

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/22 W241 2242655-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.10.2021

## Entscheidungsdatum

22.10.2021

## Norm

AsylG 2005 §54

AsylG 2005 §55 Abs1

AsylG 2005 §58 Abs1

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28

## Spruch

W241 2242655-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. HAFNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Philippinen, vertreten durch RA Dr. XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.04.2021, Zi. 634528408/200739807, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.08.2021, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid wird stattgegeben und eine Rückkehrentscheidung gemäß § 9 BFA-Verfahrensgesetz für auf Dauer unzulässig erklärt.

Der Spruchpunkt I. wird dahingehend abgeändert, dass XXXX gemäß §§ 54, 55 Abs. 1 und 58 Abs. 1 AsylG 2005 der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" für die Dauer von zwölf Monaten erteilt wird.

Die Spruchpunkte II., III. und IV. werden ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in der Folge: BF), ein Staatsangehöriger der Philippinen, reiste erstmals mittels eines von 15.08.2013 bis 01.10.2013 gültigen Visums nach Österreich ein. Mittels eines weiteren Visums, gültig von 01.05.2015 bis 15.10.2015, reiste er am 12.05.2015 erneut nach Österreich ein.

2. Er stellte am 02.10.2015 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Angehöriger“.

Mit Bescheid vom 26.11.2015 wies das Amt der Wiener Landesregierung, Magistratsabteilung 35 (MA 35), den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Angehöriger“ nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz wegen unzulässiger Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 NAG ab.

3. Am 14.12.2018 heiratete der BF in Wien die österreichische Staatsbürgerin XXXX , geb. XXXX .

4. Am XXXX wurde der gemeinsame Sohn XXXX geboren.

5. Am XXXX wurde die gemeinsame Tochter XXXX geboren.

6. Am 16.07.2020 stellte der BF einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 1 AsylG.

7. Der BF wurde am 11.02.2021 durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge: BFA) niederschriftlich einvernommen. Dabei gab der BF an, dass er sich seit 2017 durchgehend in Österreich aufhalte. Sein Aufenthalt werde durch seine Ehefrau finanziert, die berufstätig sei. Er selbst sei seit 2017 nicht mehr erwerbstätig. In den Philippinen lebten noch seine Mutter, seine Schwester und diverse Cousins und Cousinen. Neben der Gattin und den beiden Kindern lebte noch eine Schwester in Österreich. Mit zwei Halbschwestern und einem Neffen in Österreich habe er keinen Kontakt. In seiner Freizeit kümmere er sich um die Kinder, da seine Tochter als Frühgeburt regelmäßig zur ärztlichen Kontrolle müsse und sein Sohn ein Herzproblem habe.

8. Mit gegenständlichem Bescheid vom 19.04.2021 wies das BFA den Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 AsylG ab (Spruchpunkt I.). Gemäß § 10 Abs. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen dem BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt II.). Es wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG auf die Philippinen zulässig sei (Spruchpunkt III.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt IV.).

Begründend wurde ausgeführt, dass sich der BF erst seit 2017 durchgehend im Bundesgebiet befindet. Ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels sei bereits von der MA 35 abgewiesen worden. Das Familienleben des BF sei zu einem Zeitpunkt begründet worden, als er sich unrechtmäßig in Österreich aufgehalten habe. Er habe sich seines unsicheren Status bewusst sein müssen und hätte er nicht davon ausgehen dürfen, dass er auf diesem Weg ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht in Österreich erlangen könne. Somit könne nicht festgestellt werden, dass dem subjektiven Interesse seines Verbleibes im Inland Vorzug gegenüber dem maßgeblichen öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften, denen aus Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zukomme, zu geben sei. Daher könne von einem Überwiegen der privaten Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen nicht ausgegangen werden. Eine besonders beachtenswerte Integration sei nicht ersichtlich.

9. Mit Beschwerdeschriftsatz vom 17.05.2021 erhob der BF vollumfänglich Beschwerde.

10. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 04.08.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu der der BF mit einem gewillkürten Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde erschienen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehörige der Philippinen und ist sohin Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Die Identität des BF steht fest.

