

Bleiberecht

L531 1435257-3

vom 24.3.2023

Georgien

1 Kind, 11 Jahre alt

in Österreich

geboren

Zusammenfassung:

Mutter und 11-jährige Tochter aus Georgien, 13 bzw 11-jähriger Aufenthalt in Österreich, Bleiberecht wegen "Umstand, dass vor allem die bP2 nur in Österreich sozialisiert wurde und hier schulisch und privat sehr gut integriert ist in ihrer Gesamtheit die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung zugunsten eines geordneten Fremdenwesens" überwiegen

Beschwerdeführer:innen:

bP1 Mutter, bP2 Tochter, 11 Jahre alt

beide StA Georgien

Mutter lebt seit über 13 Jahren in Österreich, Tochter in Österreich geboren

Verfahrensgang:

10/2009 Antrag auf internationalen Schutz durch Mutter

04.08.2010 Erkenntnis AsylGH, BAA Bescheid dadurch bestätigt

08/2011 Tochter wurde in Österreich geboren

2012 Antrag auf Duldung, da eingeleitetes Verfahren zur Abschiebung nicht exekutiert werden konnte

11.02.2013 Anträge auf internationalen Schutz durch Mutter und Tochter

21.06.2013 Erkenntnis AsylGH, bestätigt Abweisung

02.09.2014 verfahrensgegenständliche Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK

02.11.2017 abweisende Bescheide des BFA

27.05.2019 Beschluss BVwG, angefochtenen Bescheide des BFA betreffend Mutter und Tochter behoben und zur gemeinsamen Entscheidung hinsichtlich des Vaters der bP 2 gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das BFA zurückverwiesen.

13.11.2019 Anträge durch das BFA abgewiesen

27.12.2019 Beschluss des BVwG, dem Schriftstück vom 13.11.2019 wurde die Bescheidqualität aberkannt

09.01.2020 abweisende Bescheide des BFA

27.08.2020 abweisende Erkenntnisse des BVwG

18.10.2022 VwGH gab Revision statt

2023.03.24 BVwG Erkenntnis

Feststellungen:

bP1 seit 13 Jahren in Österreich, B1 Prüfung, sehr gute Deutschkenntnisse, Arbeitsvorvertrag
bP2 wurde in Österreich geboren, Vater Georgier, hat Österreich verlassen, Eltern getrennt,
bP2 besucht nach positivem Abschluss der Volksschule zurzeit die zweite Klasse eines Bundesrealgymnasiums und Bundesoberstufenrealgymnasiums in XXXX und wies im letzten Jahreszeugnis einen Notenschnitt von 2,0 auf. In der Unterrichtssprache Deutsch weist das letzte Jahreszeugnis die Note „3“ aus. Die bP2 nimmt Klavierunterricht und engagiert sich in der Schule in einer Chor- und Tanzgruppe. In ihrer Freizeit nimmt die bP2 regelmäßig an Taekwondo-Kursen teil und absolviert diesbezüglich regelmäßig Prüfungen. Seitens der Klassenvorständin wird sie als „*sehr engagierte Schülerin*“ und „*der Sonnenschein in unserer Klasse*“ beschrieben. Sie spricht Georgisch und Deutsch.

Zitate aus der Entscheidung:

II.3.2.4. Unter zentraler Beachtung der in § 9 Abs. 2 AsylG genannten Determinanten ergibt sich im Lichte der Judikatur Folgendes:

