

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/12 I405 2179907-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.05.2021

## Entscheidungsdatum

12.05.2021

## Norm

AsylG 2005 §54 Abs1 Z2

AsylG 2005 §54 Abs2

AsylG 2005 §55

AsylG 2005 §55 Abs2

AsylG 2005 §58 Abs2

BFA-VG §9 Abs2

BFA-VG §9 Abs3

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52

FPG §55 Abs2

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

I405 2179907-1/28E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Sirma KAYA als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX alias XXXX , geb. XXXX , Sta. Ghana, vertreten durch Dr. Joachim RATHBAUER, RA in 4020 Linz, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.11.2017, Zi. XXXX , nach Durchführung mündlicher Verhandlungen am 30.07.2019 und am 25.03.2021, zu Recht:

A) I. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und festgestellt, dass gemäß § 9 Abs. 2 und 3 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist. Gemäß § 54 Abs. 1 Z 2, § 58 Abs. 2 iVm § 55 Abs. 2 AsylG 2005 wird XXXX der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung" für die Dauer von 12 Monaten

erteilt.

II. Der Beschwerde gegen die Spruchpunkte V. und VI. des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und diese ersatzlos behoben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

I.1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) stellte nach seiner illegalen Einreise ins Bundesgebiet am 31.08.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz, den er zusammengefasst mit politischen Motiven begründete.

I.2. Mit dem gegenständlichen Bescheid vom 03.11.2017, Zi. 1166200306-171012578, wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 AsylG iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen und der Status des Asylberechtigten nicht zuerkannt (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG wurde der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Ghana nicht zugesprochen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG wurde ihm nicht erteilt (Spruchpunkt III.). Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Ghana gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt V.). Letztlich wurde gemäß § 55 Absatz 1a FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt VI.) und wurde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VII.).

I.3. Der Bescheid des BFA wurde dem BF samt einer Verfahrensanordnung vom 03.11.2017, mit welcher dem BF eine Rechtsberaterin amtswegig zur Seite gestellt wurde, am 10.11.2017 zugestellt.

I.4. Mit dem am 05.12.2017 beim BFA eingebrachten Schriftsatz er hob der BF fristgerecht Beschwerde und machte darin Rechtswidrigkeit des Inhaltes, mangelhafte bzw. unrichtige Bescheidbegründung sowie Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend.

I.5. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungs- und Gerichtsakten wurden vom BFA am 14.12.2017 dem Bundesverwaltungsgericht (bei der zuständigen Gerichtsabteilung eingelangt am 19.12.2017) vorgelegt.

I.6. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 30.07.2019 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der BF als Partei sowie die Zeugin XXXX einvernommen wurden.

I.7. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.09.2019 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

I.8. Einer gegen diese Entscheidung – nämlich die vollinhaltliche Bestätigung des Bescheides des BFA - erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof wurde in so ferne Folge gegeben, als der Verfassungsgerichtshof am 24.11.2020, E 3806/2019-11 erkannte, dass der BF durch das angefochtene Erkenntnis, soweit damit seine Beschwerde gegen die erlassene Rückkehrentscheidung, den Ausspruch, dass die Abschiebung nach Ghana zulässig ist und die Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise, abgewiesen wurde, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt wurde. Das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wurde insoweit aufgehoben, im Übrigen die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

I.9. Zu einer neuen Entscheidungsfindung hat das Bundesverwaltungsgericht am 25.03.2021 eine neuerliche Befragung des BF vorgenommen. Im Zuge dieser – unter Wahrheitspflicht stehenden - Befragung ergab sich, dass die Lebensgemeinschaft des BF weiterhin aufrecht ist. Der BF kümmert sich rund um die Uhr um die gemeinsame Tochter und den Stiefsohn. Zudem ist die Lebensgefährtin erneut von ihm schwanger. Diesbezüglich gab der BF an, dass er aktuell viel Zeit mit seiner Familie verbringen würde und nach der Geburt des zweiten Kindes wieder ein gemeinsamer Wohnsitz geplant sei.