Beim BF liegen keine schweren psychischen oder physischen Erkrankungen oder Gebrechen vor. Er ist arbeitsfähig.

Der BF hat Deutschkurse bis zum Niveau A2 besucht und im Juli 2021 eine Deutschprüfung A2 abgelegt.

Dem BF wurde ein von 15.08.2013 bis 01.10.2013 gültiges Visum erteilt, mittels dessen er am 15.08.2013 nach Österreich einreiste. Am 17.09.2013 reiste er wieder aus Österreich aus. Ein weiteres Visum war von 01.05.2015 bis 15.10.2015 gültig, der BF reiste am 12.05.2015 nach Österreich ein, das Ausreisedatum kann nicht festgestellt werden. Mittels eines von 10.12.2016 bis 22.03.2017 gültigen Visums reiste der BF am 20.12.2016 nach Österreich ein und hält sich seither durchgehend im Schengenraum bzw. in Österreich auf.

Der BF war von 18.05.2015 bis 18.02.2016 mit Hauptwohnsitz, von 21.12.2016 bis 17.12.2018 mit Nebenwohnsitz und ist seit 17.12.2018 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet meldet.

Dem BF steht kein Aufenthaltsrecht zu. Der BF hält sich seit Ablauf der Gültigkeit seines Visums am 22.03.2017 unrechtmäßig in Österreich auf.

Er stellte am 02.10.2015 beim Amt der Wiener Landesregierung einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Angehöriger“. Mit Bescheid vom 26.11.2015 wies die MA 35 den Antrag wegen unzulässiger Inlandsantragstellung gemäß § 21 Abs. 1 NAG ab.

Ein weiterer Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 08.03.2016 wurde am 18.05.2016 abgewiesen. Am 21.03.2017 stellte der BF einen weiteren Antrag, der am 10.08.2017 abgewiesen wurde.

Am 14.12.2018 heiratete der BF in Wien die österreichische Staatsbürgerin XXXX .

Am XXXX wurde der gemeinsame Sohn XXXX geboren.

Am XXXX wurde die gemeinsame Tochter XXXX geboren. Beide Kinder sind österreichische Staatsbürger.

Die Mutter und eine Schwester des BF leben nach wie vor auf den Philippinen. Zu zwei Halbschwestern in Österreich besteht kein Kontakt.

Der BF ist zu keiner Zeit seines Aufenthalts in Österreich einer legalen Beschäftigung nachgegangen. Der BF bezieht keine Leistungen der staatlichen Grundversorgung und ist krankenversichert. Der BF ist nicht Mitglied in einem Verein oder einer sonstigen Organisation und verfügt – mit Ausnahme seiner Familienangehörigen – über keine sozialen Kontakte in Österreich. Er engagiert sich jedoch ehrenamtlich in der Kirchengemeinde.

Die Tochter des BF leidet an Neurodermitis (atopische Dermatitis), es besteht ein erhöhter Pflegebedarf.

Der Sohn des BF befindet sich nicht in medizinischer Behandlung und es besteht kein erhöhter Betreuungsbedarf.

Die Ehefrau des BF ist als Ordinationsassistentin beschäftigt und erwirtschaftet den Lebensunterhalt der Familie. Der BF ist nicht erwerbstätig, der überwiegende Teil der Kinderbetreuung wird vom BF übernommen.

Der BF ist unbescholtene.

## 2. Beweiswürdigung:

Da der BF den österreichischen Behörden identitätsbezeugende Dokumente vorlegen konnte, steht seine Identität fest.

Die Feststellungen zu seinem Gesundheitszustand sowie zu seiner Arbeitsfähigkeit gründen sich auf seine Angaben im Verfahren. Anhaltspunkte für das Vorliegen einer schwerwiegenden Erkrankung des BF liegen nicht vor, es wurden keine ärztlichen Unterlagen in Vorlage gebracht.