Dem Gewicht an einer geordneten Zuwanderung von Fremden kommt unzweifelhaft ein hohes Gewicht zu. Gegen die bP 1 spricht, dass sie letztlich zwei als unbegründet zu wertende Anträge auf internationalen Schutz bzw. für ihre Tochter, die bP2 einen als unbegründet zu wertenden Antrag stellte und in der Folge ihrer Ausreiseverpflichtung seit Jahren nicht nachkommt. Bereits bei Geburt der Tochter war sich die bP1 ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst. Fallbezogen ist in Bezug auf diese Kriterien einerseits auf § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG und die dazu ergangene Rechtsprechung zu verweisen, wonach bei der Gewichtung der für den Fremden sprechenden Umstände maßgeblich relativierend einbezogen werden dürfe, ob sich der Fremde seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst sein musste. Wenngleich minderjährigen Kindern dieser Vorwurf nicht zu machen ist, müsse das Bewusstsein der Eltern über die Unsicherheit ihres Aufenthalts auch auf die Kinder durchschlagen, wobei diesem Umstand allerdings bei ihnen im Rahmen der Gesamtabwägung im Vergleich zu anderen Kriterien weniger Gewicht zukommt (siehe zum Ganzen etwa VwGH 13.11.2018, [Ra 2018/21/0205](#) bis 0210, Rn. 16, mwN). **Andererseits sind nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen der Abwägung gemäß § 9 BFA-VG bei einer Rückkehrentscheidung, von der Kinder bzw. Minderjährige betroffen sind, „die besten Interessen und das Wohlergehen dieser 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 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** (vgl. dazu beispielsweise auch VwGH 13.11.2018, [Ra 2018/21/0205](#) bis 0210, nunmehr Rn. 18, u.a. mit dem Hinweis auf VwGH 30.8.2017, [Ra 2017/18/0070](#) bis 0072, Rn. 28, wo auf entsprechende Judikatur des EGMR Bezug genommen wurde). **In diesem Sinn ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der Abwägung der wechselseitigen Interessen das Kindeswohl „gebührend“ zu berücksichtigen** (vgl. VwGH 15.3.2022, [Ra 2021/21/0286](#), Rn. 14, mwN).

Bei den Gesichtspunkten - unsicherer und ab rechtskräftiger Erledigung eines Asylantrages unrechtmäßiger Aufenthalt, Nichtbeachtung einer Ausreiseverpflichtung, Weigerung an der Erlangung eines Heimreisezertifikates mitzuwirken - handelt es sich um solche, die - in mehr oder weniger großem Ausmaß - typischerweise auf Personen zutreffen, die nach negativer Erledigung ihres Antrags auf internationalen Schutz insgesamt einen mehr als zehnjährigen inländischen und zuletzt jedenfalls unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet aufweisen; sie fallen somit - anders als in Fällen kürzerer Aufenthaltsdauer - nicht entscheidungswesentlich ins Gewicht (VwGH 17.11.2022, [Ra 2020/21/0093](#)). Der Verwaltungsgerichtshof hält in ständiger Rechtsprechung zudem fest, dass bei **einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden im Verfahren betreffend Rückkehrentscheidung eine „ausgeprägte und verfestigte entscheidungserhebliche individuelle Integration“ nicht gefordert ist** (VwGH 22.08.2019, [Ra 2019/21/0132](#)) und auch ein Maßstab, der auf eine „über das übliche Maß hinausgehende“ Integration bzw. auch eine „Selbsterhaltungsfähigkeit“ abstellt, keine Anwendung mehr findet (VwGH 23.07.2021, [Ra 2018/22/0282](#)). Nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden etwa Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen.

Am Rande sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass der „Fall Tina“ bzw. die Entscheidung des VwGH vom 26.07.2022, [Ra 2022/21/0093](#), welche die Vertretung ins Spiel brachte, grundsätzlich nicht als generell auf andere Fälle übertragbar angesehen wird. So hat der VwGH in dieser Entscheidung – welche aufgrund der erhobenen Amtsrevision getroffen wurde – letztlich im Hinblick auf eine längere Zeit in Österreich lebende, abgeschobene Familie mit Kindern, im Rahmen der Überprüfung der Maßnahmenbeschwerde nur festgehalten:

„Auch wenn das BVwG - wie dem BFA einzuräumen ist - in Anbetracht des fortgesetzten massiven fremdenrechtlichen Fehlverhaltens der Erstmitbeteiligten vertretbar auch zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, reicht dies am Maßstab der in Rn. 16 referierten Judikatur für die Zulässigkeit der Amtsrevision und somit für ein Aufgreifen des vom BVwG entschiedenen Einzelfalls durch den Verwaltungsgerichtshof nicht aus, weil die bekämpfte Entscheidung jedenfalls nicht „krass fehlerhaft“ war.“

