

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

05.12.2017

Geschäftszahl

W215 2000133-2

Spruch

W215 2000133-2/25E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. STARK über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Tadschikistan, gegen den zweiten und dritten Satz des Spruchpunktes I. und gegen Spruchpunkt II. des Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.01.2017, Zahl 831524301-1736676, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben, eine Rückkehrentscheidung in Bezug auf den Herkunftsstaat Tadschikistan gemäß § 52 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I

Nr. 100/2005 (FPG) in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, in Verbindung mit

§ 9 Abs. 3 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG), in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, auf Dauer für unzulässig erklärt und XXXX gemäß

§ 54 Abs. 1 Z 2 und Abs. 2 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG), in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, § 58 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, in Verbindung mit

§ 55 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, der Aufenthaltstitel "Aufenthaltsberechtigung" für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl. Nr. 1/1930 (B-VG), in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2012, nicht zulässig.

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

1. Die Beschwerdeführerin, eine Staatsangehörige Tadschikistans deren Identität nicht feststeht, stellte nach unrechtmäßiger Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 21.10.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens wies das Bundesasylamt mit Bescheid vom 12.12.2013, Zahl 13 15.243-BAT, den Antrag der Beschwerdeführerin auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § Abs. 1 Z 13 AsylG (Spruchpunkt I.) und hinsichtlich der

Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG in Bezug auf den Herkunftstaat Tadschikistan ab (Spruchpunkt II.); die Beschwerdeführerin wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z 13 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Tadschikistan ausgewiesen (Spruchpunkt III.).

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25.09.2015, Zahl W147 2000133-1/5E, hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. ab und das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurück. Eine dagegen erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 06.07.2016, Zahl Ra 2015/01/0231-10, zurück.

2. Am 12.10.2016 wurde die Beschwerdeführerin im Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zu Spruchpunkt III. im fortgesetzten Verfahren niederschriftlich befragt.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erteilte mit Bescheid vom 12.01.2017, Zahl 831524301-1736676, der Beschwerdeführerin einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht, erließ gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen die Beschwerdeführerin eine Rückkehrentscheidung und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung der Beschwerdeführerin gemäß § 46 FPG nach Tadschikistan zulässig sei (Spruchpunkt I.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise der Beschwerdeführerin 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.). Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht Beschwerde.

Die Beschwerdevorlage langte am 24.02.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde der Gerichtsabteilung W233 zugewiesen. Nach einer Unzuständigkeitseinrede der Gerichtsabteilung W233 wurde das Verfahren am 27.02.2017 der nunmehr zur Entscheidung berufenen Gerichtsabteilung zugewiesen.

Zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes wurde für den 21.04.2017 eine öffentliche mündliche Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht anberaumt und mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.05.2017, Zahl W215 2000133-2/7E, die Beschwerde gemäß § 57 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, iVm § 9 BFA-VG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015,

§ 52 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, und § 55 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013, als unbegründet abgewiesen. Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 BVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2012, für nicht zulässig erklärt.

Eine gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts beim Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss vom 27.06.2017, E2099/2017-5, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.10.2017, Ra 2017/21/0119-10, wurde mit Beschluss die Revision soweit sie die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach

§ 57 AsylG bekämpft zurückgewiesen; im Übrigen wurde das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Dieses Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes langte am 30.10.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

3. Mit schriftlichem Parteiengehör des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.11.2017 wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert Fragen zu ihren aktuellen persönlichen Verhältnissen zu beantworten. Die Beschwerdeführerin teilte erstmalig am 21.11.2017 mit, dass sie am

XXXX Mutter eines Sohnes geworden der Staatsangehöriger Afghanistans sei und diesem mittlerweile, wegen dessen Vater im Familienverfahren, mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl der Status des Asylberechtigten zuerkannt und festgestellt wurde, dass ihm damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die zulässige Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

1. Die Identität der Beschwerdeführerin konnte nicht festgestellt werden. Sie ist Staatsangehörige Tadschikistans. Die Beschwerdeführerin ist mit einem afghanischen Staatsangehörigen verheiratet. Die Beschwerdeführerin reiste unrechtmäßig in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 21.10.2013 einen

Antrag auf internationalen Schutz, der inzwischen rechtskräftig abgewiesen; es wurde zugleich auch kein subsidiärer Schutz gewährt. Eine dagegen beim Verwaltungsgerichtshof erhobene außerordentliche Revision wurde zurückgewiesen.

2. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erteilte mit Bescheid vom 12.01.2017, Zahl 831524301-1736676, der Beschwerdeführerin einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht, erließ gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen die Beschwerdeführerin eine Rückkehrentscheidung und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung der Beschwerdeführerin gemäß § 46 FPG nach Tadschikistan zulässig sei (Spruchpunkt I.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise der Beschwerdeführerin 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.).

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.05.2017, Zahl W215 2000133-2/7E, wurde, nach Durchführung einer Beschwerdeverhandlung, die Beschwerde gemäß § 57 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, iVm § 9 BFA-VG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, § 52 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, und § 55 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2013, als unbegründet abgewiesen. Die Revision wurde gemäß Art. 133 Abs. 4 BVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2012, für nicht zulässig erklärt. Eine gegen dieses Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts beim Verfassungsgerichtshof erhobene Beschwerde wurde mit Beschluss vom 27.06.2017, E2099/2017-5, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Die Beschwerdeführerin brachte, während ihre Revision beim Verwaltungsgerichtshof anhängig war, am XXXX im Bundesgebiet einen Sohn zur Welt. Dieses Kind ist, ebenso wie dessen Vater bzw. Ehegatte der Beschwerdeführerin, Staatsangehöriger Afghanistans und es wurde von der gesetzlichen Vertretung für dieses am 20.09.2017 beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein Antrag auf internationalen Schutz eingebracht. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Zahl 1168673009-171078064, wurde dem Antrag auf internationalen Schutz im Familienverfahren des Kindes, bezogen auf dessen Vater, gemäß § 3 iVm § 34 Abs. 2 AsylG stattgegeben und dem Kind der Status des Asylberechtigten zuerkannt; gemäß § 3 Abs. 5 AsylG wurde festgestellt, dass ihm damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukommt.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.10.2017, Ra 2017/21/0119-10, wurde der Beschluss gefasst, die Revision der Beschwerdeführerin soweit sie die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG bekämpft zurückzuweisen; im Übrigen wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

3. Im ersten Satz des Spruchpunktes I. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.01.2017, Zahl 831524301-1736676, wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt. Mittlerweile ist die Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.05.2017, Zahl W215 2000133-2/7E, in Rechtskraft erwachsen.

2. Beweiswürdigung:

1. Die Identität der Beschwerdeführerin (siehe Feststellungen 1.) konnte mangels Vorlage eines tadschikischen Identitätsdokumentes mit Lichtbild nicht festgestellt werden.

2. Die Feststellungen zum bisherigen Verfahrensgang (siehe Feststellungen 2. und 3.) ergeben sich aus den gegenständlichen Akten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und des Bundesverwaltungsgerichts.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, BGBl. I Nr. 10/2013 (BVwGG), entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 (VwGVG), regelt dieses Bundesgesetz das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des

Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Entgegenstehende Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht sind, bleiben unberührt

(§ 58 Abs. 2 VwGVG).

Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen (§ 28 Abs. 1 VwGVG).

Zu A)

1. Gemäß § 10 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, ist eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz mit einer Rückkehrentscheidung oder einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden, wenn

1. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4 oder 4a zurückgewiesen wird,
2. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 5 zurückgewiesen wird,
3. der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
4. einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
5. einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und in den Fällen der Z 1 und 3 bis 5 von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt wird.

Gemäß § 52 Abs. 2 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, hat das Bundesamt gegen einen Drittstaatsangehörigen unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,
2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist (§ 52 Abs. 9 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017).

Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist

(§ 9 Abs. 1 BFA-VG).

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

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 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre (§ 9 Abs. 3 BFA-VG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015).

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

Nach der Rechtsprechung des EGMR garantiert die Konvention Fremden kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem Staat. Unter gewissen Umständen können von den Staaten getroffene Entscheidungen auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts (z.B. eine Ausweisungsentscheidung) aber in das Privatleben eines Fremden eingreifen. Dies beispielsweise dann, wenn ein Fremder den größten Teil seines Lebens in dem Gastland zugebracht oder besonders ausgeprägte soziale oder wirtschaftliche Bindungen im Aufenthaltsstaat vorliegen, die sogar jene zum eigentlichen Herkunftstaat an Intensität deutlich übersteigen (vgl. EGMR 8.3.2008, Nyanzi v. The United Kingdom, Appl. 21.878/06; 04.10.2001, Fall Adam, Appl. 43.359/98, EuGRZ 2002, 582; 09.10.2003, Fall Slivenko, Appl. 48.321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.06.2005, Fall Sisojeva, Appl. 60.654/00, EuGRZ 2006, 554).

