OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-753028/11/MB/NIF

Datum:
Linz, 30. Jänner 2024

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des B__, geb. tt.mm.jjjj, StA Armenien, vertreten durch C__ GmbH, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Linz vom 13. Juni 2023, GZ: BA-4-00234248-01, betreffend die Abweisung eines Antrags nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid vom 13. Juni 2023, GZ: BA-4-00234248-01, wies der Bürgermeister der Stadt Linz (im Folgenden: belangte Behörde) den Antrag des nunmehrigen Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Rot-Weiß-Rot-Karte Plus“ gemäß § 46 Abs 1 Z 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) ab.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf von 17. Juni 2012 bis 9. November 2021 in Österreich gemeldet und aufhältig gewesen sei. Sein Aufenthalt in Österreich sei auf der Stellung eines Asylantrages unter falscher Identität gegründet gewesen und sei letztlich gegen den Bf eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung erlassen worden. Diese Rückkehrentscheidung sei letztlich durchgesetzt und effektuiert worden und sei der Bf mit 4. November 2021 mittels Charter abgeschoben worden. Der Bf sei mit Frau D__, geboren am tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Aserbaidschan, verheiratet. Die Ehefrau des Bf sei in Österreich asylberechtigt. Der gemeinsame Sohn E__, geboren am tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Aserbaidschan, sei ebenfalls in Österreich asylberechtigt.
Der Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK sei abgewiesen worden und gemäß § 52 Abs 3 FPG gegen den Bf eine Rückkehrentscheidung erlassen worden. Die zwangsweise Durchsetzung sei am 4. November 2021 erfolgt. Die gegenständliche Antragstellung erfolgte mit 9. September 2022 und sohin zu einem Zeitpunkt, in dem noch keine achtzehn Monate seit seiner Ausreise aus dem Bundesgebiet vergangen seien. Da der Bf der Ausreiseverpflichtung nicht freiwillig nachgekommen sei, sei die in § 11 Abs 1 Z 3 NAG normierte achtzehnmonatige Frist jedenfalls beachtlich. Der Aufenthaltstitel dürfe dem Bf daher gemäß § 11 Abs 1 Z 3 Nag nicht erteilt werden.
Überdies widerstreite der Aufenthalt des Bf öffentlichen Interessen gemäß § 11 Abs 2 Z 1 NAG, da sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde. Der Bf sei mit seinen Eltern und seinem Bruder unrechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist und habe am 17. Juni 2012 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Dabei habe er angegeben, den Namen F__ zu führen, am tt.mm.jjjj geboren zu sein und die armenische Staatsbürgerschaft zu besitzen. Das Asylverfahren sei unter diesem Namen geführt worden. In Folge sei der Antrag des Bf abgewiesen worden und gleichzeitig die Ausweisung aus dem Bundesgebiet nach Armenien erlassen worden. Diese Entscheidung sei mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes bestätigt worden und sei am 6. Mai 2013 in Rechtkraft erwachsen. Die Behandlung der Beschwerde durch den VfGH sei mit Beschluss vom 12. September 2013 abgelehnt worden. In weiterer Folge habe der Bf wiederum unter falschem Namen und Geburtsdatum einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK gestellt. Mit Bescheid des BFA

vom 25. August 2017 sei der Antrag abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen worden. Auch der Antrag des Bf auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen sei abgewiesen worden. Den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Normen komme aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert zu. Die Asylantragstellung unter Verwendung von unrichtigen Personalien mit dem Ziel der Erlangung eines (vorläufigen) Aufenthaltsrechts in Österreich stelle eine schwere Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen, insbesondere an einer geregelten Zuwanderung, dar. Der Bf sei seiner Ausreiseverpflichtung in weiterer Folge nicht nachgekommen und habe behördliche Aufträge widerrechtlich nicht befolgt. Dies weise deutlich auf eine Bereitschaft zur Negierung österreichischer Gesetze hin und habe ebenfalls in eine entsprechende Gefährdungsprognose einzufließen. Darüber hinaus habe er sich über einen Zeitraum von mehr als 8 Jahren unrechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten. Der Bf sei im Februar 2018 und von März bis Juli 2018 als Arbeiter bei der G__ GmbH beschäftigt gewesen. Das er zu diesem Zeitpunkt im Bundesgebiet unrechtmäßig aufhältig gewesen sei, sei davon auszugehen, dass er dieser Beschäftigung unrechtmäßig nachgegangen sei. Dieser Aspekt sei in die Gefährdungsprognose miteinzubeziehen. Der Bf sei strafrechtlich unbescholten und würde auch dies in die Gefährdungsprognose miteinfließen. Das Fehlverhalten des Bf würde überdies erst wenige Jahre zurückliegen.
Insgesamt würde die Gefährdungsprognose nicht zugunsten des Bf ausfallen, weshalb § 11 Abs 2 Z 1 NAG erfüllt sei.
Zuletzt erfülle der Bf auch nicht die Voraussetzung des § 11 Abs 2 Z 4 NAG, wonach der Aufenthalt des Fremden nicht zu einer finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen dürfe.
Die Erteilung des Aufenthaltstitels zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK sei aus Sicht der Behörde nicht geboten, da die Ehe des Bf in einem Zeitpunkt entstanden sei, in dem er sich seines unsicheren Aufenthaltsstatus in Österreich bewusst sein musste. Gleiches gelte für seinen Sohn, zumal die Geburt zu einem Zeitpunkt stattfand, in dem der Bf über keinen Aufenthaltstitel in Österreich verfügte. Vom neunjährigen Aufenthalt des Bf in Österreich sei nur knapp über ein Jahr rechtmäßig gewesen. Auch die Verstöße gegen die öffentliche Ordnung durch den Bf seien von Bedeutung für die Abwägung gemäß Art 8 EMRK.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf das Rechtsmittel der Beschwerde. Darin führt der Bf im Wesentlichen wie folgt aus:
„[…]
Bisheriges Verfahrensgeschehen
Der Beschwerdeführer ist armenischer Staatsbürger und seit tt.mm.jjjj mit der aserbaidschanischen Staatsbürgerin D__ verheiratet.
Aus der Ehe entstammt der am tt.mm.jjjj in S__ geborene Sohn E__. Die Ehegattin lebt seit über 15 Jahren in Österreich und ist anerkannter Konventionsflüchtling.

