

# TE Bvg Erkenntnis 2021/10/15 I419 2186325-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.10.2021

## Entscheidungsdatum

15.10.2021

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs3  
AsylG 2005 §54 Abs1 Z2  
AsylG 2005 §54 Abs2  
AsylG 2005 §55  
AsylG 2005 §55 Abs2  
AsylG 2005 §58 Abs11 Z2  
AsylG 2005 §58 Abs2  
AsylG 2005 §58 Abs7  
AsylG-DV 2005 §4 Abs1 Z3  
AsylG-DV 2005 §8 Abs1 Z1  
AsylG-DV 2005 §8 Abs1 Z2  
BFA-VG §18  
BFA-VG §21 Abs7  
BFA-VG §9  
B-VG Art133 Abs4  
EMRK Art8  
FPG §46  
FPG §50  
FPG §52  
FPG §53 Abs2  
FPG §55 Abs4  
VwGVG §24 Abs4  
VwGVG §27  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §31 Abs1

## Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Tomas JOOS über die Beschwerde von XXXX alias XXXX alias XXXX , geb. XXXX alias XXXX , StA. NIGERIA alias Simbabwe, vertreten durch RAin Prof.in Mag.a Dr.in Vera M. WELD, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 31.05.2021, Zi. XXXX , zu Recht:

- A) 1. Die Beschwerde gegen Spruchpunkt I wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass dieser zu lauten hat: „Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK wird gemäß § 58 Abs. 11 Z. 2 AsylG 2005 zurückgewiesen.“
2. Der Beschwerde wird zu den anderen Spruchpunkten stattgegeben. Diese werden behoben. Eine Rückkehrentscheidung ist gemäß § 9 BFA-VG auf Dauer unzulässig. XXXX wird gemäß § 54 Abs. 2 und § 55 Abs. 2 AsylG 2005 der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.
- B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

**Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer beantragte am 01.10.2018 einen Aufenthaltstitel in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen, konkret die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung plus nach § 56 Abs. 1 AsylG 2005, am 02.03.2020 änderte er den Antrag und begehrte einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005.
2. Mit dem bekämpften Bescheid wies das BFA den Antrag gemäß§ 55 AsylG 2005 ab (Spruchpunkt I), erließ wider den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II), stellte die Zulässigkeit von dessen Abschiebung nach Nigeria fest (Spruchpunkt III), gewährte keine Frist für die freiwillige Ausreise (Spruchpunkt IV), aberkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung (Spruchpunkt V) und verhängte über ihn ein Einreiseverbot von fünf Jahren Dauer (Spruchpunkt VI).

3. Beschwerdehalber wird dagegen vorgebracht, der Beschwerdeführer lebe mit seinem Kind und dessen Mutter im gleichen Haushalt, die beide aufenthaltsberechtigt seien, und habe eine enge familiäre Bindung zu diesen. In Österreich habe er zudem zahlreiche Freunde und Bekannte. Er sei 2016 legal eingereist, die im Herkunftsstaat lebende Mutter habe er seit 12 Jahren nicht mehr gesehen. Dort drohe ihm zudem politische Verfolgung wegen Bisexualität.

Beantragt wurde unter anderem, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Zunächst wird der unter Punkt I dargestellte Verfahrensgang festgestellt. Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

1.1 Zur Person des Beschwerdeführers:

Der volljährige Beschwerdeführer gelangte 2011 illegal nach Europa und im Oktober nach Österreich, wo sein mit Aliasdaten gestellter Asylantrag wegen Zuständigkeit Ungarns zurückgewiesen wurde, wo er bereits einen solchen gestellt hatte.

Er spricht Englisch und hat im Herkunftsstaat je sechs Jahre die Grundschule und die Sekundarschule besucht. Seinen Lebensunterhalt bestritt er als Landwirt auf der familieneigenen Farm. Seine Mutter lebt noch dort.