Die Feststellung, dass der BF Deutschkurse bis zum Niveau A2 erfolgreich absolviert hat, ergibt sich aufgrund des vorgelegten Sprachdiploms.

Die Visa des BF und dessen Ein- und Ausreise ergibt sich aus der Kopie seines Reisepasses, der im Akt aufliegt. Der Ausreisestempel aus dem Jahr 2015 ist unleserlich, weshalb das Datum nicht festgestellt werden kann. Aus den Jahren 2016 bis 2017 scheinen keine Ausreisestempel von Wien-Schwechat, sondern nur Ein- und Ausreisestempel eines kroatisch-slowenischen Grenzübergangs (Ausreise 17.03.2017, Einreise 19.03.2017) sowie ein weiterer unleserlicher

Ausreisestempel einer Landgrenzübergangsstelle auf. Das erkennende Gericht geht daher im Wesentlichen von einem durchgehenden Aufenthalt im Bundesgebiet seit Dezember 2016 aus. Dies entspricht auch den Angaben des BF vor dem BFA und dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Meldungen des BF ergeben sich aus einer Abfrage des Zentralen Melderegisters.

Im Verfahren wurde auch nicht vorgebracht, dass der BF nach Ablauf seines Visums jemals über ein Aufenthaltsrecht verfügt hätte.

Der Bescheid des MA 35 vom 26.11.2015 liegt im Akt auf. Die weiteren Antragstellungen ergeben sich aus dem Zentralen Fremdenregister.

Die Heiratsurkunde des BF und die Geburtsurkunden der Kinder liegen im Akt auf.

Die Feststellungen zu den übrigen Familienmitgliedern des BF auf den Philippinen ergeben sich aus den eigenen Angaben des BF in der Verhandlung am 04.08.2021.

Die Feststellung, dass der BF während seines Aufenthalts in Österreich nicht erwerbstätig war, ergibt sich aus seinem Vorbringen. Die Feststellung, dass der BF keine Leistungen aus der Grundversorgung in Anspruch nimmt, ergibt sich aus dem eingeholten Auszug aus dem Betreuungsinformationssystem des Bundes. Die Krankenversicherung ergibt sich aus den vorgelegten Bestätigungen. Die übrigen Feststellungen zum Privatleben des BF basieren auf seinen eigenen Angaben und denen der Ehefrau in der mündlichen Verhandlung.

Die Neurodermitis-Erkrankung der Tochter ergibt sich aus den vorgelegten medizinischen Unterlagen. Zu einer vom BF vorgebrachten motorischen Störung bzw. Behinderung der Tochter wurden keine Befunde vorgelegt. Aus einer Kopie des Mutter-Kind-Passes geht eine für das 10. bis 14. Lebensmonat normale Entwicklung hervor, auch die motorische Entwicklung ist unauffällig. Die Tochter kann altersentsprechend frei stehen und gehen.

Betreffend den Sohn des BF wurden dem Bundesverwaltungsgericht keine aktuellen Befunde vorgelegt. Aus den dem BFA vorgelegten Unterlagen vom März 2019 geht hervor, dass eine gute Funktion des Herzens vorliegt und die festgestellten Herzgeräusche „eher akzentuell einzustufen“ seien. Eine kardiale Therapie oder eine Endokarditisprophylaxe seien derzeit nicht indiziert (Aktenseite 151). Eine weitere Kontrolle war im September 2019 vorgesehen. Bei diesem Termin wurde eine weitere Kontrolle im September 2022 vereinbart.

Die Angaben des BF, dass „nur eine Pumpe“ funktioniere, der Sohn einen schweren Herzfehler habe und operiert werden müsse, aber nicht sicher sei, ob er „die Operation überstehe“ (Seiten 12 und 13 des Verhandlungsprotokolls) stehen daher im Widerspruch zu den vorgelegten Befunden.

Die Feststellungen über die strafgerichtliche Unbescholtenseit des BF ergibt sich aus einer Abfrage des Strafregisters der Republik Österreich.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

Gemäß § 55 Abs.1 AsylG ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBI. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

Nach § 55 Abs. 2 AsylG ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen, wenn nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vorliegt.