Der Beschwerdeführer hat am tt.mm.jjjj bei der österreichischen Botschaft in Moskau einen Antrag auf Erteilung des Aufenthaltstitels „Rot-weiß-Rot- Karte plus" gestellt.
Das Magistrat der Landeshauptstadt Linz hat mit Bescheid vom 13.06.2023, BA-4-00234248-01, den Antrag abgewiesen.
Gegen diese Entscheidung richtet sich die nachstehende Beschwerde an das Landesverwaltungsgericht Linz.

3 Beschwerdegründe
Der angefochtene Bescheid verwirklicht in mehrfacher Hinsicht Willkür und verletzt in gehäufter Weise Artikel 8 EMRK, die UN-Kinderrechtskonvention und ihre verfassungsgerichtliche Umsetzung in Österreich.
Eine gesetzmäßige Güterabwägung und eine Berücksichtigung des Kindeswohles finden erst gar nicht statt.
3.1 Ausreichende finanzielle Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhaltes Die Ehegattin des Beschwerdeführers hat bis zum 03.07.2023 Kinderbetreuungsgeld in Höhe von monatlich EUR 1.015,-- bezogen. Für den gemeinsamen Sohn erhält sie Familienbeihilfe in Höhe von EUR 182,40.
Sie wird ab 01.08.2023 als Bürohilfskraft arbeiten und monatlich EUR 400,-- ins Verdienen bringen.
Der Auszug des Kreditschutzverbandes bestätigt, dass bei der Ehegattin keine Eintragungen zu Krediten bzw. Leasingverträgen vorliegen.
Hinzu kommt, dass die Ehegattin über Ersparnisse in Höhe von EUR 18.353,-- verfügt.
Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann der Unterhalt auch durch Sparguthaben gedeckt werden (z.B.: VwGH 2009/22/0260).
Der Beschwerdeführer kann unmittelbar nach Erteilung des Aufenthaltstitels bei der J__ GmbH zu arbeiten beginnen und wird dort laut beiliegendem Vertrag monatlich
EUR 1.854,44 (14x jährlich) netto verdienen.
Der Beschwerdeführer kann mit seiner Ehegattin und dem Sohn bei seinen Schwiegereltern wohnen. Sie müssen weder Mietzins noch Betriebskosten zahlen.
Der Richtsatz für ein Ehepaar beträgt für das Jahr 2023 gem. § 293 AVG EUR 1.751,56 und für das minderjährige Kind EUR 171,31, gesamt sohin 1.922,87.
Diesen Richtsatzwert erreicht der Beschwerdeführer. Er wird monatlich EUR 2.163,-- (12 x jährlich) verdienen, seine Ehegattin wird monatlich EUR 400,-- verdienen. Für die ortsübliche Unterkunft müssen sie keine Miete zahlen. Es bestehen auch keine Kreditverbindlichkeiten oder Pfändungen. Zudem weist das Girokonto Ersparnisse in Höhe von EUR 18.353,--auf.
Der Beschwerdeführer verfügt somit über ausreichende finanzielle Mittel und führt die Erteilung des Aufenthaltstitels zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft.
3.2 Herangezogener Versagungsgrund des § 11 Abs. 1 Z3 NAG
Die Begründung der Erstbehörde, dass die Rückkehrentscheidung und der fehlende Ablauf von 18 Monaten seit der Ausreise, der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht, ist rechtswidrig.
Seit der Ausreise am 04.11.2021 sind inzwischen 20 Monate vergangen.
Gemäß & 11 Abs. 3 NAG kann ein Aufenthaltstitel trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3 erteilt werden kann, wenn dies aus Gründen des Art. 8 EMRK geboten ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Nach inzwischen ständiger Rechtsprechung haben Kleinkinder einen Rechtsanspruch darauf, mit ihren Eltern persönlich zu verkehren. Ein Kleinkind wäre auch gar nicht in der Lage, anders mit seinen Eltern zu kommunizieren.
Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 10.10.2019, L 504 2104596-2/6E, die Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung gegen einen türkischen Staatsbürger mit österreichischer Ehegattin und Kindern Folge gegeben und die aktuellen höchstgerichtlichen Vorgaben wie folgt dargestellt:
Zuletzt legte der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 22.08.2019, Ra 2019/21/0128-6, zur Frage der Trennung von einer österreichischen Ehegattin und gemeinsamer Kinder die maßgebliche Judikatur dar und ergibt sich daraus im Wesentlichen auch das Ausmaß des für diesen Fall zu ermittelnde Sachverhaltes:
„[...] 11 Die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts haben bereits wiederholt die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit den Auswirkungen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auf das Kindeswohl bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung zum Ausdruck gebracht (siehe dazu die Nachweise in VwGH 7.3.2019, Ra 2018/21/0141, Rn. 16). Dem wurde das BVwG - wie in der Revision im Ergebnis zu Recht gerügt wird - nicht gerecht. Trotz des anpassungsfähigen Alters der Kinder wäre nämlich zu berücksichtigen gewesen, dass sie nicht nur in Österreich geboren wurden, sondern vor allem die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen. Im Übrigen geht es nicht um ein bloßes „Mitreisen" der Ehefrau und Kinder mit dem Revisionswerber, sondern um eine Wohnsitzverlegung der gesamten Familie, was in der Regel einerseits mit der Aufgabe der bisherigen Wohnung und der Berufstätigkeit in Österreich sowie dem Verlust der sozialen Anknüpfungspunkte und andererseits mit der Neugründung eines Haushalts und Suche nach einer Beschäftigung in der Türkei sowie in Bezug auf das ältere Kind dem Beginn eines Schulbesuchs in einem fremden Land verbunden wäre. Wie sich das im vorliegenden Fall konkret gestalten würde und welche „beachtlichen Auswirkungen" - so das BVwG nur generalisierend - im Einzelnen damit verbunden wären, hat das BVwG unerörtert gelassen, obwohl sich dafür die abgehaltene mündliche Verhandlung angeboten hätte. Da es im Übrigen auch nicht aufzeigte, in welcher Form dem Revisionswerber gemeinsam mit seinen Angehörigen eine legale Rückkehr und neuerliche Wohnsitznahme in Österreich nach Ablauf der Befristung des Einreiseverbotes möglich wäre, hätte überdies in Betracht gezogen werden müssen, dass die für zumutbar erachtete Ausreise der gesamten Familie in die Türkei voraussichtlich auf Dauer werde erfolgen müssen. Das wäre den österreichischen Kindern, die grundsätzlich einen Anspruch auf ein gemeinsames Familienleben mit beiden Elternteilen haben, nicht zumutbar. Das gilt aber auch für die Ehefrau des Revisionswerbers, die sich seit etwa 27 Jahren rechtmäßig in Österreich aufhält und seit mehr als 15 Jahren die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.
12 Das BVwG bedachte aber - im Hinblick auf die Äußerung der Ehefrau des Revisionswerbers in der mündlichen Verhandlung, nicht mit ihrem Ehemann in die Türkei übersiedeln zu wollen - auch den Fall der Trennung der Angehörigen und es meinte, dann könne der Kontakt im Wege moderner Medien, wie etwa Skype, aufrecht erhalten werden. Dabei lässt das BVwG jedoch außer Acht, dass die Aufrechterhaltung
des Kontaktes mittels moderner Kommunikationsmittel mit einem Kleinkind, wie dem jüngeren Kind des Revisionswerbers, kaum möglich ist und dem Vater eines Kindes (und umgekehrt) grundsätzlich das Recht auf persönlichen Kontakt zukommt (so schon VwGH 16.5.2012, 2011/21/0277, mwN; vgl. etwa auch VfGH 12.10.2016, E 1349/2016).
13 In diesem Zusammenhang ist aber auch noch darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner rezenten Judikatur eine Trennung von einem