I.10. Der BF wurde sodann am 25.03.2021 eingeladen innerhalb von drei Wochen ZMR-Belege für einen gemeinsamen Wohnsitz und die Geburtsurkunde des zweiten Kindes vorzulegen. Am 16.04.2021 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine entsprechende Stellungnahme samt Geburtsurkunde sowie Vaterschaftsanerkenntnis vom 07.04.2021, ZMR-Auszug der Lebensgefährtin vom 27.11.2019 sowie der neugeborenen Tochter vom 07.04.2021, Arbeitsvorvertrag vom 09.04.2021, Teilnahmebestätigung Deutschkurs Niveau A1 vom 25.09.2019 und Integrationsbestätigungen der „XXXX“ Oberösterreich vom 07.04.2021 sowie des Vereins „XXXX“ Oberösterreich ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

II.1. Feststellungen:

Zur Person des BF, seinen Familienverhältnissen und seinen Lebensumständen in Österreich:

Die in der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.09.2019 getroffenen Feststellungen zur Person des BF, seinen Familienverhältnissen und seinen Lebensumständen in Österreich haben weiterhin grundsätzlich Geltung.

Darüber hinaus wird aktuell festgestellt: Der BF befindet sich mittlerweile in einer länger dauernden festen Beziehung mit familienähnlichem Charakter. Seine Lebensgefährtin stammt ebenfalls aus Ghana und verfügt in Österreich über eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“. Der BF lebt seit 25.03.2021 wieder im gemeinsamen Haushalt mit seiner Lebensgefährtin, seinen mit ihr gemeinsamen Töchtern, XXXX, geb. XXXX und XXXX, geb. XXXX sowie seinem Stiefsohn. Vorher bestand bereits von 08.09.2017 bis 18.01.2018 ein gemeinsamer Wohnsitz und auch in der Zeit dazwischen fanden stets regelmäßige Besuche und Übernachtungen, schon alleine aufgrund der gemeinsamen Kinderbetreuung statt. Es gibt den Plan einer Heirat. Aktuell befindet sich die Lebensgefährtin des BF aufgrund der Geburt ihres dritten Kindes in Mutterschutz. Davor kümmerte der BF sich um die Kinder, während seine Lebensgefährtin arbeiten ging. Zudem unterstützt der BF gelegentlich eine andere Familie bei der Betreuung eines autistischen Kindes, wofür er ein kleines Taschengeld erhält. Der BF hat in Österreich Freunde und ist Mitglied zweier afrikanischer Integrationsvereine. Zudem hat der BF im September 2019 einen Deutschkurs A1 besucht und verfügt über einen aktuellen Arbeitsvorvertrag vom 09.04.2021.

II.2. Beweiswürdigung:

Hinsichtlich der Feststellungen zur Staatsangehörigkeit des BF sowie zu seiner Volksgruppen- und Religionszugehörigkeit und seiner Muttersprache wird den bereits im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen des BFA gefolgt, an denen sich im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht keine Zweifel ergeben haben, zumal diese Feststellungen, die auf den im Verfahren vor dem BFA getätigten eigenen Angaben des BF gründen, im vorliegenden Beschwerdeschriftsatz auch nicht beanstandet wurden.

Die Identität des BF konnte – mangels Vorliegens geeigneter Identitätsnachweise – seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht festgestellt werden und der im Spruch angeführte Name und das angeführte Geburtsdatum des BF dienen lediglich zur Identifizierung des BF als Verfahrenspartei. Auch das BFA bediente sich der im Spruch angegeben Daten lediglich zur Zuordnung des BF im Administrativverfahren und dies wurde in der Beschwerde ebenso nicht moniert.

Die Feststellungen zur Herkunft des BF, seiner absolvierten Schulausbildung und seinen in Ghana aufhältigen Familienangehörigen legte ebenso bereits das BFA dem angefochtenen Bescheid zu Grunde, diese decken sich mit dem vom BF im Verfahren mehrfach übereinstimmend getätigten Angaben und wurden im Beschwerdeschriftsatz nicht bestritten.

Die im August 2017 erfolgte illegale Einreise des BF ist aktenkundig.