Die bP1 hält sich seit dem Herbst 2009 in Österreich auf und weist entsprechende kontinuierliche Wohnsitzmeldungen auf; die bP2 wurde am 24.08.2011 im Bundesgebiet geboren und hat ihr gesamtes bisheriges Leben in Österreich verbracht. Im Hinblick auf den über 13-jährigen Aufenthalt der bP1 bzw. den **über 11-jährigen Aufenthalt der bP2 im Bundesgebiet, ist aufgrund der zeitlichen Komponente vom Vorliegen eines Privatlebens und geschützter Integration in Österreich auszugehen.** Zudem beruht der jahrelange Aufenthalt der bP auch bis zu einem gewissen Grad auf einem Verschulden der Behörden (§ 9 Abs. 2 Z 9 BFA-VG), und ist daher zu ihren Gunsten zu werten.

Es trifft zu, dass bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen ist und grundsätzlich nur dann, wenn der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, eine Aufenthaltsbeendigung ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen werden kann (vgl. etwa VwGH 23.2.2017, [Ra 2016/21/0340](#), mwN) sowie VwGH vom 23.07.2021, [Ra 2018/22/0282](#)). Diese zu mehr als zehnjährigen Inlandsaufenthalten entwickelte Judikatur wurde vom VwGH - bei stärkerem Integrationserfolg - auch auf Fälle übertragen, in denen die Aufenthaltsdauer knapp unter zehn Jahren lag (vgl. VwGH 21.12.2017, [Ra 2017/21/0132](#), mwN). Diese Rechtsprechungslinie betraf aber nur Konstellationen, in denen der Inlandsaufenthalt bereits über zehn Jahre dauerte und sich aus dem Verhalten des Fremden - abgesehen vom unrechtmäßigen Verbleib in Österreich - sonst keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ergab (VwGH 25.4.2014, Ro 2014/21/0054; 10.11.2015, [Ro 2015/19/0001](#)).

Die strafmündige bP1 ist unbescholten, wenngleich dies nicht unbedingt zu ihren Gunsten zu bewerten ist, so ist aber iSd vorgenannten Judikatur entsprechend zu berücksichtigen. Es sind auch keine verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen aktenkundig.

Für die bP1 spricht ferner, dass sie die Zeit in Österreich zur sprachlichen Integration genützt hat und bereits im August 2013 die Deutschprüfung auf Sprachniveau B1 absolvierte; wie sich das erkennende Gericht in der mündlichen Verhandlung zudem selbst überzeugen konnte, spricht die bP1 inzwischen sehr gut Deutsch, auch wenn sie keine weiteren Zertifikate erworben hat. Sie hat bis dato keinerlei berufliche Integrationschritte gesetzt und sich auch nicht um die Nostrifikation ihres Studiums gekümmert. Andererseits war die bP1 bemüht ihrer Tochter, der 2011 in Österreich geborenen bP2, Möglichkeiten selbst neben dem obligatorischen Schulbesuch zu eröffnen. **Und so ist auch die bP2 bestens in Österreich integriert, hat Kindergarten und Volksschule besucht und geht zurzeit auf ein Bundesrealgymnasium. Auch wenn es sich hierbei um die Erfüllung einer durchsetzbaren**

gesetzlichen Verpflichtung handelt, welcher im Rahmen der Interessensabwägung nur sehr untergeordnete Bedeutung zukommt (Erk. d. VwGH v. 26.9.2007, Zl. [2006/21/0288](#) mwN), so ist dennoch der Notenschnitt im letzten Jahreszeugnis von 2,0, sowie die positive Bewertung der Integration in die Klassengemeinschaft durch die bP2 entsprechend zu werten. Daneben erhält die bP2 einmal wöchentlich Klavierunterrichtung und ist in einem Taekwando-Verein aktiv. Sie hat in Österreich Schulfreunde und hält altersüblichen Kontakt. Die bP1 ist zwar kein „offizielles“ Mitglied im Elternverein, hilft in diesem aber mit und unterstützt sämtliche Interessen der bP2 in der Schule. Zudem verfügt sie über soziale Kontakte, sowohl mit Österreichern als auch Personen anderer Staatsangehörigkeit.