österreichischen oder in Österreich dauerhaft niedergelassenen Ehepartner im Ergebnis nur dann für gerechtfertigt erachtete, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme insgesamt ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie insbesondere bei Straffälligkeit des Fremden (vgl. etwa VwGH 23.3.2017, Ra 2016/21/0199, Rn. 12, mit dem Hinweis auf VwGH 20.10.2016, Ra
2016/21/0271, Rn. 13 f, mwN). [...]"
Auch die Regierungsvorlage für das am 1.2.2013 in Kraft getretene Kindschafts- und Namenrechts Änderungsgesetz 2013 stellt bereits im Vorblatt klar, was aktueller Grundrechtsstandard sein muss:
Das Kindschaftsrecht und das diesbezügliche Verfahrensrecht bedürfen im Hinblick auf gesellschaftliche Entwicklungen, auf Fortschritte in den Bereichen Psychologie und Sozialarbeit sowie auf grundrechtliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Verfassungsgerichtshofs einer tiefgreifenden
Überarbeitung.
...
Das Kindschaftsrecht des ABGB soll unter besonderer Wahrung der Interessen minderjähriger Kinder im Bereich der elterlichen Verantwortung, vor allem des Weges von Eltern zur Obsorge, zur Obsorge beider Eltern und zum Kontakt mit dem Kind neu gestaltet werden.
...
Entwicklung auf dem Gebiet der Menschenrechte
Sämtliche genannten Entscheidungen lassen sich insbesondere auch dahin zusammen-fassen, dass es letztlich nicht ausschließlich auf die Interessen eines Elternteils ankommt, sondern in erster Linie darauf, ob das vom Elternteil Begehrte dem Kind zum Wohl gereicht. Den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wohnt somit der Gedanke inne, dass es sich bei den Rechten der Eltern um so genannte „überbundene Rechte" handelt, die diesen gegeben werden, damit sie im Interesse des Kindes Aufgaben erfüllen können und an der Sicherstellung des Kindeswohls mitwirken,
Diese Ausführungen sind eins zu eins auch auf die Rechte von Eltern hier geborener und aufhältiger Kinder anwendbar.
Nicht nur der Beschwerdeführer hat nach Artikel 8 EMRK einen Rechtsanspruch auf Erteilung des Aufenthaltstitels, sondern auch sein minderjähriger Sohn, um dessen Wohl sich der Vater nur kümmern kann, wenn er hier leben kann (Art. 24 BUGRC).

