucht zu haben), durch derartige Anträge zu umgehen und, ohne, dass der Fremde auf einen bisher durchgehenden, längeren (etwa mehrjährigen) Aufenthalt im Bundesgebiet zurückblicken kann, diesem auch über das System des § 55 AsylG ein Aufenthaltsrecht einzuräumen.

Es besteht ein großes Interesse an einer geregelten Zuwanderung von Fremden und der Einhaltung der Normen des Fremdenrechts (siehe VwGH 11.12.2007, 2007/18/0699).

Da im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 nicht vorlagen, war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchteil II.

Gegenständlich sei erwähnt, dass die aufschiebende Wirkung gar nicht aberkannt wurde. Unabhängig davon kommt dem BF auf dem Boden der Rechtsprechung des VwGH gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG - insbesondere jedoch auch vor dem Hintergrund dessen Wortlautes "von Amts wegen" (vgl. 2285/A XXV. GP) - kein Antragsrecht zu, sondern hätte das

Verwaltungsgericht vielmehr - amtswegig - das Wiederzuerkennen einer allfällig aberkannten aufschiebenden Wirkung zu prüfen (vgl VwGH 20.9.2017, Ra 2017/19/0284, mwH auf VwGH 13.9.2016, Fr 2016/01/0014 ua).

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung war daher als unzulässig zurückzuweisen.

3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFAVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) vom 12.03.2012, Zl. U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwalту

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at