Gemäß § 52 Abs. 3 FPG hat das Bundesamt 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. Auch das AsylG sieht eine entsprechende zwingende Verbindung von Aussprüchen nach § 55 AsylG mit einer Rückkehrentscheidung vor. § 10 Abs. 3 AsylG lautet: "Wird der Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 abgewiesen, so ist 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." (vgl. dazu VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/082)

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 gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG BGBI I. Nr. 87/2012 idgF zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

Gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG sind bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK 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 Unbescholtenseit,
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.

§ 9 Abs. 3 BFA-VG lautet:

"Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre."

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts 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 Schutz 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 iSd 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 Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden dürfen, wenn ihre Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden (und seiner Familie) 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 – die oben genannten Kriterien zu berücksichtigen (vgl. VfSlg. 18.224/2007; VwGH 26.06.2007, 2007/01/0479; 26.01.2006, 2002/20/0423).

Vom Prüfungsumfang des Begriffes des „Familienlebens“ in Art. 8 EMRK ist nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern umfasst, sondern zB auch Beziehungen zwischen Geschwistern (EKMR 14.03.1980, B 8986/80, EuGRZ 1982, 311) und zwischen Eltern und erwachsenen Kindern (etwa EKMR 06.10.1981, B 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. etwa 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). Ein Recht auf Familienleben gem. Art. 8 EMRK kann sich nicht nur in Bezug auf die Kernfamilie ergeben, sondern auch auf andere verwandtschaftliche Verhältnisse (wie bspw. zwischen erwachsenen Geschwistern), insofern bestimmte Voraussetzungen einer hinreichend stark ausgeprägten Nahebeziehung erfüllt sind. Diese Voraussetzungen sind u.a. gegenseitige finanzielle Abhängigkeit, ein gemeinsamer Wohnsitz sowie sonstige Abhängigkeit wie beispielsweise gegenseitige Pflege.

Im Bundesgebiet leben die Ehefrau und die beiden minderjährigen Kinder des BF, die österreichische Staatsbürger sind. Der BF lebt mit seiner Familie in einem gemeinsamen Haushalt, es liegt also zweifelsfrei ein Familienleben iSd Art. 8 EMRK vor. Eine aufenthaltsbeendende Maßnahme würde daher einen Eingriff in den Schutzbereich des Familienlebens im Sinn des Art. 8 Abs. 1 EMRK darstellen.

Hier ist allerdings zu berücksichtigen, dass das Familienleben zu seinem Zeitpunkt gegründet wurde, als sich der BF illegal in Österreich aufhielt. Das Visum des BF lief im März 2017 aus, er lernte seine spätere Ehefrau erst im Frühjahr/Sommer 2017 kennen. Die Eheschließung und die Geburt der beiden Kinder erfolgten ebenfalls während des illegalen Aufenthalts des BF. Trotz der vom BF und seiner Ehefrau in der Verhandlung behaupteten gegenteiligen Beteuerungen seiner Vertretung muss dem BF und seiner Frau bewusst gewesen sein, dass der BF über kein Aufenthaltsrecht in Österreich verfügt und daher seit März 2017 zur Ausreise verpflichtet gewesen wäre.

Dem BF wäre es jederzeit zumutbar, in seinen Herkunftsstaat zurückzukehren und danach von dort aus, diesmal allerdings legal unter Einhaltung der fremdenrechtlichen Vorschriften, zu seiner Ehegattin nach Österreich einzureisen. Das Verhalten des BF zeigt eine grobe Missachtung der österreichischen Einreis- und Aufenthaltsbestimmungen und muss als das genaue Gegenteil von Integration gewertet werden, da der BF ansonsten ungerechtfertigt gegenüber allen anderen Fremden, die sich pflichtbewusst an die österreichische Rechtsordnung halten, bevorzugt würde.

