

# TE Vwgh Erkenntnis 2021/7/8 Ra 2021/20/0080

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.07.2021

## Index

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

## Norm

AsylG 2005 §3 Abs1  
AsylG 2005 §55  
AVG §68 Abs1  
BFA-VG 2014 §9 Abs2 Z8  
BFA-VG 2014 §9 Abs2 Z9  
FrPolG 2005 §52 Abs2  
FrPolG 2005 §52 Abs3  
FrPolG 2005 §52 Abs9  
MRK Art8  
MRK Art8 Abs2  
VwGG §42 Abs2 Z1

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Hinterwirth, den Hofrat Mag. Eder und die Hofrätin Mag. Rossmeisel als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Engel, über die Revision des K S in S, vertreten durch MMag. Barbara Haberland, Rechtsanwältin in 5020 Salzburg, Alpenstraße 54, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Jänner 2021, I411 1314905-5/16E, betreffend Angelegenheiten nach dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A) 1., soweit damit gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt wurde, dass seine Abschiebung in die Republik Nigeria zulässig sei, keine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt und ein für die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen wurde, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger Nigerias, stellte erstmals am 20. Juli 2006 einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005). Die gegen diesen Antrag abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes vom 19. September 2007 erhobene Beschwerde wurde nach Durchführung einer Verhandlung am 13. Februar 2013 mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 28. Juni 2013 abgewiesen.

2 Am 12. November 2015 stellte der Revisionswerber einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz, der im Beschwerdeverfahren mit Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Mai 2019 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde. Unter einem wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen. Die dagegen eingebrachte Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 19. September 2019, Ra 2019/14/0425-5, als verspätet zurückgewiesen.

3 Am 2. Juni 2020 stellte der Revisionswerber den gegenständlichen dritten Antrag auf internationalen Schutz.

4 Diesen Antrag wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 11. August 2020 gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurück, erteilte keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ eine Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber, erklärte die Abschiebung nach Nigeria für zulässig, setzte keine Frist für die freiwillige Ausreise fest und erließ ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot gegen den Revisionswerber.

5 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Spruchpunkt A) 1. des angefochtenen Erkenntnisses (Spruchpunkt A) 2. betrifft einen hier nicht verfahrensgegenständlichen Antrag) nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung als unbegründet ab und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

6 Im angefochtenen Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren relevant - fest, dass der Revisionswerber seit mindestens 20. Juli 2006 in Österreich aufhältig sei. Gemeinsam mit einer britischen Staatsangehörigen habe er zwei minderjährige Kinder, die in den Jahren 2015 und 2018 geboren und ebenfalls britische Staatsangehörige seien. Diese lebten in Großbritannien. Der - strafrechtlich unbescholtene - Revisionswerber verfüge über ein Prüfungszeugnis für Deutsch auf dem Sprachniveau A2 und über einen österreichischen Führerschein. Während seines Aufenthalts im Bundesgebiet sei er geringfügigen Beschäftigungen, einer Tätigkeit als Trommellehrer und ehrenamtlichen Tätigkeiten beim Samariterbund nachgegangen. Er sei einen Monat lang als gewerblich selbständig Erwerbstätiger sozialversichert gewesen. Zudem habe er an einem Vorbereitungskurs für die Taxilenker-Prüfung, einem Kurs „Berufsbezogene Deutschkurse für Asylwerbende - Gastronomie“, einem „Brückenkurs“ zur Vorbereitung auf den Pflichtschulabschlusslehrgang und dem entsprechenden Pflichtschulabschlusslehrgang teilgenommen. Überdies habe er Einstellungszusagen und einen Arbeitsvorvertrag vorgelegt.

