

# TE Bvg Erkenntnis 2020/6/16 W123 2196773-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.06.2020

## Entscheidungsdatum

16.06.2020

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs3

FPG §52 Abs9

## Spruch

W123 2196773-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Michael ETLINGER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX Staatsangehörigkeit Serbien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.04.2018, Zi. 1117681408/VZ 180315383 (EAM), zu Recht:

A)

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer wurde am 14.03.2018 einer Personenkontrolle durch Beamte der LPD Wien unterzogen. Bei der Überprüfung der Sichtvermerke des Beschwerdeführers wurde festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer seit 26.08.2017 im österreichischen Bundesgebiet befindet.

2. Am 18.04.2018 fand eine Einvernahme des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde statt. Die Niederschrift lautet auszugsweise:

„F: Seit wann befinden Sie sich im Bundesgebiet?

A: Ich kam am 26.08.2017 mit dem Flugzeug aus Serbien.

F: Warum kamen Sie nach Österreich?

A: Wegen meiner Frau. Sie geht sicher nicht Serbien. Ich will mein Leben mit Ihr hier führen. Wir sind seit 30.04.2016 verheiratet.

F: Wie ist Ihr Familienstand?

A: Ich bin verheiratet und habe keine Sorgepflichten.

[...]

F: Wie finanzieren Sie Ihren Lebensunterhalt?

A: Meine Frau finanziert mich.

[...]

F: Haben Sie Familienangehörige in Österreich oder einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union?

A: Ja meine Ehegattin und meine Tante und mein Onkel und ihre zwei Kinder.

F: Haben Sie Familienangehörige in Serbien?

A: Meine Eltern, meine Oma und mein Bruder. Sie betreiben eine Landwirtschaft.

F: Sind Sie jemals einer legalen Beschäftigung in Österreich oder einem anderen Mitgliedstaat nachgegangen?

A: Nein ich habe weder legal noch illegal in Österreich oder in Europa gearbeitet.

F: Werden Sie in Serbien strafrechtlich oder politisch verfolgt.

A: Nein weder strafrechtlich noch politisch.

F: Spricht etwas gegen eine Rückkehr in den Serbien?

A: Ja Familienaufbau.

F: Sind Sie bereit Österreich freiwillig zu verlassen?

A: Ja ich werde Österreich freiwillig verlassen wenn es sein muss.

Anm.: Nach telefonischer Rücksprache mit einem Mitarbeiterin bei der MA 35 konnte festgestellt werden das der Antrag von Herrn XXXX bereits einmal positiv entschieden wurde, jedoch aufgrund eines neuen Reisepass wurde der Aufenthaltstitel nicht ausgegeben. Der Aufenthaltstitel liegt bereits im Akt. Ein Entscheidungszeitpunkt konnte nicht genannt werden da noch eine Absprache mit einem juristischen Mitarbeiter der MA 35 ausständig ist. Die Sachbearbeiterin (Fr. XXXX) wird über den Anruf in Kenntnis gesetzt und in weiterer Folge zurückrufen um über die weitere Bearbeitungsdauer und beabsichtigte Entscheidung Auskunft zu geben.“

4. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt I.). Zudem wurde gegen ihn gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.). Es wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt III.). Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt (Spruchpunkt IV).

5. Mit Schriftsatz vom 17.05.2018 erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde.

Einleitend fasste der Beschwerdeführer den bisherigen Sachverhalt im Zusammenhang mit der Säumigkeit des Magistrats der Stadt Wien, Abteilung 35 (im Folgenden: MA 35) zu seinem Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung zusammen.

Unstrittig sei die Tatsache, dass der Beschwerdeführer am 26.08.2017 wieder nach Österreich eingereist und ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ausgereist sei. Gerade die Belehrung der MA 35 habe dazu geführt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr ausgereist sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer immer abgereist, damit er nicht über die 90 Tagen Frist hinausgehe. Die Rechtsbelehrung der MA 35 könne nur so verstanden werden, dass durch diesen rechtzeitig gestellten Antrag das Abwarten des Ausganges des Verfahrens erster Instanz im Inland abgewartet werden könne. Im Übrigen sei die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ähnlich. Demnach sei im Sinne eines Größenschlusses auch die Befugnis zu verstehen, diese Entscheidung im Inland abwarten zu dürfen. Es werde daher die Rechtsansicht vertreten, dass sich der Beschwerdeführer nicht rechtswidrig in Österreich befindet. Die Rückkehrentscheidung samt Passabnahme sei daher als rechtswidrig zu bezeichnen.