Noch konkreter werden die Erläuternden Bemerkungen bei der Darstellung, was Kindeswohl ist:

Das Bedürfnis des Kindes nach verlässlichen Kontakten zu beiden Elternteilen, aber auch anderen wichtigen Bezugspersonen sowie nach Entwicklung sicherer Bindungen streicht § 138 Z, 9 des Entwurfs heraus. Das Kind hat ein Entwicklungsinteresse an der Aufrechterhaltung und Intensivierung bestehender Beziehungen zu seinen Eltern und anderen wichtigen Bezugspersonen. Neben den Eltern sind nämlich häufig weitere Personen, wie Geschwister, die Großeltern oder auch Stiefeltern-teile, für die Entwicklung des Kindes von großer Bedeutung. Die Verlässlichkeit dieser Kontakte ist für die Entwicklung des Kindes wichtig, um sichere Bindungen aufzubauen. Die persönlichen Kontakte eines Kindes zu seinen Eltern und anderen wichtigen Bezugspersonen sollten daher von Stabilität geprägt sein, damit das Kind die für seine Entwicklung förderliche Sicherheit erfährt.

Diese Vorgaben sind auch in jedem fremdenrechtlichen Verfahren zu berücksichtigen und ist daher der Familie durch Erteilung des Aufenthaltstitels die Möglichkeit zu geben ihr Familienleben auch effektiv zu führen.
Der österreichische Nationalrat hat zuvor auch und unter großer Zustimmung Kernbestimmungen der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nation auf Verfassungsebene und damit als Grundrechte umgesetzt.

Im Artikel 2 des seit 16.2.2011 in Kraft stehenden Bundesverfassungsgesetzes über die Rechte der Kinder lautet:
1. Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.
2. Jedes Kind, das dauernd oder vorübergehend aus seinem familiären Umfeld herausgelöst ist, hat Anspruch auf besonderen Schutz und Beistand des Staates

Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union lautet:
Achtung des Privat- und Familienlebens
Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat - und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation.

Art. 24 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union lautet:
Rechte des Kindes
1. Kinder haben Anspruch auf den Schutz und die Fürsorge, die für ihr Wohlergehen notwendig sind. Sie können ihre Meinung frei äußern. Ihre Meinung wird in den Angelegenheiten, die sie betreffen, in einer ihrem Alter und ihrem Reifegrad entsprechende Weise berücksichtigt.
2. Bei allen Kinder betreffenden Maßnahmen öffentlicher Stellen oder privater Einrichtungen muss das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein.
3. Jedes Kind hat Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen, es sei denn, dies steht seinem Wohl entgegen.

Damit besteht volle Deckungsgleichheit zwischen der, inzwischen unmittelbar anwendbares Verfassungsrecht gewordene Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen und der EU-Grundrechte-Charta.

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 14.3.2012, U 466/11, ausgesprochen:
- Grundrechte, die durch EU-Grundrechte-Charta garantiert sind, sind verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte, die vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden können.
- Neben der Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention ist ab sofort auch die EU-Grundrechte-Charta Prüfungsmaßstab für die Verfassungsrichterinnen und Verfassungsrichter.
- Behörden, die Entscheidungen treffen, sowie verordnungserlassende Stellen und der Gesetzgeber haben die EU-Grundrechte-Charta gleichsam als Teil der Verfassung zu berücksichtigen.

Es ist also nicht nur aus erziehungswissenschaftlicher Hinsicht grober Unfug, dass ein Vater sein Kind via social media erziehen und leiten kann, sondern es ist auch der klare (verfassungs)gesetzgeberische Wille, dass ein Kind mit beiden Eltern aufwachsen kann, wo dies möglich ist.

Der Beschwerdeführer und sein minderjähriges Kind sind sohin auch vom Bundesverfassungsgesetz über die Rechte der Kinder und der EU-Grundrechte-Charta geschützt. Durch die Nichterteilung des beantragten Aufenthaltstitels wird der Sohn in seinem verfassungsmäßigen Recht auf persönliche Beziehung zu seinem Vater verletzt.

3.3 Öffentliche Ordnung und Sicherheit

Wenn sich eine nationale Behörde auf die öffentliche Ordnung beruft, setzt das auf jeden Fall voraus, dass „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt." Diese Frage ist von den nationalen Behörden in jedem Einzelfall auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts zu prüfen.