Bei der Beurteilung der Rechtskonformität von behördlichen Eingriffen ist nach ständiger Rechtsprechung des EGMR, des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes auf die besonderen Umstände des Einzelfalles

einzugehen. Die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme ist (nur) dann gegeben, wenn ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen des Betroffenen auf Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens im Inland einerseits und dem staatlichen Interesse an der Wahrung der öffentlichen Ordnung andererseits gefunden wird. Der Ermessensspielraum der zuständigen Behörde und die damit verbundene Verpflichtung, allenfalls von einer Aufenthaltsbeendigung Abstand zu nehmen, variiert nach den Umständen des Einzelfalls.

Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre

(§ 50 Abs. 1 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012).

Gemäß § 50 Abs. 2 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, ist die Abschiebung in einen Staat unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art. 33 Z 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974), es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11 AsylG 2005).

Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht (§ 50 Abs. 3 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 122/2009).

Gemäß § 57 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,
2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder
3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhältig oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBL. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

Das Bundesamt hat die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 von Amts wegen zu prüfen, wenn

1. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4 oder 4a zurückgewiesen wird,
2. der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt,
4. einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird oder
5. ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt (§ 58 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012).

Wie bereits weiter oben ausgeführt wurde der Antrag auf internationalen Schutz der Beschwerdeführerin mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 12.12.2013, Zahl

13 15.243-BAT, hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § Abs. 1 Z 13 AsylG (Spruchpunkt I.) und hinsichtlich der Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG in Bezug auf den Herkunftsstaat Tadschikistan (Spruchpunkt II.) abgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 25.09.2015, Zahl W147 2000133-1/5E, hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. ab. Eine dagegen erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 06.07.2016, Zahl Ra 2015/01/0231-10, zurück.

Gemäß § 58 Abs. 1 Z 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, hat das Bundesamt die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG von Amts wegen zu prüfen, wenn der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten als auch des Status eines subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird.

Im ersten Satz des Spruchpunktes I. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.01.2017, Zahl 831524301-1736676, wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt. Die Abweisung der dagegen erhobenen Beschwerde im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.05.2017, Zahl W215 2000133-2/7E, ist in Rechtskraft erwachsen.

Der Verwaltungsgerichtshof führt im Erkenntnis vom 05.10.2017, Ra 2017/21/0119-10, zum Verfahren der Beschwerdeführerin unter anderem aus, dass auch wenn sich die knapp XXXX Fremde nach ca. 14-jähriger Abwesenheit aus Tadschikistan dort, unter schwierigen äußeren Verhältnissen, die einer Gefährdung ihrer Existenzgrundlage nahe kommen könnten, als alleinstehende Frau zu Recht finden müsste, vermag dieser Umstand, ebenso wie die Trennung von ihrem Ehemann, angesichts ihres Verhaltens (missbräuchlich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, um unter Umgehung der fremdenrechtlichen Vorschriften ihren Aufenthalt in Österreich "quasi zu erzwingen") der Erlassung einer Rückkehrentscheidung für sich betrachtet noch nicht im Wege stehen (vgl. E 23. März 2017, Ra 2016/21/0199). Allerdings ist ebenfalls auf Grund dieses Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass die im Fall einer Rückkehrentscheidung mittlerweile drohende Verletzung des Familienlebens in diesem konkreten Fall nunmehr doch noch auf Umständen beruht, die nicht länger vorübergehender Natur sind, weshalb die Rückkehrentscheidung in Bezug auf den Herkunftsstaat Tadschikistan gemäß

§ 52 Abs. 2 FPG, in der Fassung BGBl. I Nr. 145/2017, iVm § 9 Abs. 3 BFA-VG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, auf Dauer für unzulässig zu erklären war.

2. Gemäß § 54 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, werden Drittstaatsangehörigen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt als:

1. "Aufenthaltsberechtigung plus", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit gemäß § 17 Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG), BGBl. Nr. 218/1975 berechtigt,
2. "Aufenthaltsberechtigung", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt,
3. "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz", die zu einem Aufenthalt im Bundesgebiet und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem AuslBG Voraussetzung ist, berechtigt.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 70/2015, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist 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 § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird (§ 55 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68 /2017).

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 und in diesem Sinne auch verhältnismäßig ist. Art. 8 Abs. 2 EMRK erfordert eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs und verlangt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und öffentlichen Interessen (vgl. VwGH 26.6.2007, 2007/01/0479).