Zu Art. 8 EMRK wurde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer in Österreich zwar immer nur in der erlaubten Zeit gelebt habe, jedoch stünde dieser Umstand einem schützenswerten Familienleben nicht entgegen. Der Beschwerdeführer habe spätestens mit der Erteilung der Genehmigung, er solle am 10.10.2017 die Bewilligung abholen, nicht mehr von etwas Unsicherem ausgehen können. Ferner verkenne die belangte Behörde auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer – für den Fall der Erteilung der Niederlassungsbewilligung – über eine 100% Job-Zusage verfüge. Auch dürfe aus der Aussage des Beschwerdeführers, dass seine Eltern in Serbien leben, nicht der Schluss gezogen werden, dass er dort auch wohnen könne. Der Beschwerdeführer habe unzweifelhaft ein Familienleben mit seiner Frau, die österreichische Staatsbürgerin sei. Schließlich habe selbst die belangte Behörde ausgeführt, dass für den Fall, dass die MA 35 positiv entscheidet, der Aufenthalt legalisiert wäre.

Der Beschwerdeführer stellte abschließend Anträge auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die Rückkehrentscheidung ersatzlos aufzuheben und der Behörde aufzutragen, dem Beschwerdeführer den Pass zurückzugeben. In eventu stellte der Beschwerdeführer den Antrag, die Rückkehrentscheidung solange zu verschieben, bis die zuständige Behörde MA 35 negativ oder positiv über die Niederlassungsbewilligung entschieden habe.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Serbien und im Besitze eines gültigen Reisepasses. Seine Identität steht fest.

Der Beschwerdeführer stellte am 06.06.2016 bei der MA 35 einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für Familienangehörige. Bis dato entschied die MA 35 nicht über diesen Antrag.

Der Beschwerdeführer befindet sich durchgehend seit 26.08.2017 in Österreich. Der Beschwerdeführer ist seit dem 30.04.2016 mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet und hat keine Sorgepflichten. In Österreich hat der Beschwerdeführer eine Tante und einen Onkel. Diese leben mit zwei Kindern in Österreich. In Serbien leben die Eltern und der Bruder des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer wohnte in Österreich bei seiner Frau und wurde von ihr auch finanziert. Der Beschwerdeführer ist strafrechtlich unbescholt.

### 2. Beweiswürdigung:

Der angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, in den bekämpften Bescheid und in die Beschwerde.

Die Identität des Beschwerdeführers steht aufgrund seines Reisepasses fest.

Die Feststellungen zu seinen persönlichen und familiären Verhältnissen beruhen auf den Angaben des Beschwerdeführers in der Einvernahme vor der belangten Behörde, aufgrund der unbestritten gebliebenen Feststellungen im angefochtenen Bescheid sowie aufgrund der Angaben in der Beschwerde vom 17.05.2018.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Gemäß § 9 Abs. 2 FPG und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-VG 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.

Gemäß § 6 BVwGG 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 VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBI. 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.

3.2. Gemäß § 58 Abs. 8 AsylG 2005 hat das BFA im verfahrensabschließenden Bescheid über die Zurück- oder Abweisung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 abzusprechen.

Gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 hat die belangte Behörde die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß§ 57 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen, wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt. Gemäß § 58 Abs. 3 AsylG 2005 hat die belangte Behörde über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Gemäß § 58 Abs. 13 AsylG 2005 begründen Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 AsylG 2005 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten.

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.