Der Europäische Gerichtshof hat in seinem Urteil Ziebell vom 8.12.2011, C-371/08, neuerlich bestätigt, was europäischer Standard ist:

82. Entsprechend können Maßnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt sind, nur getroffen werden, wenn sich nach einer Einzelfallprüfung durch die zuständigen nationalen Behörden herausstellt, dass das individuelle Verhalten der betroffenen Person eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft darstellt. Bei dieser Prüfung müssen die Behörden zudem sowohl den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als auch die Grundrechte des Betroffenen, insbesondere das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, wahren (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 22. Dezember 2010, Bozkurt, Randnrn. 57 bis 60 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung vom 2.7.2009, KOM (2009)313 dezidiert klargestellt, dass einschränkende Maßnahmen nur nach einer Einzelfallprüfung getroffen werden dürfen, in der festgestellt wird, dass das persönliche Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats berührt.

Das Verhalten muss gegenwärtig eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellen. Ein Verhalten in der Vergangenheit darf nur dann berücksichtigt werden, wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, dass die betreffende Person erneut straffällig wird.

Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind nach der Kommission der Europäischen Union unter anderen nachstehende Punkte zu berücksichtigen:

- Grad der gesellschaftlichen Gefährdung, die von der Anwesenheit der betreffenden Person im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ausgeht
- Art der strafbaren Handlungen, Häufigkeit, durch die Häufigkeit bedingte Gefährdung und Schaden
- die Zeit, die seit der Tatbegehung vergangen ist und das Verhalten der betreffende Person (ebenso das gute Verhalten in Haft und die Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung können in Betracht gezogen werden).

Aus den oben angeführten Gründen ist es evident, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nur zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgehen kann, und in seinem persönlichen Verhalten keine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu erkennen ist.

Nach innerstaatlichem Fremdenrecht ebenso wie nach den Standards des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist die angefochtene Entscheidung willkürlich.

Die belangte Behörde behauptet, dass aufgrund des unrechtmäßigen Aufenthaltes und der Verwendung einer falschen Identität von einer Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit auszugehen sei und der Aufenthaltstitel deshalb nicht erteilt werden könne.
Tatsache ist, dass der unbescholtene Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Antragstellung des Asylantrages minderjährig war und die Handlungen seiner Eltern ihm nicht zur Last gelegt werden können.
Die behaupteten Verstöße rechtfertigen unter keinen Umständen die Verweigerung des Aufenthaltstitels, sondern wären nach dem FPG zu bestrafen gewesen.

3.4 Recht auf Privat- und Familienleben
Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat mit Urteil vom 16.4.2013, BNr. 12020/09, die Schweiz wegen Verletzung von Artikel 8 EMRK verurteilt, weil es einen nigerianischen Staatsangehörigen, der in der Schweiz lebte und dort Kinder hat, auswies. Da die Eltern der Kinder geschieden seien, gebe es nur eine Möglichkeit, um den regelmäßigen Kontakt zwischen Vater und Kinder zu gewährleisten: eine Aufenthaltsbewilligung für den Vater.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat ausdrücklich festgehalten, dass es von übergeordnetem Interesse ist, dass die Kinder in der Nähe ihrer Eltern aufwachsen, was naturgemäß bei getrenntlebenden Eltern nur möglich ist, wenn den Kindern im Heimatland des Vaters ein Aufenthaltsrecht gewährt wird.
Nach Art. 8 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels würde einen schweren, nicht zu rechtfertigenden Eingriff in ihr Privat- und Familienleben gemäß Art 8 EMRK und in die verfassungs- und unionsrechtlich gewährleisteten Kinderrechte darstellen.
Dieser Eingriff wäre überdies auch absolut unverhältnismäßig, und stehen dem Schutz dieses Privat- und Familienlebens keinerlei gewichtige öffentliche Interessen entgegen.
Es ist der Ehegattin weder möglich noch zumutbar aus Österreich auszureisen, um das Familienleben in Armenien zu führen, einem Land, welches ihr und dem gemeinsamen Sohn komplett fremd ist.
Auch dies hat der angefochtene Bescheid rechtswidrig verkannt.
[…]“

I.3. Mit Schreiben vom 19. Juli 2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

I.4. Mit Schreiben vom 23. Oktober 2023 teilte der Bf durch seine rechtsfreundliche Vertretung im Wesentlichen mit, dass die Ehegattin des Bf seit über 15 Jahren in Österreich lebe und anerkannter Konventionsflüchtling sei. Am tt.mm.jjjj sei der gemeinsame Sohn E__ in S__ zur Welt gekommen. Das BFA habe ihm am 20. Dezember 2022 einen Konventionsreisepass ausgestellt. Die Ehegattin des Bf habe bis zum 3. Juli 2023 Kinderbetreuungsgeld iHv EUR 1.015,00 monatlich bezogen. Seit 1. August 2023 arbeite sie als Bürokraft und verdiene monatlich EUR 1.537,68 netto. Im Monat August habe sie keinen Babysitter und sei deshalb geringfügig beschäftigt gewesen. Seit September gehe sie einer Vollzeitbeschäftigung nach und verdiene über EUR 1.500,00 monatlich. Zudem beziehe sie für den Sohn Familienbeihilfe iHv EUR 182,40 monatlich. Es würden Ersparnisse iHv EUR 20.286,50 vorliegen. Der KSV-Auszug weise keine Eintragungen auf. Der Bf könne bei seinen Schwiegereltern wohnen und müsse keine Miete bzw Betriebskosten zahlen. Der Bf könne unmittelbar nach Erteilung des Aufenthaltstitels bei der J__ GmbH zu arbeiten beginnen und werde monatlich EUR 1.854,44 netto verdienen. Die Familie verfüge somit über ausreichende finanzielle Mittel. Der Bf sei unbescholten. Er sei im Besitz eines gültigen armenischen Reisepasses und habe Deutschkenntnisse auf A1-Niveau.