7 Hinsichtlich der Erlassung der Rückkehrentscheidung führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die außerordentlich lange Aufenthaltsdauer in der mittlerweile dreimaligen Asylantragstellung des Revisionswerbers und dem Umstand, dass er sich beharrlich geweigert habe, das Bundesgebiet zu verlassen, begründet liege, nicht aber in überlangen Verzögerungen seitens österreichischer Behörden. Dem Umstand des 14-jährigen Aufenthaltes im Bundesgebiet könne keine „hervorgehobene Bedeutung zugemessen“ werden, sondern es liege „die diesbezügliche Verantwortung zum überwiegenden Teile in der Person“ des Revisionswerbers. Seinen langjährigen Aufenthalt habe der Revisionswerber in nur geringem Maße genutzt, um eine nachhaltige Integration zu erwirken. Auch führe eine aufenthaltsbeendende Maßnahme nicht zu einer Trennung von seinen in London lebenden Familienangehörigen, denn der Kontakt beschränke sich neben zwei- bis dreimal jährlichen Besuchen der Mutter mit den beiden Kindern ohnehin auf telefonischen Kontakt. Rechtlich ergebe sich, dass die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung die privaten Interessen des Revisionswerbers an einem Verbleib im Bundesgebiet überwögen.

8 Gegen Spruchpunkt A) 1. dieses Erkenntnisses - allerdings nur insoweit als eine Rückkehrentscheidung erlassen und weitere davon rechtlich abhängende Aussprüche getätigt wurden - richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

9 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:

10 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das Bundesverwaltungsgericht sei in Bezug auf die Erlassung der Rückkehrentscheidung von jener Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, wonach bei einem mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen sei.

11 Aufgrund dieses Vorbringens stellt sich die Revision als zulässig und berechtigt dar.

12 § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet (auszugsweise und samt Überschrift):

„Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 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.

(5) ...

...“

13 Der Revisionswerber befindet sich seit Juli 2006 in Österreich und ist somit im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses seit 14,5 Jahren im Bundesgebiet aufhältig. Diesem Umstand kommt im vorliegenden Fall entscheidungswesentliche Bedeutung zu.

14 Die Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, hat nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles stattzufinden. Dabei muss 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 genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden (vgl. VwGH 23.10.2020, Ra 2020/20/0056, mwN).

15 Es ist weiters ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen sei. Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen (vgl. etwa VwGH 6.5.2020, Ra 2020/20/0093; 11.2.2021, Ra 2020/20/0375, jeweils mwN).

16 Das Bundesverwaltungsgericht hat bei der Interessenabwägung tragend darauf abgestellt, dass der über 14-jährige Aufenthalt des Revisionswerbers auf die dreimalige Asylantragstellung und den Umstand, dass er sich beharrlich geweigert habe, das Bundesgebiet zu verlassen, zurückzuführen sei. Weiters sei zu berücksichtigen, dass der Aufenthalt überwiegend unrechtmäßig gewesen sei. Sämtliche „integrationsbekundenden Momente“ seien erst zu einem Zeitpunkt gesetzt worden, zu dem dem Revisionswerber sein unsicherer Aufenthaltsstatus habe bewusst sein müssen.

17 Zunächst ist dem Bundesverwaltungsgericht entgegenzutreten, wenn es - ohne weitere Feststellungen - die lange Aufenthaltsdauer vielmehr in der mehrfachen Asylantragstellung des Revisionswerbers begründet sieht als in überlangen Verzögerungen seitens österreichischer Behörden. Denn im gegenständlichen Fall darf nicht außer Acht gelassen werden, dass das Beschwerdeverfahren vor dem damaligen Asylgerichtshof in Bezug auf den ersten Antrag auf internationalen Schutz des Revisionswerbers durch eine beträchtliche Verfahrensdauer von sechs Jahren gekennzeichnet war. Anhand der dem Verwaltungsgerichtshof vorliegenden Verfahrensakten und den bisherigen Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts ist auch nicht erkennbar, dass die Dauer dieses Verfahrens dem Revisionswerber angelastet werden könnte oder von diesem verschuldet worden wäre. Dies stellt sich unter dem Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 Z 9 BFA-VG („Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist“) fallbezogen durchaus als beachtlich dar, weshalb dazu nähere Feststellungen zu treffen gewesen wären; im Fall von den Behörden (Gerichten) zurechenbaren überlangen Verzögerungen hätte dies nicht zu seinem Nachteil ausschlagen dürfen (vgl. in diesem Sinn VwGH 6.4.2020, Ra 2020/20/0055, mwN).

18 Auch die dreifache Antragstellung vermag unter Bedachtnahme auf die - mangels konkret festgestellter Anhaltspunkte - nicht vom Revisionswerber verschuldete überlange Verfahrensdauer fallbezogen das Gewicht der Dauer des Aufenthalts nicht im vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen Ausmaß zu relativieren.

