

Bleiberecht

W169 2234325-1

Vom 15.07.2022

Indien

1 Kind

**1 aufenthalts-
berechtigtes Kind
und Ehemann/
Adoptivvater**

Zusammenfassung:

Indische Mutter und Tochter, 13J, leben seit 5 Jahren in Österreich, Antrag gem. § 55 AsylG 2005, Einreise mit Visum C zum aufenthaltsberechtigten Ehemann/Adoptivvater, gemeinsamer aufenthaltsberechtigter Bruder im Kleinkindalter, sehr gute Integration der Tochter und beachtliche Schulleistungen, lange Verfahrensdauer Antragstellerinnen nicht anzulasten

Beschwerdeführer:innen:

BF1 Mutter; BF2 Tochter, 13J
Ehemann/Adoptivvater, sowie Sohn/Bruder mit Aufenthaltsberechtigung
beide indische StA
leben seit 5 Jahren in Österreich

Verfahrensgang:

14.02.2018 Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005

14.06.2018 informierte die zuständige Niederlassungsbehörde das Bundesamt über die rechtskräftige Abweisung der Anträge der Beschwerdeführerinnen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“, weshalb diese über keinen Aufenthaltstitel verfügen würden

17.12.2018 gab die Erstbeschwerdeführerin bekannt, am 21.11.2018 einen Sohn auf die Welt gebracht zu haben und legte in Kopie dessen Geburtsurkunde samt Meldezettel vor. Vorgelegt wurde zudem eine Kopie des Aufenthaltstitels ihres Ehemannes.

nach Jän. 2020 abweisende BFA Entscheidung

15.07.2022 Erkenntnis des BVwG

Feststellungen:

BF1 hat den Aufenthalt kaum zu Integrationszwecken genützt, A2 Deutschprüfung

BF2 hat in Indien 3 Jahre die Schule besucht, leibl. Vater lebt in Indien, seit 2015 besteht kein Kontakt, spricht fließend Deutsch, besuch einer Mittelschule in 7. Schulstufe; sehr guter Notendurchschnitt; österreichische Freund:innen; Basketball in Schülersmannschaft; gute Beziehung zu Adoptivvater; BF ist gesund

Zitate aus der Entscheidung:

3. Rechtliche Beurteilung:

Zum Spruchteil A)

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 im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist (Z 1) und der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG 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 § 55 Abs. 2 AsylG 2005 eine „Aufenthaltsberechtigung“ zu erteilen.

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 Unbescholtenheit (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). 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. Nach ständiger Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts kommt dem öffentlichen Interesse aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung iSd Art. 8 Abs. 2 EMRK ein hoher Stellenwert zu. Der Verfassungsgerichtshof und der Verwaltungsgerichtshof haben in ihrer Judikatur ein öffentliches Interesse in dem Sinne bejaht, als eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung von Personen, die sich bisher bloß auf Grund ihrer Asylantragsstellung im Inland aufhalten durften, verhindert werden soll (VfSlg. 17.516 und VwGH vom 26.06.2007, Zl. [2007/01/0479](#)). Ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind entsteht nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR mit dem Zeitpunkt der Geburt (vgl. EGMR 21.6.1988, Berrehab, 10730/84; 26.5.1994, Keegan, 16969/90). **Im Fall einer vom Gericht bewilligten Annahme an Kindes statt wird zwischen dem adoptierten Kind und den Adoptiveltern jener Rechtszustand hergestellt, wie er sonst durch die Abstammung eines Kindes von den leiblichen Eltern besteht (§ 197 Abs. 1 ABGB).**

Eine Trennung von nahen Angehörigen ist nicht schon wegen des Eingehens der Beziehung bzw. Zustandekommens des Familienlebens während unsicheren Aufenthalts, sondern nur dann gerechtfertigt, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie etwa bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den „Familiennachzug“ (VwGH 30.04.2020, [Ra 2019/21/0134](#)).