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

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer seit 26.08.2017 unrechtmäßig in Österreich aufhält, zumal er weder über einen Aufenthaltstitel noch eine andere Berechtigung zum weiteren 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.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerksfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen die in Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, VO (EU) 2016/399, genannten Einreisevoraussetzungen. So muss der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und, sofern dies in der sog. Visumpflicht-Verordnung VO (EG) Nr. 539/2001 vorgesehen ist, im Besitz eines gültigen Visums sein. Er muss weiters den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben; er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und als solcher Drittstaatsangehöriger im Sinne des§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Er ist als Inhaber eines gültigen biometrischen serbischen Reisepasses nach Maßgabe des Anhangs II zu Art. 1 Abs. 2 Visumpflicht-Verordnung für einen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, von der Visumpflicht befreit.

Der Beschwerdeführer reiste zuletzt am 26.08.2017 in das österreichische Bundesgebiet bzw. in den Schengen-Raum ein. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides war die Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts somit schon abgelaufen und der Beschwerdeführer verfügte bis zum jetzigen Zeitpunkt auch über keine Berechtigung zum weiteren Aufenthalt in Österreich. Aus den oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich nämlich, dass durch die Stellung eines Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und durch eine Beschwerde gegen eine zurück- oder abweisende Entscheidung kein Aufenthalts- oder Bleiberecht eingeräumt wird.

Trotz Fehlens einer Berechtigung zum weiteren Aufenthalt ist der Beschwerdeführer jedoch weiterhin illegal im Bundesgebiet verblieben. 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).

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 Beschwerdeführer und seiner österreichischen Ehegattin ein Familienleben iSd Art. 8 Abs. 1 EMRK besteht.

Die tatsächliche Intensität dieses Familienlebens ist jedoch dadurch vermindert, dass die Ehe des Beschwerdeführers mit seiner Ehegattin zu einem Zeitpunkt begründet wurde, als dem Beschwerdeführer schon bewusst gewesen sein musste, dass der weitere Aufenthalt in Österreich auf Grund der beschränkten Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts immer nur ein vorläufiger ist und der Beschwerdeführer 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 Beschwerdeführers in seinen Herkunftsstaat Serbien ist auszuführen, dass auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass es ihm nicht möglich oder zumutbar wäre, bei Aufrechterhaltung des Wohnsitzes seiner Ehegattin in Österreich den Kontakt mit ihr über diverse Kommunikationsmittel (etwa über das Internet oder Telefon), durch regelmäßige Besuche der Ehegattin in Serbien oder – eine freiwillige Rückkehr des Beschwerdeführers nach Serbien vorausgesetzt – durch Besuche des Beschwerdeführers in Österreich während der Dauer des erlaubten visumfreien Aufenthalts aufrechtzuerhalten (wie dies der Beschwerdeführer im Übrigen bereits vor dem Zeitpunkt des 26.08.2017 praktizierte; vgl. eigenes Vorbringen in der Beschwerde, AS 71).

Auch was die privaten Lebensumstände des Beschwerdeführers 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 Beschwerdeführers in beruflicher und sozialer Hinsicht hervorgekommen sind. Auch in der Beschwerde wurden zuletzt keine Umstände vorgebracht, denen zufolge das Vorliegen einer solchen Integration des Beschwerdeführers in Österreich anzunehmen gewesen wäre. Der Beschwerdeführer ist in Österreich ohne Beschäftigung und verfügt auch über kein eigenes, seinen Lebensunterhalt sicherndes Einkommen. Daran ändert auch nicht der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer über eine „100% Job-Zusage“ verfüge, wie im Beschwerdeschriftsatz behauptet. Zu den Deutschkenntnissen ist anzuführen, dass zwar der Beschwerdeführer vorbrachte, „ganz gut Deutsch“ zu sprechen, jedoch von ihm kein entsprechendes ÖSD-Zertifikat vorgelegt wurde. Abgesehen davon reichen auch Deutschkenntnisse allein noch 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 Beschwerdeführer auf Grund seines nunmehr seit Ende August 2017 dauernden Aufenthalts außerhalb seines Herkunftsstaates über keinerlei Bindung mehr in seinem Herkunftsstaat verfügen würde. In Serbien leben immerhin die Eltern, der Bruder sowie die Großmutter des Beschwerdeführers (vgl. AS 29).