I.5. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde, die nachträglich vorgelegten Unterlagen sowie durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.6. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Der Bf wurde am tt.mm.jjjj geboren und hat die armenische Staatsangehörigkeit.

Er reiste gemeinsam mit seinen Eltern und seinem Bruder unrechtmäßig in das Bundesgebiet ein und stellte am 17. Juni 2012 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der Bf, seine Eltern und sein Bruder gaben im Zuge der Antragstellung einen falschen Namen und ein falsches Geburtsdatum an. Das Asylverfahren wurde in weiterer Folge unter den falschen Namen geführt. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 30. November 2012 wurde der Antrag des Bf abgewiesen und die Ausweisung des Bf aus Österreich erlassen. Diese Entscheidung wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes bestätigt und erwuchs am 6. Mai 2013 in Rechtkraft. Die Behandlung der Beschwerde beim VfGH wurde mit Beschluss vom 12. September 2013, U1314/2013-6, abgelehnt.

Nach Abweisung des Asylantrages hielt sich der Bf nach wie vor in Österreich auf. Am 3. Oktober 2014 brachte er unter falschem Namen und falschem Geburtsdatum einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung“ gemäß § 55 AsylG ein. Im Zuge des Verfahrens wurde der Bf mehrmals niederschriftlich einvernommen, wobei der Bf und seine Familie nachhaltig nicht

an der Feststellung ihrer tatsächlichen Identitäten mitwirkten. Mit Bescheid des BFA vom 25. August 2017 wurde der Antrag des Bf abgewiesen und gegen den Bf eine Rückkehrentscheidung erlassen. Diese Entscheidung ist seit 24. Oktober 2019 rechtkräftig. Im September 2021 wurde der Bf und seine Familie durch die armenischen Behörden positiv identifiziert und die tatsächlichen Identitäten den österreichischen Behörden mitgeteilt. Die Rückkehrentscheidung wurde letztlich zwangsmäßig durchgesetzt und der Bf am 4. November 2021 mittels Charter abgeschoben.

Im Zeitraum von 13. Februar 2018 bis 28. Februar 2018 und von 1. März 2018 bis 11. Juli 2018 ging der Bf einer Beschäftigung bei der G__ GmbH nach.

Am tt.mm.jjjj schloss der Bf in Armenien die Ehe mit Frau D__, geboren am tt.mm.jjjj, Staatsangehörigkeit: Aserbaidschan. Am tt.mm.jjjj wurde der Sohn des Bf, E__, in S__ geboren.

Frau D__ und der gemeinsame Sohn E__ sind in Österreich asylberechtigt. Frau D__ lebt bereits seit über 15 Jahren in Österreich.

Seit der Rückkehr des Bf nach Armenien haben der Bf und seine Ehegattin täglich Kontakt. Der Bf sieht seinen Sohn durch Videotelefonate mehrmals täglich.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde, den nachträglich vorgelegten Unterlagen und den Aussagen der Ehegattin des Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen betreffend die in Österreich geführten (Asyl-)Verfahren ergaben sich weitestgehend aus dem im Akt einliegenden Bescheid des BFA vom 25. August 2017.

Die Tatsache, dass der Bf im Rahmen der (Asyl-)Verfahren unwahre Angaben hinsichtlich seiner Identität machte, wurde vom Bf nicht bestritten und ergaben sich im Übrigen zweifelsfrei aus den im Akt einliegenden Unterlagen.

III. Gesetzliche Bestimmungen:

III.1. Das Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz – NAG), BGBl I 100/2005 idF BGBl I 221/2022, lautet auszugsweise:

„Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) Im Sinne dieses Bundesgesetzes ist
[…]
6. Drittstaatsangehöriger: ein Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist;
[…]
9. Familienangehöriger: wer Ehegatte oder minderjähriges lediges Kind, einschließlich Adoptiv- oder Stiefkind, ist (Kernfamilie); dies gilt weiters auch für eingetragene Partner; Ehegatten und eingetragene Partner müssen das 21. Lebensjahr zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits vollendet haben; lebt im Fall einer Mehrfachehe bereits ein Ehegatte gemeinsam mit dem Zusammenführenden im Bundesgebiet, so sind die weiteren Ehegatten keine anspruchsberechtigten Familienangehörigen zur Erlangung eines Aufenthaltstitels;
10. Zusammenführender: ein Drittstaatsangehöriger, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder von dem ein Recht im Sinne dieses Bundesgesetzes abgeleitet wird;
[…]

Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn
1. gegen ihn ein aufrechtes Einreiseverbot gemäß § 53 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht;
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht;
3. gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;
4. eine Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption (§ 30 Abs. 1 oder 2) vorliegt;
5. eine Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs. 6 vorliegt oder
6. er in den letzten zwölf Monaten wegen Umgehung der Grenzkontrolle oder nicht rechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet rechtskräftig bestraft wurde.
(2) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nur erteilt werden, wenn
1. der Aufenthalt des Fremden nicht öffentlichen Interessen widerstreitet;
2. der Fremde einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird;
3. der Fremde über einen alle Risken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist;
4. der Aufenthalt des Fremden zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führen könnte;
5. durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden;
6. der Fremde im Fall eines Verlängerungsantrages (§ 24) das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, rechtzeitig erfüllt hat, und
7. in den Fällen der §§ 58 und 58a seit der Ausreise in einen Drittstaat gemäß § 58 Abs. 5 mehr als vier Monate vergangen sind.