In Bezug auf das Kindeswohl sprach der Verwaltungsgerichtshof aus, dass die konkreten Auswirkungen einer Familientrennung auf das Wohl des Kindes eingehend in Betracht zu ziehen sind. Das Argument, dass die Mutter die Hauptbezugsperson sei und das Kind hauptsächlich betreue, greife zu kurz. Vielmehr ist auch die weitere Entwicklung des Kindes miteinzubeziehen und dabei darauf Bedacht zu nehmen, dass ein Kind grundsätzlich Anspruch auf verlässliche Kontakte zu beiden Elternteilen hat (mwN VwGH 19.12.2019, [Ra 2019/21/0282](#)).

Allgemein sind nach dem Verwaltungsgerichtshof im Falle einer Rückkehrentscheidung die besten Interessen und das Wohlergehen der Kinder, insbesondere das Maß an Schwierigkeiten, denen sie im Heimatstaat begegnen, sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl zum Aufenthaltsstaat als auch zum Heimatstaat zu berücksichtigen. Maßgebliche Bedeutung kommt hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums der Bindungen zum Heimatstaat nach § 9 Abs. 2 Z 5 BFA-VG 2014 dabei den Fragen zu, wo die Kinder geboren wurden, in welchem Land und in welchem kulturellen und sprachlichen Umfeld sie gelebt haben, wo sie ihre Schulbildung absolviert haben, ob sie die Sprache des Heimatstaats sprechen, und insbesondere, ob sie sich in einem anpassungsfähigen Alter befinden (VwGH 25.04.2019, [Ra 2018/22/0251](#)).

Der EGMR nahm in seiner Rechtsprechung für Kinder im Alter von 7 und 11 Jahren eine grundsätzliche Anpassungsfähigkeit an (EGMR 26.01.1999, Sarumi v. United Kingdom, Appl. No. 43.279/98).

Unter dem Privatleben sind nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind, zu verstehen (vgl. EGMR 16.6.2005, Fall Sisojeva ua, Appl 60.654/00, EuGRZ 2006, 554). In diesem Zusammenhang kommt dem Grad der sozialen Integration des Betroffenen eine wichtige Bedeutung zu.

Bei der Interessenabwägung kann einerseits der Z 1 des § 9 Abs. 2 BFA-VG 2014 („die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war“) und der Z 8 der genannten Bestimmung („die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren“) durchaus Bedeutung zukommen. Allerdings hat das schon vor dem Hintergrund der gebotenen Gesamtbetrachtung nicht zur Konsequenz, dass der während unrechtmäßigen oder unsicheren Aufenthalts erlangten Integration überhaupt kein Gewicht beizumessen ist und ein solcherart begründetes privates und familiäres Interesse nie zur Unzulässigkeit einer

Rückkehrentscheidung führen kann (VwGH 05.03.2021, [Ra 2020/21/0428](#)). Von einem Minderjährigen kann dabei nicht im gleichen Ausmaß wie bei einem Erwachsenen das ständige Bewussthalten seines unsicheren Aufenthaltsstatus erwartet werden (VfGH 07.10.2014, U2459/2012 ua). Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Fremder in Österreich über ein schützenswertes Privatleben verfügt, spielt die zeitliche Komponente eine zentrale Rolle, da – abseits familiärer Umstände – eine von Art. 8 EMRK geschützte Integration erst nach einigen Jahren im Aufenthaltsstaat anzunehmen ist (vgl. Thym, EuGRZ 2006, 541). Einem inländischen Aufenthalt von weniger als fünf Jahren kommt für sich betrachtet noch keine maßgebliche Bedeutung hinsichtlich der durchzuführenden Interessenabwägung zu (VwGH 15.03.2016, [Ra 2016/19/0031](#)).

In concreto sind die Beschwerdeführerinnen seit April 2017 durchgehend in Österreich aufhältig. Zwar reisten sie aufgrund eines Schengen-C-Visums ein, ihr Aufenthalt gestaltete sich jedoch spätestens mit Ablauf des Visums als unrechtmäßig, was zumindest der Erstbeschwerdeführerin angesichts ihres Alters und ihrer Bildung bewusst gewesen sein musste. Dies ergibt sich zumindest implizit auch aus ihren Angaben in der Einvernahme durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 19.07.2018, wo sie selbst davon sprach, dass sie aufgrund gesundheitlicher Probleme auch nach Ablauf des Visums nicht ausgereist sei. Ebenso musste ihr schon allein aufgrund der anwaltlichen Vertretung bewusst gewesen sein, dass gleichfalls die Stellung des gegenständlichen Antrages ihr kein Aufenthaltsrecht verschuf. Im Gegensatz dazu kann – auch im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtsprechung – dieses Bewusstsein der im Zeitpunkt der Einreise erst achtjährigen und auch jetzt immer noch unmündigen Zweitbeschwerdeführerin nicht oder höchstens in einem nur sehr geringen Ausmaß überantwortet werden.