Verfahrensgang, Sachverhalt und Beweiswürdigung hinsichtlich des asylrelevanten Vorbringens sind in Folge des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes keiner weiteren Beurteilung zugänglich, der Bescheid des BFA vom 03.11.2017 ist bezüglich der Spruchpunkte I. bis III. und VII. bestätigt und rechtskräftig.

Somit verbleibt gegenständlich die Entscheidung hinsichtlich der Spruchpunkte IV. bis VI. des angefochtenen Bescheides des BFA vom 03.11.2017.

II.3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das VwGVG 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes ? AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 1 BFA-VG bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

§ 16 Abs. 6 und § 18 Abs. 7 BFA-VG bestimmen, dass §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anzuwenden sind.

Gemäß § 9 Abs. 2 FPG und § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA. Daher ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

II.3.1. Zu A):

II.3.1.1. Zur Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides):

II.3.1.1.1. 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 (§ 9 Abs. 1 BFA-VG).

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind gemäß§ 9 Abs. 2 BFA-VG insbesondere zu berücksichtigen: die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenseit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9).

Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG ist gemäß§ 9 Abs. 3 BFA-VG 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. NAG) verfügen, unzulässig wäre.

Nach Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff in die Ausübung des Rechts auf Privat- und Familienleben nur statthaft, insoweit dieser 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 Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Ob eine Verletzung des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK vorliegt, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes jeweils von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Die Regelung erfordert eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffes; letztere verlangt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und öffentlichen Interessen. In diesem Sinn wird eine Ausweisung nicht erlassen werden dürfen, wenn ihre Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden schwerer wiegen würden als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung.

Die Verhältnismäßigkeit einer Rückkehrentscheidung ist dann gegeben, wenn der Konventionsstaat bei seiner aufenthaltsbeendenden Maßnahme einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Fremden auf Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem staatlichen Interesse auf Verteidigung der öffentlichen Ordnung andererseits, also dem Interesse des Einzelnen und jenem der Gemeinschaft als Ganzes gefunden hat. Dabei variiert der Ermessensspielraum des Staates je nach den Umständen des Einzelfalles und muss in einer nachvollziehbaren Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung erfolgen.

Bei dieser Interessenabwägung sind – wie in § 9 Abs. 2 BFA-VG unter Berücksichtigung der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ausdrücklich normiert wird – insbesondere die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens, die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, der Grad der Integration des Fremden, die Bindungen zum Heimatstaat, die strafgerichtliche Unbescholteneit, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren sowie die Frage zu berücksichtigen, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (VfSlg. 18.224/2007, 18.135/2007; VwGH 26.06.2007, 2007/01/0479; 26.01.2006, 2002/20/0423).

Vom Begriff des „Familienlebens“ in Art. 8 EMRK ist nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern umfasst, sondern z.B. auch Beziehungen zwischen Geschwistern (EKMR 14.03.1980, Appl. 8986/80, EuGRZ 1982, 311) und zwischen Eltern und erwachsenen Kindern (EKMR 06.10.1981, Appl. 9202/80, EuGRZ 1983, 215). Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass eine gewisse Beziehungsintensität vorliegt. Es kann nämlich nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass zwischen Personen, welche miteinander verwandt sind, immer auch ein ausreichend intensives Familienleben iSd Art. 8 EMRK besteht, vielmehr ist dies von den jeweils gegebenen Umständen, von der konkreten Lebenssituation abhängig. Der Begriff des „Familienlebens“ in Art. 8 EMRK setzt daher neben der Verwandtschaft auch andere, engere Bindungen voraus; die Beziehungen müssen eine gewisse Intensität aufweisen. So ist etwa darauf abzustellen, ob die betreffenden Personen zusammengelebt haben, ein gemeinsamer Haushalt vorliegt oder ob sie (finanziell) voneinander abhängig sind (vgl. VwGH 26.01.2006, 2002/20/0423; 08.06.2006, 2003/01/0600; 26.01.2006, 2002/20/0235, worin der Verwaltungsgerichtshof feststellte, dass das Familienleben zwischen Eltern und minderjährigen Kindern nicht automatisch mit Erreichen der Volljährigkeit beendet wird, wenn das Kind weiter bei den Eltern lebt). Der Begriff des Familienlebens ist auch nicht auf Familien beschränkt, die sich auf eine Heirat gründen, sondern schließt zudem andere de facto Beziehungen ein; maßgebend ist beispielsweise das Zusammenleben eines Paares, die Dauer der Beziehung, die Demonstration der Verbundenheit durch gemeinsame Kinder oder auf andere Weise (vgl. EGMR Marck, EGMR vom 23.04.1997, X u.a.).