Wie bereits ausgeführt war die bP1 bis dato nicht erwerbstätig in Österreich, erklärt sich aber für arbeitsfähig und -willig. Im nunmehrigen Verfahren brachte sie – neben zwei in diesem Zusammenhang nicht zu berücksichtigenden Zusagen – einen Arbeitsvorvertrag mit der XXXX GmbH in Vorlage, der die von der Rechtsprechung geforderten Angaben enthält und zudem die nötige Aktualität aufweist.

Auch wenn dies grundsätzlich lediglich eine einseitige, sichtlich nicht einklagbare Willenserklärung darstellt und selbst im Falle einer rechtsverbindlichen Einstellungszusage für den Fall des Erhalts eines Bleiberechts und damit einer bloßen Arbeitsplatzzusage für den hypothetischen Fall eines legalen Aufenthalts in der Zukunft gemäß Judikatur im Allgemeinen keine entscheidende Bedeutung zukommen kann (vgl. VwGH 21.1.2010, [2009/18/0523](#); 29.6.2010, [2010/18/0195](#); 17.12.2010, [2010/18/0385](#); 22.02.2011, [2010/18/0323](#)), so darf dies nicht außer Betracht bleiben, zumal damit ein gewisses Bemühen der bP1 um eine nachhaltige Beschäftigung an den Tag gelegt wird. Zudem trifft diese Judikaturlinie, dass Einstellungszusagen keine maßgebliche Bedeutung zukommt, gerade im Zusammenhang mit einem langjährigen Aufenthalt – wie er unzweifelhaft vorliegt – grds. nicht zu (vgl. insoweit etwa VwGH 26.1.2017, [Ra 2016/21/0168](#), Rn. 33, mwN [10jähriger Aufenthalt]; 07.03.2019, [Ra 2018/21/0253-6](#) [14jähriger Aufenthalt]). Das erkennende Gericht geht daher von einer zukünftigen Selbsterhaltungsfähigkeit der Familie aus, da die bP 1 entsprechende Qualifikationen hat und über die Einstellungszusagen verfügt. Vor allem hat sie bereits in den Vorverfahren immer wieder Einstellungszusagen vorgelegt, damit ihre Bemühungen um die Integration in den österreichischen Arbeitsmarkt belegt und in der Verhandlung auch glaubhaft ausgeführt, dass sie bei Erhalt einer Berechtigung eine Arbeit aufnehmen wird.

Hinsichtlich der Bindungen zum Herkunftsstaat ist zusammenfassend festzuhalten, dass die bP1 in Georgien sozialisiert wurde und dort ihre gesamte Schul- und Berufsausbildung absolviert hat. Sie spricht die Muttersprache ihres Herkunftsstaates. Nach der dreizehnjährigen Abwesenheit von Georgien besteht nur noch selten Kontakt zu den dort verbliebenen Eltern und sonstigen Verwandten. Die bP1 war zuletzt im Jahr 2009 in Georgien. **In Hinblick auf die minderjährige und in Österreich geborene bP2 bestehen keine Bindungen zum Herkunftsstaat, sie wurde in Österreich sozialisiert, wenngleich ihr über die Eltern bzw. insbesondere die Mutter Kenntnisse über Georgien, insbesondere auch Sprachkenntnisse vermittelt wurden. Die bP2 hat Georgien noch nicht besucht und kennt das Land und die Kultur lediglich aus Erzählungen ihrer Mutter und ihres Vaters. Auch hat die bP2 keine Verwandten oder nahen Angehörigen aus Georgien bis dato näher kennengelernt.**

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass sich die bP1 vom **mehrfach straffällig gewordenen Kindsvater zwischenzeitig getrennt** hat, kein gemeinsamer Haushalt mehr besteht und laut Aussage der bP1 in der mündlichen Verhandlung der Kindsvater beabsichtigte Österreich – nach seiner eigenen rechtskräftigen negativen Entscheidung im Verfahren auf internationalen Schutz – zu verlassen. Wie sich aus dem Beweisverfahren für das erkennende Gericht zudem ergeben hat, hat sich die bP1 bereits zuvor um die finanziellen und schulischen Belange der