Gleichzeitig überschreitet die Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführerinnen bereits einen fünfjährigen Zeitraum, weshalb dieser bereits mitabzuwägende Bedeutung zukommt. Zwar kann die Dauer dieses Aufenthaltes, wie sich aus obigen Ausführungen ergibt, auf der einen Seite insoweit der Erstbeschwerdeführerin vorgeworfen werden, als es ihr durchaus möglich gewesen wäre, den rechtmäßigen Weg der Auslandsantragstellung in Bezug auf einen Titel nach dem NAG zu beschreiten. Auf der anderen Seite ist jedoch auch zu konstatieren, dass die nun mehr als **vier Jahre dauernde Länge des gegenständlichen Verfahrens keineswegs den Beschwerdeführerinnen anzulasten ist**, sodass auch den entscheidenden Behörden eine maßgebliche Verantwortung daran zukommt, dass der Aufenthalt der Beschwerdeführerinnen sich auf die nunmehrige Dauer ausweiten konnte.

Zwar ist in der mündlichen Verhandlung hervorgekommen, dass die Erstbeschwerdeführerin ihren Aufenthalt in Österreich kaum zu einer Integration genutzt hat. Auf der anderen Seite besucht aber **die Zweitbeschwerdeführerin mit beachtlichem Erfolg die Mittelschule, was ohne ein schnelles Erlernen der deutschen Sprache auf hohem Niveau nicht vorstellbar wäre – zumal sich die erkennende Richterin in der mündlichen Verhandlung von ihren ausgezeichneten Deutschkenntnissen überzeugen konnte – und sie hat dies auch zu einer offenkundig fortgeschrittenen sozialen Integration genutzt** (vgl. VfGH 07.10.2014, U2459/2012 ua, wo diesen Umständen erhebliche Bedeutung zugemessen wird). **In Bezug auf die Zweitbeschwerdeführerin besteht somit eine hohe Integrationsleistung, wobei ihr der unsichere Aufenthalt nur in geringem Umfang entgegengehalten werden kann.**

Umgekehrt ist die Erstbeschwerdeführerin in Indien geboren, aufgewachsen und sozialisiert worden, hat dort die längste Zeit ihres Lebens verbracht, hat dort noch Angehörige, zu denen Kontakt besteht und bestehen somit durchaus noch erhebliche Bindungen zu ihrem Herkunftsstaat. Die Zweitbeschwerdeführerin wurde zwar in Indien geboren, hat dort auch noch ihre Großeltern und hat dort bis zu ihrer Ausreise noch drei Jahre die Schule besucht, seither wurde sie jedoch in den prägenden Jahren ihrer Jugend in Österreich sozialisiert. Entsprechend hat sie einen österreichischen Freundeskreis und ist hier in das soziale Leben eingebunden. **Sie spricht zwar die Sprache ihres Herkunftsstaates, ist aber ebenso der deutschen Sprache mächtig. Sie hat nunmehr den größeren Teil ihrer Schulbildung in Österreich absolviert und würde ihr schon dahingehend eine Rückkehr in das indische Curriculum Schwierigkeiten bereiten** (vgl. dazu auch EGMR 27.01.2006, Keles gg. Deutschland, App. no. 32231/02), **zumal vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des EGMR und der österreichischen Höchstgerichte nicht gesagt werden kann, dass die beinahe 14-jährige Zweitbeschwerdeführerin noch im anpassungsfähigen Alter wäre** (vgl. nochmals VfGH 07.01.2014,

U2459/2012 ua). Auch wenn somit gewisse Bindungen der Zweitbeschwerdeführerin zu Indien bestehen, treten sie doch hinter jenen zu Österreich zurück. Dies zumal dem fast fünfeinhalbjährigen Aufenthalt in Österreich gemessen am Lebensalter der Zweitbeschwerdeführerin ein relativ höheres Gewicht beizumessen ist.