Das Recht auf Achtung des Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK schützt das Zusammenleben der Familie. Es umfasst jedenfalls alle durch Blutsverwandtschaft, Eheschließung oder Adoption verbundenen Familienmitglieder, die effektiv zusammenleben; das Verhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern auch dann, wenn es kein Zusammenleben gibt. Der Begriff des Familienlebens ist nicht auf Familien beschränkt, die sich auf eine Heirat gründen, sondern schließt auch andere de facto Beziehungen ein, sofern diese Beziehungen eine gewisse Intensität erreichen. Als Kriterium hierfür kommt etwa das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes, die Dauer der Beziehung, die Demonstration der Verbundenheit durch gemeinsame Kinder oder die Gewährung von Unterhaltsleistungen in Betracht (vgl. EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979).

Gemäß § 9 Abs. 1 Integrationsgesetz BGBl. I Nr. 68/2017 (IntG), in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2017, sind Drittstaatsangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 6 NAG) mit erstmaliger Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 NAG zur Erfüllung des Moduls 1 der Integrationsvereinbarung verpflichtet. Diese Pflicht ist dem Drittstaatsangehörigen nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Der Erfüllungspflicht gemäß Abs. 1 haben Drittstaatsangehörige binnen zwei Jahren ab erstmaliger Erteilung des Aufenthaltstitels gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2, 4, 5, 6, 8, 9 oder 10 NAG nachzukommen. Unter Bedachtnahme auf die persönlichen Lebensumstände des Drittstaatsangehörigen kann der Zeitraum der Erfüllungspflicht auf Antrag mit Bescheid verlängert werden. Diese Verlängerung darf die Dauer von jeweils zwölf Monaten nicht überschreiten; sie hemmt den Lauf der Fristen nach § 14 (§ 9 Abs. 2 IntG, in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2017).

Gemäß § 9 Abs. 4 IntG, in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2017, ist das Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt, wenn der Drittstaatsangehörige

1. einen Nachweis des Österreichischen Integrationsfonds über die erfolgreiche Absolvierung der Integrationsprüfung gemäß § 11 vorlegt,
2. einen gleichwertigen Nachweis gemäß § 11 Abs. 4 über die erfolgreiche Absolvierung der Integrationsprüfung vorlegt,
3. über einen Schulabschluss verfügt, der der allgemeinen Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, oder einem Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht,
4. einen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte" gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 NAG besitzt oder
5. als Inhaber eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung – Künstler" gemäß § 43a NAG eine künstlerische Tätigkeit in einer der unter § 2 Abs. 1 Z 1 bis 3 Kunstförderungsgesetz, BGBl. I Nr. 146/1988, genannten Kunstsparte ausübt; bei Zweifeln über das Vorliegen einer solchen Tätigkeit ist eine diesbezügliche Stellungnahme des zuständigen Bundesministers einzuholen.

Die Erfüllung des Moduls 2 (§ 10) beinhaltet das Modul 1.

Ausgenommen von der Erfüllungspflicht gemäß Abs. 1 sind Drittstaatsangehörige,

1. die zum Ende des Zeitraums der Erfüllungspflicht (Abs. 2) unmündig sein werden;
2. denen auf Grund ihres physischen oder psychischen Gesundheitszustands die Erfüllung nicht zugemutet werden kann; der Drittstaatsangehörige hat dies durch ein amtsärztliches Gutachten nachzuweisen;
3. wenn sie schriftlich erklären, dass ihr Aufenthalt die Dauer von 24 Monaten innerhalb von drei Jahren nicht überschreiten soll; diese Erklärung enthält den unwiderruflichen Verzicht auf die Stellung eines weiteren Verlängerungsantrags im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 11 NAG nach dem ersten Verlängerungsantrag (§ 9 Abs. 5 IntG).

Gemäß § 11 Abs. 1 IntG wird die Integrationsprüfung zur Erfüllung des Moduls 1 bundesweit nach einem einheitlichen Maßstab durchgeführt.

Die Prüfung umfasst Sprach- und Werteinhalte. Mit der Prüfung ist festzustellen, ob der Drittstaatsangehörige über vertiefte elementare Kenntnisse der deutschen Sprache zur Kommunikation und zum Lesen und Schreiben von Texten des Alltags auf dem Sprachniveau A2 gemäß dem Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmen für Sprachen und über Kenntnisse der grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung der Republik Österreich verfügt. Der Prüfungserfolg ist mit "Bestanden" oder "Nicht bestanden" zu beurteilen. Zur erfolgreichen Absolvierung der Prüfung muss sowohl das Wissen über Sprach- sowie über Werteinhalte nachgewiesen werden. Wiederholungen von nicht bestanden Prüfungen sind zulässig. Die Wiederholung von einzelnen Prüfungsinhalten ist nicht zulässig (§ 11 Abs. 2 IntG).