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 17.340/2004 ausgeführt hat, darf eine Aufenthaltsbeendigung nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen verletzt würde. Bei der Beurteilung nach Art. 8 EMRK ist eine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. die in VfSlg. 18.223/2007 und 18.224/2007 wiedergegebene Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte). Im Rahmen dieser Interessenabwägung sind die Auswirkungen der Entscheidung und die Konsequenzen einer Außerlandesbringung des Beschwerdeführers auf das Familienleben und auf das Kindeswohl etwaiger Kinder des Betroffenen zu erörtern (vgl. hiezu VfGH 24.9.2018, E 1416/2018; 26.2.2019, E 3079/2018; zur Bedeutung der mit einer Trennung des Beschwerdeführers von seinem Kind verbundenen Auswirkungen vgl. VfSlg. 19.362/2011). Einer mit der Ausweisung verbundenen Trennung von Familienmitgliedern kommt eine entscheidungs-

wesentliche Bedeutung zu (vgl. VfSlg. 18.388/2008, 18.389/2008, 18.392/2008). Die Intensität der privaten und familiären Bindungen im Inland ist dabei zu berücksichtigen (VfSlg. 18.748/2009).

II.3.1.1.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich, dass die im angefochtenen Bescheid angeordnete Rückkehrentscheidung des BF aus dem österreichischen Bundesgebiet einen ungerechtfertigten Eingriff in das durch Art. 8 EMRK gewährleistete Recht auf Privat- und Familienleben darstellen würde:

Der BF führt ein Familienleben hoher Intensität mit seiner aufenthaltsberechtigten Lebensgefährtin und den gemeinsamen Kindern, mit welchen er in einer familienähnlichen Gemeinschaft lebt. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR entsteht ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind mit dem Zeitpunkt der Geburt (vgl. EGMR 21.06.1988, Berrehab, Appl. 10730/84 [Z21]; 26.05.1994, Keegan, Appl. 16969/90 [Z44]).

Wurde das Familienleben zu einer Zeit begründet, während der sich die betroffene Person über die Unsicherheit ihres Aufenthaltsstatus im Klaren war, kann ihre Ausweisung nur unter außergewöhnlichen Umständen gegen Art. 8 EMRK verstößen. Derart "außergewöhnliche Umstände" können sich insbesondere aus den Auswirkungen der Ausweisung auf die dadurch betroffenen Kinder ergeben (vgl. EGMR, Urteil vom 03.10.2014, J. gegen die Niederlande, Nr. 12.738/10). Auch Art. 24 Abs. 2 GRC (der Art. 1 Satz 2 BVG über die Rechte von Kindern entspricht) normiert, dass das Kindeswohl bei allen Kindern betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen eine vorrangige Erwägung sein muss. Eine absolute Priorisierung ist damit gleichwohl nicht gefordert; im Einzelfall kann die volle Entfaltung auch zugunsten der (höheren) Schutzwürdigkeit anderer Interessen zurücktreten (vgl. Fuchs ins Holoubek/Lienbacher, GRC-Kommentar (2014) Art. 24 Rz 33).