Die Beschwerdeführerinnen führen seit ihrer Einreise ein Familienleben mit dem Ehemann der Erstbeschwerdeführerin bzw. Adoptivvater der Zweitbeschwerdeführerin, wie sich dies schon im gemeinsamen Haushalt, der Adoption der Zweitbeschwerdeführerin sowie der Geburt des gemeinsamen Sohnes der Erstbeschwerdeführerin und ihres Mannes zeigt, zu dem naturgemäß wiederum ein Familienleben besteht. Der Mann und der Sohn der Erstbeschwerdeführerin verfügen dabei zwar (noch) nicht über einen Daueraufenthaltstitel, sind aber wohl nach dem NAG rechtmäßig aufhältig. Ihr Ehemann lebt zudem bereits seit rund 20 Jahren in Österreich und ist hier erwerbstätig, wodurch er den Unterhalt der Familie finanziert. Zum Exmann der Erstbeschwerdeführerin bzw. (insbesondere) leiblichen Vater der Zweitbeschwerdeführerin besteht hingegen seit Jahren kein Kontakt und somit auch keine Beziehung mehr. Insgesamt liegt daher ein tatsächliches und auch intensives Familienleben vor. Dieses Familienleben ist zu einem Teil bereits vor der Einreise in Österreich entstanden, hat sich aber während des unsicheren Aufenthaltes in Österreich wesentlich intensiviert – wobei nochmals anzumerken ist, dass auch hier diese Unsicherheit der Zweitbeschwerdeführerin nur zu einem geringen Grade vorgehalten werden kann. Umgekehrt wäre mit einer Rückkehr der Beschwerdeführerinnen eine Trennung der Familie verbunden, da dem langjährig in Österreich aufhältigen, aufenthaltsberechtigten und erwerbstätigen Ehemann der Erstbeschwerdeführerin nicht zugemutet werden könnte, seinen Lebensmittelpunkt nach Indien zu verlegen. Das würde nicht nur einen Eingriff in deren Eheleben, sondern insbesondere auch einen erheblichen Eingriff in die Beziehung der Zweitbeschwerdeführerin sowie des erst kleinkindlichen in Österreich geborenen Sohnes zu ihren Eltern bedeuten. Gerade von einem Kleinkind kann nicht erwartet werden, eine solche Beziehung fernmündlich über das Telefon bzw. das Internet aufrechtzuerhalten. Eine Trennung wäre zudem nicht nur vorübergehender Natur, da anhand des festgestellten Einkommens und der Mietzahlungen nunmehr keine ausreichenden Unterhaltsmittel für einen Familiennachzug nach dem NAG bestehen.

In Betrachtung all dieser Umstände überwiegen die persönlichen und familiären Interessen der Beschwerdeführerinnen die in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen. Es ist zwar der belangten Behörde zuzustimmen, dass durchaus gegen einen Verbleib im Bundesgebiet sprechende Umstände bestehen, die vor allem in der Erstbeschwerdeführerin gelegen sind. Entscheidungswesentlich sind allerdings zum einen die inzwischen aufgrund der langen Aufenthaltsdauer bereits fortgeschrittene Integration der jungen Zweitbeschwerdeführerin, der die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes nicht im selben Maße wie der Erstbeschwerdeführerin zum Vorwurf gemacht werden kann; und zum anderen das intensive Familienleben, insbesondere nämlich zum kleinkindlichen gemeinsamen Sohn der Erstbeschwerdeführerin und ihres Mannes, für den eine Trennung der Familie (sei es vom Vater, sei es von der Mutter) einen erheblichen Eingriff in sein Recht auf Familienleben bedeuten würde. Zumal das öffentliche Interesse aufgrund der den Behörden zurechenbaren Verzögerungen herabzusetzen ist, war also letztlich zugunsten der Beschwerdeführerinnen zu entscheiden.

Den Anträgen der Beschwerdeführerinnen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 ist daher dem Grunde nach stattzugeben.

[RIS Entscheidung](#)