(3) Ein Aufenthaltstitel kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 sowie trotz Ermangelung einer Voraussetzung gemäß Abs. 2 Z 1 bis 7 erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen rechtswidrig war;
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;
4. der Grad der Integration;
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Drittstaatsangehörigen;
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 Drittstaatsangehörigen 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.

(4) Der Aufenthalt eines Fremden widerstreitet dem öffentlichen Interesse (Abs. 2 Z 1), wenn

1. sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde oder
2. der Fremde ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt.

(5) Der Aufenthalt eines Fremden führt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft (Abs. 2 Z 4), wenn der Fremde feste und regelmäßige eigene Einkünfte hat, die ihm eine Lebensführung ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen der Gebietskörperschaften ermöglichen und der Höhe nach den Richtsätzen des § 293 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955, entsprechen. Feste und regelmäßige eigene Einkünfte werden durch regelmäßige Aufwendungen geschmälert, insbesondere durch Mietbelastungen, Kreditbelastungen, Pfändungen und Unterhaltszahlungen an Dritte nicht im gemeinsamen Haushalt lebende Personen. Dabei bleibt einmalig ein Betrag bis zu der in § 292 Abs. 3 zweiter Satz ASVG festgelegten Höhe unberücksichtigt und führt zu keiner Erhöhung der notwendigen Einkünfte im Sinne des ersten Satzes. Bei Nachweis der Unterhaltsmittel durch Unterhaltsansprüche (§ 2 Abs. 4 Z 3) oder durch eine Haftungserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 15) ist zur Berechnung der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten nur der das pfändungsfreie Existenzminimum gemäß § 291a der Exekutionsordnung (EO), RGBl. Nr. 79/1896, übersteigende Einkommensteil zu berücksichtigen. In Verfahren bei

Erstanträgen sind soziale Leistungen nicht zu berücksichtigen, auf die ein Anspruch erst durch Erteilung des Aufenthaltstitels entstehen würde, insbesondere Sozialhilfeleistungen oder die Ausgleichszulage.
[…]

Bestimmungen über die Familienzusammenführung
§ 46. (1) Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ zu erteilen, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, und
[…]
2. ein Quotenplatz vorhanden ist und der Zusammenführende
[…]
c) Asylberechtigter ist und § 34 Abs. 2 AsylG 2005 nicht gilt,
[…]
e) einen Aufenthaltstitel „Artikel 50 EUV“ innehat.
[…]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1. Nach der Bestimmung des § 46 Abs 1 Z 2 NAG kann ein Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte Plus“ Familienangehörigen von Drittstaatsangehörigen erteilt werden, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles erfüllen, ein Quotenplatz vorhanden ist, der Zusammenführende Asylberechtigter ist und § 34 Abs 2 AsylG nicht gilt.

IV.2. Der Bf verfügt über die armenische Staatsangehörigkeit und ist sohin Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 1 Z 6 NAG. Die asylberechtigte Ehegattin des Bf gilt gemäß § 2 Abs 1 Z 9 NAG als Familienangehörige des Bf. Zumal laut den Angaben der belangten Behörde ein Quotenplatz vorhanden ist, erfüllt der Bf sohin die besonderen Voraussetzungen des § 46 Abs 1 Z 2 NAG.

IV.3. Im Hinblick auf die allgemeinen Voraussetzungen des NAG ist einleitend festzuhalten, dass die Voraussetzungen des § 11 Abs 1 und 2 NAG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels kumulativ erfüllt werden müssen. Wenn es aufgrund von Art 8 EMRK geboten ist, kann trotz Nichterfüllung von bestimmten, genau bezeichneten Voraussetzungen ein Aufenthaltstitel erteilt werden.

IV.3.1. Liegt ein Erteilungshindernis des § 11 Abs 1 NAG vor, darf ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden. Mit Ausnahme der Z 3 (18 Monate Sperrfrist bei nicht freiwilliger Ausreise), Z 5 (Überschreitung der Dauer des erlaubten visumfreien oder visumpflichtigen Aufenthalts im Zusammenhang mit § 21 Abs 6) und Z 6 (Bestrafung wegen Umgehung der Grenzkontrolle) stellen die Ziffern des Abs 1 absolute Erteilungshindernisse dar, sodass bei Vorliegen eines dieser Versagungsgründe ein Titel keinesfalls erteilt werden darf. Diese Voraussetzungen

sind nach der Judikatur des VwGH auch einer Prüfung gemäß Art 8 EMRK nicht zugänglich.

IV.3.2. Im Falle des Bf bestehen keine Hinweise dahingehend, dass ein Erteilungshindernis gemäß §§ 11 Abs 1 Z 1 bis Z 2 und Z 4 bis Z 5 NAG gegeben ist. Zumal das VwG hat das Vorliegen sämtlicher Erteilungsvoraussetzungen für den beantragten Aufenthaltstitel im Entscheidungszeitpunkt zu prüfen hat (VwGH 11. November 2020, Ra 2019/22/0126), liegt verfahrensgegenständlich auch nicht das Erteilungshindernis des § 11 Abs 1 Z 3 NAG vor.