Erstmals benannte der EGMR im Urteil Üner (Urteil vom 18.10.2006, Üner gegen die Niederlande, Nr. 46410/99) das Kindeswohl als eigenständiges Kriterium der Interessensabwägung. In diesem Urteil wurde das Kindeswohl (als untergeordnetes Element) sowie das sehr stark ausgeprägte Privat- und Familienleben des Vaters (noch) von den ebenfalls sehr gewichtigen öffentlichen Interessen an einem Aufenthaltsverbot überwogen. Im Urteil Rodrigues da Silva und Hoogkamer (Urteil vom 31.01.2006, Rodrigues Da Silva und Hoogkamer gegen die Niederlande, Nr. 50435/99) überwog das explizit genannte Kindeswohl die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung. Aus diesen Urteilen ist erkennbar, dass der EGMR in zunehmender Intensität die Bedeutung der Beziehung zwischen Kindern und dem Elternteil, welches die wichtigste Bezugsperson für diese ist, für das Kindeswohl anerkannt hat. Mit den Urteilen Nunez (Urteil vom 28.06.2011, Nunez gegen Norwegen, Nr. 55597/09) und Udeh (Urteil vom 16.04.2013, Udeh gegen die Schweiz, Nr. 12020/09) hat der EGMR inzwischen hervorgehoben, dass es für das Kindeswohl von großer Bedeutung ist, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen. Gleichzeitig wurde das Recht des Beschwerdeführers auf ein gemeinsames Leben (mit der Kernfamilie) als einer der grundlegendsten Aspekte des Rechtes auf Achtung des Familienlebens hervorgehoben. In einer Gesamtbetrachtung, in der das Kindeswohl zu berücksichtigen ist, tritt jedoch die Frage, ob das Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden ist (bzw. das Kind zu einem Zeitpunkt geboren wurde), in dem der Aufenthalt eines Elternteils unsicher war, in den Hintergrund (vgl. dazu Chmielewski, Kindeswohl als Kriterium der Interessensabwägung, in: MIGRALEX, 03/2013, S 71).

Im vorliegenden Beschwerdefall ist zu berücksichtigen, dass der BF nunmehr seit März 2021 mit seiner Lebensgefährtin, den gemeinsamen Töchtern und dem Stiefsohn in einem Haushalt lebt. Vorher lebte der BF bereits von September 2017 bis Jänner 2018 mit seiner Lebensgefährtin in einem Haushalt und war auch in Zeiten, in welchen ein offizieller gemeinsamer Haushalt fehlte, die Beziehung so gestaltet, dass regelmäßige Treffen und gegenseitige Übernachtungsbesuche stattfanden. Zudem ist der BF in die tägliche Versorgung und Erziehung der gemeinsamen zweijährigen Tochter und des Stiefsohnes – wie der BF zuletzt in der Beschwerdeverhandlung ausdrücklich und glaubhaft bestätigte – stark eingebunden. So gab der BF an, dass seine Lebensgefährtin vor der Geburt der zweiten gemeinsamen Tochter arbeiten gegangen sei und er sich deswegen fast ausschließlich um die Kinder gekümmert habe, welche sich auch mehr bei ihm als bei seiner Lebensgefährtin befunden haben. Bei der Lebensgefährtin des BF handelt es sich um eine in Österreich aufenthaltsberechtigte ghanaische Staatsbürgerin (Rot-Weiß-Rot – Karte plus). Eine Trennung der Töchter von ihrem Vater würde angesichts der aufgrund des erhobenen Sachverhaltes hervorgekommenen Beziehungsintensität und des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses zum BF einen massiven Eingriff in die Familie bedeuten und dem Kindeswohl nicht ausreichend Rechnung tragen.

Das Kindeswohl müsste hinter dem öffentlichen Interesse an einer Beendigung des Aufenthaltes des BF lediglich dann

zurücktreten, wenn von diesem eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgehen würde. Eine derartige Gefährdungsprognose kann im Falle des strafgerichtlich unbescholtenden BF gegenständlich jedoch nicht getroffen werden. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf das bereits erwähnte EGMR Urteil Udeh zu verweisen, in welchem eine Ausweisung in einem zum BF ähnlich gelagerten Fall eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellte.

Im Hinblick auf sein Privatleben im Bundesgebiet gilt es noch auszuführen, dass der BF seit fast vier Jahren im Bundesgebiet aufhältig ist. Er hat auch lediglich einen Asylantrag gestellt und ist zu Gunsten des BF festzustellen, dass ihn an der langen Verfahrensdauer kein Verschulden trifft.

Wie oben unter den Feststellungen ausgeführt wurde, hat der BF seinen vierjährigen Aufenthalt im Bundesgebiet für seine Integration in sprachlicher, beruflicher und sozialer Hinsicht genutzt. Der BF hat einen Sprachkurs besucht, ist Vereinen beigetreten und verfügt über einen Arbeitsvorvertrag.