Das LGS Wien verurteilte ihn am 29.02.2012 wegen des Vergehens des teils vollendeten, teils versuchten unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu sieben Monaten Freiheitsstrafe, davon sechs Monate und zwei Wochen bedingt nachgesehen, weil er am 01.02.2012 einem verdeckten Ermittler vier Kugeln Kokain zu gesamt 1,6 g brutto um € 50,-

überlassen und weitere 15 Kugeln (6,2 g) zum Verkauf bereitgehalten hatte, wobei das Geständnis, die Unbescholtenheit, das Alter unter 21 sowie der teilweise Versuch mildernd wirkten, erschwerend dagegen die zweifache Tatbegehung. Die Strafe wurde später endgültig nachgesesehen und ist getilgt.

Anschließend tauchte er unter und begab sich im September 2012 nach Ungarn, wo er einen Folgeantrag stellte und ebenfalls untertauchte. Den nächsten Folgeantrag stellte er am 28.10.2013 in Österreich und reiste danach unterstützt nach Ungarn aus, wo er einen weiteren Folgeantrag am 26.11.2013 stellte. Spätestens im Herbst 2015 gelangte er neuerlich nach Österreich und stellte hier am 10.11.2015 den bisher letzten Folgeantrag, den das BFA verbunden mit einer Rückkehrentscheidung und der Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung abwies. Die Beschwerde dagegen hat dieses Gericht am 23.02.2018 als unbegründet abgewiesen (I414 2186325-1/3E).

## 1.2 Zum Vorbringen:

Der Beschwerdeführer war von etwa Dezember 2015 bis Juli 2016 meist einmal wöchentlich unerlaubt und unangemeldet als Discjockey beschäftigt. Er war im ZMR abwechselnd mit verschiedenen Aliasidentitäten gemeldet, 2016 auch gleichzeitig, kam seiner Ausreisepflicht nicht nach und wurde mit Bescheid zu einem Termin mit einer Delegation des Herkunftsstaats im Februar 2019 geladen. Am Nachmittag vor dem Termin sandte er dem BFA eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung, aus der nicht hervorgeht, dass er nicht geh- und verhandlungsfähig gewesen wäre.

Er meldete sich im Sommer 2019 bei seiner damals schwangeren nunmehrigen Lebensgefährtin an, wo er spätestens seit damals wohnt. Diese ist ebenfalls Staatsangehörige Nigerias, von wo sie auch kommt, und ehemalige Asylwerberin. Sie hält sich seit Mai 2011 in Österreich auf, im folgenden Monat hat das BAA ihren Asylantrag abgewiesen. Die Rückkehrentscheidung des BFA vom 26.01.2016 behob dieses Gericht (19.12.2018, I405 1419894-2/10E) und erteilte der Lebensgefährtin eine „Aufenthaltsberechtigung plus“.

Die Lebensgefährtin verfügt über einen Freundeskreis in Österreich sowie Deutschkenntnisse auf Niveau A2. Sie hat eine bis 22.12.2021 gültige „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“ und ist Mutter zweier Söhne, deren ersten sie 2018 zur Welt brachte. Dieser ist seit Geburt österreichischer Staatsbürger. Zum Kindsvater besteht lediglich telefonischer Kontakt. Abgesehen vom Beschwerdeführer ist die Mutter die einzige Bezugsperson dieses Kindes.

Der Beschwerdeführer ist Vater des zweiten Sohns seiner Lebensgefährtin, der 2019 geboren ist. Dieser hat eine „Rot-Weiß-Rot-Karte plus“, die bis 25.01.2022 gültig ist. Die Obsorge kommt der Lebensgefährtin zu. Der Beschwerdeführer und seine Familie wohnen in einer Dreizimmerwohnung mit 77 m<sup>2</sup>, in der ferner eine 20-jährige Nigerianerin gemeldet ist. Zwei weitere dort gemeldete Staatsangehörige Nigerias halten sich in Justizanstalten auf.

In dem vom Beschwerdeführer verwendeten Antragsformular betreffend den Aufenthaltstitel ist vor der Unterschrift die Belehrung nach § 58 Abs. 11 AsylG 2005 enthalten. Das BFA hat dem rechtskundig vertretenen Beschwerdeführer am 01.10.2018 einen Verbesserungsauftrag erteilt und ihn darin aufgefordert, binnen vier Wochen (unter anderem) ein gültiges Reisedokument sowie eine Geburtsurkunde oder ein einer solchen gleichzuhaltendes Dokument vorzulegen. Tue er das nicht, könne er einen begründeten Antrag auf Heilung einbringen, müsse jedoch nachweisen, dass ihm die Beschaffung der Urkunden nicht möglich oder nicht zumutbar sei. Komme er dem Auftrag nicht nach, werde der Antrag auf den Aufenthaltstitel zurückgewiesen.