Den minderjährigen Kindern des BF ist allerdings das Verhalten ihrer Eltern nicht in diesem Ausmaß zuzurechnen, und ist bei Eingriffen in das Familienleben auch das Kindeswohl beachtlich. Im gegenständlichen Fall wir die Betreuung der beiden Kleinkinder überwiegend vom BF übernommen, da seine Ehefrau erwerbstätig ist und den Lebensunterhalt für die Familie erwirtschaftet. Zudem besteht bei der Tochter aufgrund ihrer Erkrankung ein erhöhter Pflegebedarf.

Der BF wäre grundsätzlich auf die Möglichkeit der Beantragung eines Aufenthaltstitels nach dem NAG zu verweisen. Die Beantragung und das Abwarten des Verfahrens aus dem Ausland sind jedoch im gegenständlichen Fall aus Gründen des Kindeswohls nicht zumutbar, da die Ehefrau des BF auf keine andere Betreuungsmöglichkeit für die beiden Kleinkinder, insbesondere im Hinblick auf die aufwendige Körperpflege der Tochter, zurückgreifen kann und die Kinder zudem an die Betreuung durch ihren Vater gewöhnt sind. Eine mehrmonatige Trennung wäre somit zwar dem BF und seiner Ehefrau, nicht jedoch den Kindern zumutbar.

Gemäß § 138 ABGB ist das Wohl des Kindes (Kindeswohl) in allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten. § 138 ABGB dient auch im Bereich verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in denen auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen ist, als Orientierungsmaßstab (vgl. VwGH vom 24.09.2019, Ra 2019/20/0274).

Nach Art. 9 der UN-Konvention über die Rechte des Kindes haben die Vertragsstaaten sicherzustellen, dass ein Kind nicht gegen den Willen seiner Eltern von diesen getrennt wird, außer dies ist zum Wohle des Kindes notwendig. Gemäß § 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte von Kindern hat jedes Kind Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkten Kontakt zu beiden Elternteilen. Art. 7 BVG Kinderrechte enthält allerdings einen materiellen Gesetzesvorbehalt, der jenem des Art. 8 Abs. 2 EMRK aufs Wort gleicht: „Eine Beschränkung der in den Artikeln 1, 2, 4 und 6 dieses Bundesverfassungsgesetzes gewährleisteten Rechte und Ansprüche ist nur zulässig, insoweit sie 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 oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“ Es ist daher eine entsprechende Interessensabwägung vorzunehmen.

Zudem ist auf das Urteil des EuGH vom 11.03.2021 in der Rechtssache C-112/20, MA, – betrifft die Pflicht zur Beachtung des Kindeswohles bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Vater eines Minderjährigen – zu verweisen. Der Urteilstenor lautet: „1. Art. 5 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger in Verbindung mit Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten vor Erlass einer mit einem Einreiseverbot verbundenen Rückkehrentscheidung das Wohl des Kindes gebührend zu berücksichtigen haben, selbst wenn es sich beim Adressaten der Entscheidung nicht um einen Minderjährigen, sondern um dessen Vater handelt.“

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine Rückkehrentscheidung, die zwangsläufig zu einer Trennung eines Kleinkindes von Mutter oder Vater (die in Lebensgemeinschaft leben) führt, in jedem Fall eine maßgebliche Beeinträchtigung des Kindeswohls dar (VwGH 25.09.2018, Ra 2018/21/0108 mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt darauf verwiesen, dass ein Kind grundsätzlich Anspruch auf „verlässliche Kontakte“ zu beiden Elternteilen hat. Wird es durch die Rückkehrentscheidung gegen den Vater gezwungen, ohne diesen aufzuwachsen, so bedarf diese Konsequenz einer besonderen Rechtfertigung (vgl. des Näheren VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282, Rn. 18, mwN, und VwGH 30.04.2020, Ra 2019/21/0134, Rn. 20, sowie auf diese Erkenntnisse Bezug nehmend VwGH 16.7.2020, Ra 2020/18/0226, Rn. 8/9).

Unter dem Aspekt des Kindeswohls fällt die Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessensabwägung daher aus Gründen des Kindeswohls zugunsten des BF aus.