Hingegen kann der Rechtsansicht im Beschwerdeschriftsatz, wonach sich der Beschwerdeführer nicht rechtswidrig in Österreich befindet, nicht gefolgt werden. Schon aufgrund des Wortlauts des § 21 Abs. 6 NAG, wonach eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1, Z 4 bis 9, Abs. 3 und 5 kein über den erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht schafft, hätte sich der Beschwerdeführer spätestens nach Ablauf des 90-tägigen Aufenthaltes (seit der Wiedereinreise nach Österreich am 26.08.2017) nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten dürfen, womit sich aber der Beschwerdeführer bei Betretung am 14.03.2018 jedenfalls unrechtmäßig in Österreich befand. Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Judikatur zu § 21 Abs. 3 Z 2 NAG beruft, wonach im Sinne eines Größenschlusses auch die Befugnis zu verstehen sei, die Entscheidung über die Niederlassungsbewilligung im Inland abwarten zu dürfen, verkennt er, dass dieser Tatbestand nur dann zur Anwendung erlangt, wenn die Ausreise des Fremden aus dem Bundesgebiet zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Der Verwaltungsgerichtshof stellte klar, dass § 21 Abs. 3 Z 2 NAG auf die nachweisliche Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Ausreise des Fremden zum Zweck der Antragstellung aus Gründen der Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK abstellt (vgl. VwGH 17.12.2009, 2009/22/0270).

Dass dem Beschwerdeführer aber die Ausreise sehr wohl möglich gewesen wäre und daher die Voraussetzungen des § 21 Abs. 3 Z 2 NAG nicht vorlagen, ergibt sich bereits aufgrund seines eigenen Vorbringens in der Beschwerde: Unter Punkt 2, Sachverhalt, führte der Beschwerdeführer einleitend aus, dass er nach Stellung des Antrags auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung in dieser Zeit „immer wieder abgereist“ sei, um die „drei Monatsfrist nicht zu überschreiten“ (vgl. AS 71). Warum aber dem Beschwerdeführer dieses (gesetzeskonforme) Verhalten nunmehr (seit dem 26.08.2017) nicht mehr möglich sein sollte, erschließt sich für das Bundesverwaltungsgericht nicht. Selbst wenn man dem Vorbringen in der Beschwerde uneingeschränkt folgte, wonach der MA 35 Säumnis über den Antrag auf Niederlassungsbewilligung vorzuwerfen wäre, ändert dies nichts am Umstand, dass der Beschwerdeführer bis dato kein offizielles Dokument über eine Niederlassungsbewilligung vorlegen konnte.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich vorbringt, dass er in Serbien Gefahr liefe, obdachlos zu werden, da er – im Vertrauen darauf, dass er die Niederlassungsbewilligung nur noch abholen müsse – einen Freund bevollmächtigte, seine in Serbien gemietete Wohnung zurückzugeben (vgl. AS 73), ist dem Beschwerdeführer jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, da er – ohne offiziell die Niederlassungsbewilligung in Händen zu halten – bereits voreilige Schritte setzte.

3.4. 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 Beschwerdeführers 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 amtswegige 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, Zi. Ra 2015/21/0119).

Auch Umstände, dass allenfalls von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) zu erteilen gewesen wäre, liegen unter Zugrundelegung des festgestellten Sachverhaltes nicht vor.

Die gegenständliche Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen. Der (in eventu gestellte) Antrag, die

Rückkehrentscheidung solange zu verschieben, bis die zuständige Behörde MA 35 negativ oder positiv über die Niederlassungsbewilligung entschieden hat, ist schon deshalb nicht zulässig, da nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu Parteianbringen iSd § 13 AVG bedingte Prozesshandlungen im Allgemeinen unzulässig sind (vgl. etwa VwGH 08.03.1994, 93/05/0117).

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Der Sachverhalt ist im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung – ungeachtet des gegenständlichen Antrages – unterbleiben konnte.

Zu B)

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 (vgl. die unter A) zitierte Judikatur); 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.

### **Schlagworte**

Familienleben illegaler Aufenthalt Interessenabwägung öffentliches Interesse Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W123.2196773.1.00

### **Im RIS seit**

12.10.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2020

**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)