Der Verbesserungsauftrag wurde dem Beschwerdeführer persönlich ausgehändigt, der ihn seiner Anwältin übergab, welche darauf am 31.10.2018 replizierte. Zu seinem Antrag hat der Beschwerdeführer beim BFA eine Geburtsurkunde vorgelegt, allerdings kein Reisedokument. Einen Heilungsantrag hat er nicht gestellt.

Der Beschwerdeführer hat 2017 Deutschkenntnisse auf Niveau A1 nachgewiesen, 2018 solche auf Niveau A2. Er hat einen Arbeitsvorvertrag für die Beschäftigung in einem Schnellrestaurant vorgelegt. Da die Verurteilung von 2012 getilgt ist, gilt der Beschwerdeführer als unbescholten.

Der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin sind gesund und arbeitsfähig. Sie beziehen Grundversorgung, sind christlichen Glaubens und besuchen Gottesdienste.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich zunächst aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA sowie der Beschwerde, ferner aus den angeführten Entscheidungen dieses Gerichts in den abgeschlossenen Beschwerdeverfahren des Beschwerdeführers und seiner Lebensgefährtin.

Auskünfte aus dem Strafregister, dem Zentralen Fremdenregister, dem Zentralen Melderegister (ZMR), dem Register der Sozialversicherungen und dem Betreuungsinformationssystem der Grundversorgung (GVS) wurden ergänzend eingeholt.

Seit wann der Beschwerdeführer mit seiner Lebensgefährtin zusammenwohnt, kann deshalb nicht genauer festgestellt werden, weil dieser zwar einen bereits 2017 von ihm unterfertigten Mietvertrag vorlegte (AS 15 ff), aber bis 2019 in der Wohnung nur die Lebensgefährtin und deren erster Sohn gemeldet waren, während der Beschwerdeführer sich 2017 nach Mietbeginn in einem anderen Bezirk anmeldete.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A) Zurückweisung des Antrags und Teilstattgebung:

3.1 Zum Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels:

3.1.1 Gemäß § 55 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 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 der Z. 1 vor, ist nach Abs. 2 eine „Aufenthaltsberechtigung“ zu erteilen.

3.1.2 Dem Antrag sind gemäß § 8 Abs. 1 AsylG-DV 2005 (unter anderem) ein gültiges Reisedokument (Z. 1) und eine Geburtsurkunde oder ein ihr gleichzuhaltendes Dokument (Z. 2) anzuschließen. Nach § 4 Abs. 1 AsylG-DV 2005 kann die Behörde auf begründeten Antrag die Heilung (auch) eines Mangels nach § 8 AsylG-DV 2005 zulassen, und zwar im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise, wenn deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war (Z. 3).

3.1.3 Der Beschwerdeführer hat eine solche Heilung in Bezug auf die Vorlage des Reisedokuments trotz Belehrung im Antragsformular und späterer Aufforderung nicht beantragt (und auch keinen Nachweis erbracht, dass ihm dessen Beschaffung nicht möglich oder nicht zumutbar gewesen wäre).

3.1.4 Kommt der Drittstaatsangehörige seiner allgemeinen Mitwirkungspflicht nicht im erforderlichen Ausmaß nach, insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung und Überprüfung erkennungsdienstlicher Daten, ist nach § 58 Abs. 11 AsylG 2005 (Z. 1) das Verfahren zur Ausfolgung des von Amts wegen zu erteilenden Aufenthaltstitels ohne weiteres einzustellen oder (Z. 2) der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zurückzuweisen. Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren (was nach den Feststellungen der Fall war).

3.1.5 Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Nichtvorlage eines gültigen Reisedokuments bei Unterbleiben einer Antragstellung nach § 4 Abs. 1 Z. 3 und § 8 Abs. 1 Z. 1 AsylG-DV 2005 grundsätzlich eine auf § 58 Abs. 11 Z. 2 AsylG 2005 gestützte zurückweisende Entscheidung rechtfertigt (VwGH 17.05.2017, Ra 2017/22/0059 mwN).