Familie gekümmert und bestand daher bereits vor der Trennung vom Kindsvater kein Abhängigkeitsverhältnis. **Wie der Verwaltungsgerichtshof zudem in seiner Entscheidung vom 18.10.2022, Ra 2020/21/0459-12, 0463-10, 0464-11 in Hinblick auf den Vater der bP2 [dort: Drittrevisionswerber] wie auch der bP2 und der bP1 festhielt „...Angesichts des vom BVwG aufgrund seiner einschlägigen Straffälligkeit angenommenen enormen Gefährdungspotenzials des Drittrevisionswerbers, das in der Revision unbestritten blieb, ist auch davon auszugehen, dass er und seine Familienangehörigen sogar eine Trennung in großen öffentlichen Interesse an der Verhinderung von derartiger Eigentumskriminalität – trotz der hierdurch allenfalls bewirkten Beeinträchtigung des Kindeswohles – hinzunehmen haben.“** Dies muss noch mehr im Falle der Trennung der Eltern der bP2 gelten, wenn die bP1 in der mündlichen Verhandlung auf die Frage des erkennenden Gerichts ob sie den Ex-Lebensgefährten wieder aufnehmen würde argumentiert „Nein, würde ich nicht. Da er jetzt illegal im Land aufhältig ist, möchte ich keine Probleme haben, wegen meiner Tochter. Für mich und meine Tochter.“

Im Rahmen der Abwägung gemäß § 9 BFA-VG ist wie bereits ausgeführt bei einer Rückkehrentscheidung, von der Kinder bzw. Minderjährige betroffen sind, „die besten Interessen und das Wohlergehen dieser 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 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. Der Umstand, ob sich Kinder in einem anpassungsfähigen Alter befinden, ist relevant für die Interessenabwägung bzw. das dabei zu berücksichtigende Kindeswohl (vgl. VwGH 13.11.2018, [Ra 2018/21/0205](#)). Dies führt aber nicht dazu, dass bei einem mehr als zehn Jahre dauernden Inlandsaufenthalt und einem Vorliegen maßgeblicher integrationsbegründender Umstände die noch gegebene Anpassungsfähigkeit der Kinder die Aufenthaltsdauer entscheidungserheblich relativieren bzw. das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung verstärken würde (VwGH vom 25.04.2019, [Ra 2018/22/0251](#)). in der Rechtsprechung wird für Kinder im Alter von sieben und elf Jahren eine grundsätzliche Anpassungsfähigkeit angenommen (vgl. VwGH vom 19. September 2012, 2012/22/0143 bis 0146).

Fallbezogen bzw. zusammengefasst ist daher zur „gebührenden“ Berücksichtigung des Kindeswohls zu sagen, dass sich die in Österreich geborene elfeinhalbjährige bP2 gerade an der Kippe des „anpassungsfähigen Alter“ befindet, wobei die sehr gute schulische Integration, die Hobbies, der Umstand, dass sie nicht einmal Urlaubsreisen nach Georgien unternommen hat und auch keine näheren Verwandten – bis auf die bP1 (und eventuell den Kindsvater) in Österreich hat, sowie die vollständige Sozialisation in Österreich dabei zu berücksichtigen sind. Sowohl die Mutter wie auch bP2 sprechen sehr gut Deutsch.

Die bP haben zusammengefasst soziale Kontakte in Österreich aufgebaut und pflegen diese. Die bP sind sprachlich und gesellschaftlich integriert, vor allem sind die Interessen der minderjährigen und schulpflichtigen, sowie in Österreich geborenen bP2 verfahrensgegenständlich entsprechend zu würdigen und ist letztlich die Aufenthalts- bzw. Verfahrensdauer nicht zur Gänze auf das Verhalten der bP zurückzuführen.

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 erkennenden Gerichts in diesem vorliegenden Fall die privaten Interessen der beiden bP vor

dem Hintergrund der über dreizehn- bzw. elfjährigen Aufenthaltsdauer in Österreich, den sehr guten Deutschkenntnissen und dem Umstand, dass vor allem die bP2 nur in Österreich sozialisiert wurde und hier schulisch und privat sehr gut integriert ist in ihrer Gesamtheit die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung zugunsten eines geordneten Fremdenwesens.

Eine Rückkehrentscheidung gegen die bP ist daher zum maßgeblichen aktuellen Entscheidungszeitpunkt zur Erreichung des im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zieles nicht dringend geboten.

Die Rückkehrentscheidung ist somit gem.