19 Wenn das Bundesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit der Aufenthaltsdauer des Revisionswerbers auch darauf hingewiesen hat, dass sich der Revisionswerber „beharrlich“ geweigert habe, das Bundesgebiet zu verlassen, ist darauf zu verweisen, dass die bloße Nichtbefolgung eines Ausreisebefehls letztlich in einem Fall, der durch eine zehn Jahre deutlich übersteigende Dauer des inländischen Aufenthaltes gekennzeichnet ist, für sich genommen nicht (mehr) ausschlaggebend ist (vgl. VwGH 4.3.2020, Ra 2020/21/0010, Rn. 11, mwN). Dass dem Revisionswerber in diesem Zusammenhang ein über die bloße Verletzung der Ausreisepflicht hinausgehendes, maßgebliches Fehlverhalten (vgl. dazu bloß beispielsweise jenen Fall, in dem sich der Fremde dem Zugriff der Behörde und somit der Realisierung seiner Ausreisepflicht durch Untertauchen entzogen hat, VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0098) vorzuwerfen wäre, ergibt sich anhand der Feststellungen nicht.

20 Vom Bundesverwaltungsgericht wurde aber auch den nach den Feststellungen vom Revisionswerber gesetzten Integrationsschritten nicht die nach der Rechtsprechung in Bezug auf Konstellationen mit einer derart langen Aufenthaltsdauer, wie sie auch hier vorliegt, zukommende Bedeutung beigemessen. Insoweit das Bundesverwaltungsgericht ausführt, dass der Revisionswerber seinen langjährigen Aufenthalt nur in geringem Maße genutzt habe, um eine nachhaltige Integration zu erwirken und diese Schritte zudem auch im Bewusstsein des unsicheren Aufenthalts gesetzt worden seien, hat es den Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG („Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren“) in unverhältnismäßiger Weise in den Vordergrund gestellt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung bereits klargestellt, dass dieser Aspekt schon vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht zur Konsequenz hat, dass der während unsicheren Aufenthalts erlangten Integration überhaupt kein Gewicht beizumessen wäre und ein solcherart begründetes privates und familiäres Interesse nie zur Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung führen könnte. Das gilt insbesondere bei einem mehr als zehn Jahre dauernden Inlandsaufenthalt (vgl. auch dazu VwGH 23.1.2020, Ra 2019/21/0378, 0388,

Rn. 14, mwN).

21 Abgesehen davon lassen die oben dargelegten Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts zu den Integrationsbemühungen des Revisionswerbers auch nicht den Schluss zu, dass dieser die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt habe, um sich sozial und beruflich zu integrieren (vgl. zum Ausmaß der Integration bei einer zehn Jahre übersteigenden Inlandsaufenthaltsdauer erneut VwGH 4.3.2020, Ra 2020/21/0010, Rn. 11, mwN).

22 Zusammenfassend ergibt sich, dass das Bundesverwaltungsgericht zum einen in Verkennung der Rechtslage nicht hinreichend die zu einer einwandfreien rechtlichen Beurteilung notwendigen Feststellungen in Bezug auf die überlange Verfahrensdauer getroffen hat. Zum anderen ist das Bundesverwaltungsgericht bei seiner nach § 9 BFA-VG vorgenommenen Interessenabwägung von jenen in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs aufgestellten (oben dargestellten) Leitlinien abgewichen, auf die es fallbezogen maßgeblich ankommt.

23 Sohin ist das Erkenntnis, soweit damit gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, schon aus diesem Grund mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Es war daher insoweit - ebenso wie in Bezug auf die rechtlich darauf aufbauenden Aussprüche, die ihre Grundlage verlieren - gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

24 Bei diesem Ergebnis ist auf das weitere Revisionsvorbringen nicht mehr einzugehen.

25 Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass - auch nach dem Inhalt der Begründung im angefochtenen Erkenntnis - ein Abspruch über den Antrag des Revisionswerbers, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, nicht getätigt wurde.

26 Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 8. Juli 2021

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete

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

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2021200080.L01

#### **Im RIS seit**

10.08.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

10.08.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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