Somit hätte das BFA den Antrag des Beschwerdeführers zurückzuweisen gehabt. Da kein Heilungsantrag vorlag, hatte es auch keine Abweisung eines solchen auszusprechen. Demgemäß hatte das Verwaltungsgericht den Spruchpunkt I zu ersetzen. Durch die in diesem Spruchpunkt ergangene abweisende Entscheidung ist der Beschwerdeführer indes nicht beschwert, da er damit gegenüber einer Zurückweisung nicht schlechter gestellt war. Daher ist die Beschwerde auf diesen Spruchpunkt bezogen unbegründet und war abzuweisen.

3.2 Zur Teilstattgebung und Erteilung eines Aufenthaltstitels:

3.2.1 Wird der Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 abgewiesen, so ist nach dessen § 10 Abs. 3 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 AsylG 2005 vorliegt (was hier nicht zutrifft). Somit ist auch im vorliegenden Fall die Rückkehrentscheidung vorgesehen.

Das gilt nur dann nicht, wenn diese wegen eines Eingriffs in das Privat- oder Familienleben eines Fremden auf Basis des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG für dauernd unzulässig zu erklären ist. Konkret legt § 9 Abs. 1 BFA-VG fest, dass - u. a - eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig ist,

wenn sie zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

3.2.2 Die Beurteilung, ob eine Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, hat 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 (VwGH 17.11.2020, Ra 2020/19/0139 mwN).

3.2.3 Das abzuwägende öffentliche Interesse an einer Rückkehr des Beschwerdeführers liegt zunächst darin, dass das geltende Migrationsrecht auch vollzogen wird, indem Personen, die ohne Aufenthaltstitel anwesend sind - gegebenenfalls nach Abschluss eines allfälligen Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz - auch zur tatsächlichen Ausreise verhalten werden. Darin konkretisiert sich das öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen im Allgemeinen.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind nach § 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) sowie 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).

3.2.4 Fallbezogen ist dabei nicht zu erkennen, dass der Beschwerdeführer mehrfach illegal einreiste, die Behörden durch die Verwendung von Alias-Identitäten täuschte und durch seinen beharrlichen Verbleib im Bundesgebiet seine Ausreisepflicht verletzte. Damit hat er sich mehrere Verstöße gegen fremdenrechtliche Vorschriften zuschulden kommen lassen. Dazu kommen die festgestellte Schwarzarbeit und die melderechtlichen Übertretungen, die allerdings schon einige Jahre zurückliegen. Seine sprachliche und wirtschaftliche Integration ist dagegen wenig ausgeprägt.

Der Beschwerdeführer hat zudem sein Familienleben zu einer Zeit begonnen, als er nicht mit einem dauernden Aufenthalt in Österreich rechnen durfte. Mit seiner Lebensgefährtin könnte er den Kontakt auch vom Herkunftsstaat aus fortsetzen, würde er dorthin zurückkehren.

Gegen den weiteren Verbleib des Beschwerdeführers in Österreich und für die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung spricht ferner der Umstand, dass dieser sein Leben bisher überwiegend im Herkunftsstaat verbracht hat, dort hauptsozialisiert wurde, die Landessprache spricht und mit den regionalen Sitten und Gebräuchen vertraut ist.

3.2.5 Zwar verliert ein Privat- und Familienleben, das erst nach der Abweisung eines Asylantrages entstanden ist, dadurch deutlich an Gewicht, weil dann der Aufenthaltsstatus grundsätzlich ein unsicherer ist, im konkreten Fall muss aber Folgendes bedacht werden:

Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist es ein grundlegender Bestandteil des Familienlebens, dass Eltern und Kinder sich der Gesellschaft des jeweiligen anderen Teiles erfreuen können. Davon ausgehend kann eine unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohles zur Fehlerhaftigkeit der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG und somit zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK führen, weil eine Aufenthaltsbeendigung nicht verfügt werden darf, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen verletzt würde. (VfGH 12.10.2016, E1349/2016 mwN)

Diese Überlegungen gelten fallbezogen für das Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Sohn, zumal die Aufrechterhaltung des Kontaktes mittels moderner Kommunikationsmittel mit einem Kleinkind, wie dem Sohn des Beschwerdeführers, kaum möglich ist und dem Vater eines Kindes (und umgekehrt) grundsätzlich das Recht auf persönlichen Kontakt zukommt (VwGH 06.10.2020, Ra 2019/19/0332).