Unter Miteinbeziehung aller bisher angeführten Aspekte und Berücksichtigung der Judikatur (vgl. etwa VwGH 28.01.2016, Zl. Ra 2015/21/0191-6; VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0224, VfGH 07.10.2014, Zl. U2459/2012; VfGH 10.03.2011, Zl. B1565/10) war in der vorliegenden speziellen Konstellation im Einzelfall den familiären Interessen des BF in Summe letztlich mehr Gewicht als das öffentliche Interesse an der geordneten Besorgung des Fremdenwesens beizumessen, weshalb eine aufenthaltsbeendende Maßnahme letztlich unverhältnismäßig erscheint (vgl. dazu etwa auch BVwG 02.09.2015, Zl. W112 1423808-3/12E; BVwG 03.11.2015, Zl. W221 1418313-2/6E; BVwG 06.06.2016, Zl. W234 1419739-2/8E; BVwG 29.09.2016, Zl. G306 1430960-2/14E).

Der BF ist überdies unbescholtener, wenn auch die strafgerichtliche Unbescholteneit allein die persönlichen Interessen eines Fremden am Verbleib in Österreich gemäß der verwaltungsgerichtlichen Judikatur nicht entscheidend zu verstärken vermag (vgl. VwGH 25.2.2010, 2010/0018/0029).

Es wird nicht verkannt, dass dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, insbesondere der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften grundsätzlich ein hoher Stellenwert zukommt, doch überwiegen nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes im vorliegenden Fall die familiären Interessen der BF angesichts der erwähnten Umstände in ihrer Gesamtheit die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung zugunsten eines geordneten Fremdenwesens. Eine Rückkehrentscheidung gegen den BF würde sich daher zum maßgeblichen aktuellen Entscheidungszeitpunkt als unverhältnismäßig im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK erweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher aufgrund der vorgenommenen Interessenabwägung unter Berücksichtigung der genannten besonderen Umstände dieses Beschwerdefalles zu dem 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 und es war daher gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass die Rückkehrentscheidung gegen den BF auf Dauer unzulässig ist.

Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist gemäß§ 55 Abs. 1 AsylG 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 im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (Z 1) und der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 ASVG) erreicht wird (Z 2). Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist gemäß Abs. 2 eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen.

Das Modul 1 der Integrationsvereinbarung dient gemäß§ 14 Abs.2 NAG dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften elementaren Sprachverwendung (d.h. Deutschkenntnisse auf A2-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen).

Das Modul 2 dient dem Erwerb von Kenntnissen der deutschen Sprache zur vertieften selbstständigen Sprachverwendung (d.h. Deutschkenntnisse auf B1-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen).

Gemäß § 14a Abs. 4 Z 4 zweiter Satz NAG beinhaltet die Erfüllung des Moduls 2 (§ 14b) das Modul 1.

Da die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach§ 55 AsylG im Falle des BF in Folge des Ausspruches der dauerhaften Unzulässigkeit einer diesen betreffenden Rückkehrentscheidung gegeben sind und darüber hinaus der BF Deutschkenntnisse auf zumindest dem Niveau A2 iSd § 14a Abs. 4 NAG nachweisen konnte, war ihm gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen.

Das BFA hat dem BF den Aufenthaltstitel gemäß§ 58 Abs. 7 AsylG auszufolgen. Der Aufenthaltstitel gilt gemäß§ 54 Abs. 2 AsylG zwölf Monate lang, beginnend mit dem Ausstellungsdatum.

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.

Im gegenständlichen Fall wurde keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen. Die vorliegende Entscheidung basiert auf den oben genannten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes.

## Schlagworte

Aufenthaltsberechtigung plus Deutschkenntnisse Familienleben Integration Interessenabwägung Kindeswohl  
Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig Verhältnismäßigkeit

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W241.2242655.1.00

## Im RIS seit

05.01.2022

## Zuletzt aktualisiert am

05.01.2022

**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)