Aufgrund seines jahrelangen Aufenthaltes im Bundesgebiet verfügt der BF auch über einen entsprechenden Freundes- und Bekanntenkreis, wie dies aus den Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung hervorgeht.

Zu seinen Ungunsten wiegt hingegen lediglich der Umstand, dass dem BF bekannt sein musste, dass die vorläufige Aufenthaltsberechtigung für Asylwerber ein Aufenthaltsrecht nur für die Dauer des Asylverfahrens gewährt wurde.

Es wird nicht verkannt, dass dem öffentlichen Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens ein hoher Stellenwert zukommt (vgl. VwGH 09.09.2014, 2013/22/0246, mwN), doch ist im gegenständlichen Fall aus den dargelegten Gründen, im Rahmen einer Gesamtschau und unter Abwägung aller Umstände, das private Interesse an der - nicht nur vorübergehenden - Fortführung des Privat- und Familienlebens des BF in Österreich dennoch höher zu bewerten als das öffentliche Interesse an seiner Aufenthaltsbeendigung.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt aufgrund der vorgenommenen Interessensabwägung gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zum Ergebnis, dass eine Rückkehrentscheidung gegen den BF unzulässig ist. Des Weiteren ist davon auszugehen, dass die drohende Verletzung des Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend, sondern auf Dauer sind.

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheides war daher statzugeben und festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer unzulässig ist.

II.3.1.2. Zur Abschiebung und zur Nichtgewährung einer Frist für eine freiwillige Ausreise (Spruchpunkt V. und VI. des angefochtenen Bescheides):

Angesichts der Aufhebung der seitens des BFA ausgesprochenen Rückkehrentscheidung verlieren auch die rechtlich darauf aufbauenden Aussprüche über die Zulässigkeit der Abschiebung des BF sowie die Nichtgewährung einer Frist für eine freiwillige Ausreise ihre Grundlage (vgl. zu alledem VwGH 28.01.2020, Ra 2019/20/0404), sodass die betreffenden Spruchpunkte V. und VI. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu beheben waren.

II.3.1.3. Zur Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung":

Gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK geboten ist (Z 1) und der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG) erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird (Z 2). Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen.

Dass die Erteilung jedenfalls zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens des BF iSd Art. 8 EMRK geboten ist, ergibt sich bereits aus der rechtlichen Beurteilung zur ersatzlosen Behebung der Rückkehrentscheidung und dem Ausspruch, dass diese auf Dauer unzulässig ist (vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt II.3.1.1.).

Fallgegenständlich hat der BF jedoch keinen entsprechenden Nachweis über die Absolvierung einer Deutsch-Prüfung auf A2-Niveau vorgelegt und erfüllt sohin nicht das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG. Auch übt er keine legale Erwerbstätigkeit aus, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze iSd § 5 Abs. 2 ASVG

erreicht wird.

Da der BF somit keine der beiden Alternativvoraussetzungen des § 55 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 erfüllt, ist ihm gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005 eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen. Der Aufenthaltstitel ist gemäß § 54 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 auf die Dauer von zwölf Monaten, beginnend mit dem Ausstellungsdatum, auszustellen und ist nicht verlängerbar. Das BFA hat diesen Aufenthaltstitel gemäß § 58 AsylG 2005 auszufolgen und hat der BF daran gemäß § 58 Abs. 11 AsylG 2005 mitzuwirken.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### II.3.2. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides ausführlich wiedergegeben.

Gegenständlich folgt die Entscheidung dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 24.11.2020, E 3806/2019-11.

#### Schlagworte

Aufenthaltsberechtigung Aufenthaltstitel Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK befristete

Aufenthaltsberechtigung Deutschkenntnisse Ersatzentscheidung ersatzlose Teilbehebung Integration

Integrationsvereinbarung Interessenabwägung Kassation mündliche Verhandlung öffentliche Interessen Privat- und

Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig Rückkehrentscheidung behoben

Spruchpunktbehebung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I405.2179907.1.00

#### Im RIS seit

22.10.2021

#### Zuletzt aktualisiert am

22.10.2021

**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)