Für das Bestehen eines Familienlebens spielt es angesichts regelmäßiger Kontakte auch nur eine untergeordnete Rolle, ob der Beschwerdeführer obsorgeberechtigt ist und aktuell Unterhaltszahlungen leistet. (VwGH 19.09.2019, Ra 2019/21/0158 mwN)

Wie der Verwaltungsgerichtshof mehrfach erkannte, hat ein Kind grundsätzlich Anspruch auf „verlässliche Kontakte“ zu beiden Elternteilen. Wird es durch die Rückkehrentscheidung gegen den Vater gezwungen, ohne diesen aufzuwachsen, so bedarf diese Konsequenz einer besonderen Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung ist nicht schon deshalb gegeben, weil die Beziehung zur Kindesmutter und die Geburt des Kindes während des unsicheren Aufenthaltsstatus des Revisionswerbers erfolgte. Sie kann aber etwa dann bejaht werden, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie insbesondere bei - relevanter - Straffälligkeit des Fremden. In solchen Fällen kann es auch gerechtfertigt sein, Personen mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit zu trennen. (VwGH 16.07.2020, Ra 2020/18/0226 mwN)

Die Judikatur erachtet ferner eine Trennung von Familienangehörigen, mit denen ein gemeinsames Familienleben im Herkunftsland nicht zumutbar ist, im Ergebnis nur dann für gerechtfertigt, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme insgesamt ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie dies insbesondere bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regeln über den Familiennachzug der Fall ist. (VwGH 19.06.2020, Ra 2019/19/0475 mwN).

3.2.6 Es liegt fallbezogen auf der Hand, dass der – hier aufenthaltsberechtigte – zweijährige Sohn des Beschwerdeführers diesen nicht ohne die – ebenso aufenthaltsberechtigte und seit über 10 Jahren in Österreich wohnende – Mutter begleiten könnte. Diese müsste allerdings zur Wahrung ihres Familienlebens mit dem anderen Sohn, einem Kleinkind mit österreichischer Staatsbürgerschaft, von diesem begleitet werden, was jedenfalls unzumutbar wäre, und zwar auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Mutter in Nigeria geboren wurde.

Dies deshalb, weil der österreichische Staatsbürger – schon aus Altersgründen – auf sie angewiesen ist und ihm der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt würde, wenn er de facto gezwungen wäre, seine Mutter in deren Herkunftsstaat zu begleiten. (Vgl. VwGH 31.05.2017, Ra 2016/22/0089; 17.10.2016, Ra 2016/22/0078) Dieser Sohn wäre nämlich in diesem Fall, indem er sie, den Bruder und den Beschwerdeführer begleiten müsste, als Unionsbürger gezwungen, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen. (Vgl. VwGH 25.07.2019, Ra 2019/22/0017) Anders ließe sich im Übrigen auch das Familienleben der beiden Kinder miteinander nicht aufrechterhalten.

3.2.7 Unter Einbeziehung dieser Überlegungen und mit Blick auf den rund 6-jährigen Aufenthalt des unbescholtene Beschwerdeführers, ergibt die individuelle Abwägung der berührten Interessen, dass ein Eingriff in das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers durch eine Außerlandesbringung nicht als verhältnismäßig im Sinn des Art. 8 Abs. 2 EMRK anzusehen ist.

Nach § 9 Abs. 3 BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG insbesondere im Hinblick darauf begründet abzusprechen, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist. Das ist nur dann der Fall, wenn die sonst drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind, insbesondere dann, wenn die Rückkehrentscheidung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen unzulässig wäre, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht verfügen.

Die familiäre Bindung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Sohn ist naturgemäß nicht nur vorübergehend.

Bei diesem Ergebnis war damit der Beschwerde gegen Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides statzugeben und festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist.