Gemäß § 11 Abs. 3 IntG ist die Integrationsprüfung zur Erfüllung des Moduls 1 vom Österreichischen Integrationsfonds oder von einer vom Österreichischen Integrationsfonds zur Abwicklung der Prüfungen im Rahmen der Integrationsvereinbarung zertifizierten und somit zur Ausfolgung eines gleichwertigen Nachweises gemäß Abs. 4 berechtigten Einrichtung durchzuführen.

Über die Gleichwertigkeit eines Nachweises gemäß § 9 Abs. 4 Z 2 entscheidet der Österreichische Integrationsfonds mit Bescheid auf schriftlichen Antrag einer Einrichtung, die beabsichtigt die Integrationsprüfung durchzuführen, nach Maßgabe der Verordnung des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres gemäß Abs. 5 (§ 11 Abs. 4 IntG).

Gemäß § 11 Abs. 5 IntG werden der Prüfungsinhalt, die Modalitäten der Durchführung, die Prüfungsordnung zur Erfüllung des Moduls 1 sowie die Kriterien für die Prüfung der Gleichwertigkeit durch Verordnung des Bundesministers für Europa, Integration und Äußeres festgelegt.

Gemäß § 6 Abs. 1 Integrationsvereinbarungs-Verordnung BGBl. II Nr. 242/2017 (IV-V 2017) ist Ziel des Integrationskurses (Modul 1 der Integrationsvereinbarung) die Erreichung des

A2-Niveaus des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen sowie die Vermittlung der Kenntnisse über die grundlegenden Werte der Rechts- und Gesellschaftsordnung, wie im Rahmencurriculum für Deutschkurse mit Werte- und Orientierungswissen (Anlage A) beschrieben.

Den Abschluss des Integrationskurses bildet eine Integrationsprüfung des ÖIF oder einer vom ÖIF zertifizierten Prüfungseinrichtung, zumindest auf dem A2-Niveau des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens für Sprachen, die Werte- und Orientierungswissen umfasst (§ 6 Abs. 2 IV-V 2017).

Die Beschwerdeführerin konnte nicht glaubhaft machen, dass sie die Voraussetzungen gemäß § 55 Abs. 1 Z 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2017 erfüllt. Sie hat keinen Nachweis des Österreichischen Integrationsfonds über die erfolgreiche Absolvierung der Integrationsprüfung gemäß § 11 vorgelegt, keinen gleichwertigen Nachweis gemäß

§ 11 Abs. 4 über die erfolgreiche Absolvierung der Integrationsprüfung, verfügt über keinen Schulabschluss, der der allgemeinen Universitätsreife im Sinne des § 64 Abs. 1 Universitätsgesetz 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, oder einem Abschluss einer berufsbildenden mittleren Schule entspricht, besitzt keinen Aufenthaltstitel "Rot-Weiß-Rot – Karte" gemäß § 41 Abs. 1 oder 2 NAG und ist nicht Inhaber eines Aufenthaltstitels "Niederlassungsbewilligung – Künstler" gemäß § 43a NAG. Sie erfüllt somit weder das Modul 1 der

Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG, in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2017, noch übt sie zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit aus, weshalb im gegenständlichen Verfahren die Voraussetzungen für die Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung plus" gemäß § 55 Abs. 1 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 68/2017, nicht vorliegen.

Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen (§ 55 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012).

Auf Grund der Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.10.2017, Ra 2017/21/0119-10, ist davon auszugehen dass bei der Beschwerdeführerin nunmehr doch noch die Voraussetzungen für die Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung" gemäß

§ 55 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012 vorliegen.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl hat der Beschwerdeführerin den Aufenthaltstitel gemäß § 58 Abs. 7 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, auszufolgen, welche gemäß § 54 Abs. 2 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, für die Dauer von zwölf Monaten beginnend mit dem Ausstellungsdatum auszustellen ist; die Beschwerdeführerin hat hieran gemäß § 58 Abs. 11 AsylG, in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, mitzuwirken.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985, BGBl. Nr. 10/1985 (VwGG), in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, 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.

Im konkreten Fall ist die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG, in der Fassung BGBl. I Nr. 51/2012, nicht zulässig weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dieses Erkenntnis beruht auf den Ausführungen zum konkreten Fall der Beschwerdeführerin im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.10.2017, Ra 2017/21/0119-10, weshalb keine maßgebliche Rechtsfrage offen blieb.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2017:W215.2000133.2.01