3.2.8 Kommt es zum Ausspruch, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sei auf Dauer unzulässig, so ordnet§ 58 Abs. 2 AsylG 2005 für diesen Fall an, dass die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß§ 55 AsylG 2005 von Amts wegen „zu prüfen“ ist, was heißtt, dass gegebenenfalls ein solcher „Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK“ zu erteilen ist. Die dauerhafte Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung führt gemäß § 55 AsylG 2005 nämlich entweder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 oder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung‘ gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005. (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0224 mwH).

Nach § 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 im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (Z. 1), und dazu noch in Z. 2

genannte Integrationsmerkmale vorliegen. Wenn nur die Voraussetzung der Z. 1 erfüllt ist, dann gebührt gemäß Abs. 2 eine „Aufenthaltsberechtigung“.

Die erwähnten Integrationsmerkmale als zusätzliche Voraussetzung bestehen entweder in der Ausübung einer erlaubten Erwerbstätigkeit im Entscheidungszeitpunkt, mit der die Geringfügigkeitsgrenze erreicht wird, oder in der Erfüllung des Moduls I der Integrationsvereinbarung.

Letzteres würde nach § 11 Abs. 2 IntG fallbezogen außer den Deutschkenntnissen (auf Niveau A2) den Nachweis der Kenntnisse der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung der Republik Österreich verlangen. Da dieser Nachweis nicht erbracht ist, gebührt dem Beschwerdeführer die „Aufenthaltsberechtigung“.

Im Sinne des § 58 Abs. 2 AsylG 2005 steht es auch dem BVwG zu, in jeder Verfahrenskonstellation über einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 abzusprechen (VwGH 15.09.2016, Ra 2016/21/0187). Daher war aus Anlass der Beschwerde die „Aufenthaltsberechtigung“ wie im Spruch geschehen von Amts wegen zu erteilen.

Nach § 54 Abs. 2 AsylG 2005 sind Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, somit auch die in § 54 Abs. 1 Z. 2 angeführte „Aufenthaltsberechtigung“, auf zwölf Monate auszustellen, die mit dem Ausstellungsdatum beginnen. Dies war sohin zusätzlich auszusprechen, um damit die Basis für die Ausstellung durch das BFA nach § 58 Abs. 7 AsylG 2005 zu schaffen.

3.2.9 Dennoch wird das BFA § 58 Abs. 11 Z. 1 AsylG 2005 zu beachten haben, wonach (wie bereits in 3.1.4 erwähnt) in Fällen, in denen der Drittstaatsangehörige seiner allgemeinen Mitwirkungspflicht nicht im erforderlichen Ausmaß nachkommt, insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung und Überprüfung erkennungsdienstlicher Daten, das Verfahren zur Ausfolgung des von Amts wegen zu erteilenden Aufenthaltstitels ohne weiteres einzustellen ist.

Das bedeutet, dass bei amtswegigem Vorgehen, wenn dieser Mitwirkungspflicht nicht entsprochen wird (unter die auch die in § 8 Abs. 1 AsylG-DV 2005 angeordnete Vorlage von Identitätsurkunden wie etwa des Reisepasses fällt), es unbeschadet dessen zur Erteilung des Titels kommt, aber „das Verfahren“ zu dessen Ausfolgung ohne weiteres einzustellen ist, weil jedenfalls in den Fällen eines gebotenen amtswegigen Vorgehens zwischen der Erteilung eines Aufenthaltstitels und seiner Ausfolgung zu unterscheiden ist, während im Antragsverfahren in diesem Fall, außer bei Heilung, mit Antragszurückweisung vorzugehen ist. (VwGH 15.09.2016, Ra 2016/21/0187 mwN)

### 3.3 Zur Zulässigkeit der Abschiebung, zur Ausreisefrist und zum Einreiseverbot (Spruchpunkte III, IV und VI):

Die Rückkehrentscheidung des BFA war wie eben gezeigt aufzuheben. Als die mit der Rückkehrentscheidung von Spruchpunkt IV verbundenen, ebenfalls aufzuhebenden Nebenaussprüche sind fallbezogen die Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung des Beschwerdeführers (Spruchpunkt III) und das Nichtgewähren einer Frist für dessen freiwillige Ausreise (Spruchpunkt IV) sowie das Einreiseverbot (Spruchpunkt VI) aus dem Rechtsbestand zu entfernen, die auf der Rückkehrentscheidung beruhen.

### 3.4 Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt V) und zum Antrag auf deren Zuerkennung:

3.4.1 Das BFA hat der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt. Zusammen mit der aufgehobenen Rückkehrentscheidung hatte daher auch dieser Spruchpunkt aufgehoben zu werden.

3.4.2 In der Beschwerde wurde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt und dazu vorgebracht, ohne diese könnte der Beschwerdeführer einstweilig in den Herkunftsstaat abgeschoben werden, auch wenn er letztlich im Beschwerdeverfahren obsiegte.

Dieses Argument verfängt mit Blick auf die seit Abschluss des Asylverfahrens ohnedies vorliegende rechtskräftige und (bisher) vollstreckbare Rückkehrentscheidung nicht, die der bekämpfte Bescheid ja nicht aufhob. Eine aufschiebende Wirkung im nunmehrigen Beschwerdeverfahren hätte die Rechtskraft des vorigen Erkenntnisses nicht beseitigt und dem Beschwerdeführer daher keine bessere Position verschafft.

3.4.3 Nach § 18 Abs. 5 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht von Amts wegen einer Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom BFA aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder 13 zur Konvention bedeuten oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

Die Zuerkennung hat von Amts wegen zu geschehen, dem Beschwerdeführer kommt kein Antragsrecht in Bezug auf die begehrte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu. Über einen trotzdem gestellten und somit unzulässigen Antrag wäre in Form einer Zurückweisung zu entscheiden. (VwGH 21.02.2017, Fr 2016/18/0024)

3.4.5 Mit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Hauptsache wird ein dort gestellter Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung allerdings gegenstandslos. (VwGH 07.06.2017, Ra 2017/17/0129 mwN) Eine Entscheidung über den Antrag erübrigte sich daher.

Zu B) (Un)Zulässigkeit 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zur Bedeutung der Aufenthaltsdauer und des Privat- und Familienlebens bei der Erteilung von Aufenthaltstiteln oder zur Verknüpfung einer auf § 58 Abs. 11 AsylG 2005 gestützten Zurückweisung mit der Rückkehrentscheidung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage(n) vor.

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

4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Der VwGH hat nach einer Zurückweisung gemäß § 58 Abs. 10 AsylG 2005 bereits ausgesprochen, dass die Bestimmung des § 21 Abs. 7 BFA-VG nicht einschlägig ist, sondern die Zulässigkeit des Unterbleibens einer Verhandlung auf Basis des § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG zu beurteilen ist. Demnach kann eine Verhandlung (unter anderem) dann entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag zurückzuweisen ist.

In den Fällen des § 24 Abs. 2 VwGVG liegt es im Ermessen des Verwaltungsgerichts, trotz Antrag keine mündliche Verhandlung durchzuführen. (VwGH 29.03.2021, Ra 2017/22/0196 mwN)

Da der Sachverhalt geklärt ist, und sich auch aus den Registerabfragen kein Zweifel daran ergab, dass die angeführten Umstände nach wie vor aktuell zutreffend sind, lag auch ein im Sinne der Rechtsprechung eindeutiger Fall vor, in dem die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks nicht geboten war. (Vgl. VwGH 04.03.2021, Ra 2019/21/0214 mwN) Für den Beschwerdeführer war kein günstigeres Ergebnis zu erwarten, wenn der persönliche Eindruck ein positiver ist. (Vgl. VwGH 18.10.2017, Ra 2017/19/0422 mwN).

Die Abhaltung einer Verhandlung konnte demnach unterbleiben.

## **Schlagworte**

Aufenthaltsberechtigung Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz Aufenthaltstitel Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK befristete Aufenthaltsberechtigung Einreiseverbot aufgehoben ersatzlose Teilbehebung Integration Interessenabwägung Cassation mangelnde Beschwer Mitwirkungspflicht öffentliche Interessen Privat- und Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig Rückkehrentscheidung behoben Spruchpunktbehebung Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:I419.2186325.2.00

## **Im RIS seit**

02.02.2022

## **Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2022

© 2026 JUSLINE

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

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