Gegen den Bf wurde mit Datum vom 24. Oktober 2019 rechtskräftig eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen. Die zwangsweise Durchsetzung dieser Rückkehrentscheidung erfolgte am 4. November 2021. Seit der unfreiwilligen Ausreise des Bf aus dem Bundesgebiet sind daher jedenfalls bereits 18 Monate vergangen, weshalb § 11 Abs 1 Z 3 NAG die Erteilung eines Aufenthaltstitels an den Bf nicht ausschließt.

IV.4. Hinsichtlich der Voraussetzungen des § 11 Abs 2 NAG ist festzuhalten, dass der Antrag des Bf von der belangten Behörde vor allem mit der Begründung abgewiesen wurde, dass der Aufenthalt des Bf die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden würde und sohin § 11 Abs 2 Z 1 iVm Abs 4 Z 1 NAG für die Erteilung des verfahrensgegenständlichen Aufenthaltstitels nicht erfüllt sei.

Nach der Judikatur des VwGH ist bei der Auslegung des unbestimmten Gesetzesbegriffs "sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde" in § 11 Abs 4 Z 1 NAG eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung geboten (vgl VwGH 13. Dezember 2011, 2009/22/0239, 17. Oktober 2022, Ra 2021/22/0158). Die Behörde (das VwG) ist dabei berechtigt, alle den Fremden betreffenden relevanten Umstände zu berücksichtigen, und verpflichtet, diese einer auf ihn bezogenen Bewertung zu unterziehen (vgl VwGH 14. Dezember 2010, 2008/22/0911). Der Fremde muss dabei selbst ein Verhalten setzen, das die Gefährdungsannahme gemäß § 11 Abs 4 Z 1 NAG rechtfertigt (vgl VwGH 13. Dezember 2011, 2009/22/0227).

Bei der Beurteilung iSd § 11 Abs 2 Z 1 iVm Abs 4 Z 1 NAG muss nicht auf das Vorliegen einer rechtskräftigen Bestrafung abgestellt werden. Es kann ebenso ein Anzeigen an Behörden oder Gerichte zu Grunde liegendes Verhalten wie auch ein sonstiges Fehlverhalten zu einer Gefährdungsannahme führen. Bei der Würdigung, ob eine solche Annahme gerechtfertigt ist, ist auf die Art und Schwere des zu Grunde liegenden Fehlverhaltens abzustellen, das von der Behörde (vom VwG) festzustellen ist (vgl VwGH 3. April 2009, 2008/22/0711, 17. Oktober 2022, Ra 2021/22/0158).

Die Asylantragstellung unter Verwendung von unrichtigen Personalien und Angabe eines falschen Herkunftsstaates mit dem Ziel der Erlangung eines (vorläufigen) Aufenthaltsrechtes in Österreich stellt eine schwere Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen, insbesondere an einer geregelten Zuwanderung, dar (VwGH 11. Dezember 2007, 2007/18/0699; 18. September 2008, 2008/21/0371).

IV.5. Der Bf reiste im Jahr 2012 mit seinen Eltern unrechtmäßig in das Bundesgebiet ein und stellte unter falschem Namen und Geburtsdatum einen Antrag auf internationalen Schutz. Der Asylantrag des Bf wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes abgewiesen und erwuchs am 6. Mai 2013 in Rechtskraft. Im Oktober 2014 brachte der Bf erneut unter falschem Namen und Geburtsdatum einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK ein, wobei anzumerken ist, dass sich der Bf jedenfalls von 6. Mai 2013 bis zur Antragstellung am 3. Oktober 2014 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt. Der Bf kam seiner Ausreiseverpflichtung sohin trotz rechtkräftiger Beendigung seines Asylverfahrens nicht nach.

Mit Bescheid des BFA vom 25. August 2017, rechtkräftig seit 24. Oktober 2019, wurde auch der Antrag des Bf aus Gründen des Art 8 EMRK abgewiesen, eine Rückkehrentscheidung erlassen und der Bf am 4. November 2021 mittels Charter abgeschoben. Auch diesbezüglich kam der Bf sohin seiner Ausreiseverpflichtung trotz rechtkräftiger Beendigung des Verfahrens nicht freiwillig nach und wirkte im Rahmen der durchgeführten Verfahren nicht an der Feststellung seiner tatsächlichen Identität mit.

Davon abgesehen ging der Bf sowohl im Zeitraum von 13. Februar 2018 bis 28. Februar 2018 als auch im Zeitraum von 1. März 2018 bis 11. Juli 2018 einer Beschäftigung bei der G__ GmbH nach, obwohl der Bf nach den in Österreich geltenden fremdenrechtlichen Bestimmungen in den genannten Zeiträumen über keinen freien Arbeitsmarktzugang verfügte.

Daraus ergibt sich in einer Gesamtschau, dass der Bf über einen äußerst langen Zeitraum nicht gewillt war, sich der in Österreich geltenden Rechtsordnung – insbesondere den fremdenrechtlichen Bestimmungen – in einem Maße zu unterwerfen, das für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von Nöten ist. Im Fokus des Bf steht lediglich die Verfolgung eigener Interessen und hat der Bf auch in der Vergangenheit wiederholt nicht davor zurückgeschreckt, für die Erreichung dieser Interessen eigene Regelungen zu konstruieren bzw die in Österreich geltenden Gesetze zu ignorieren. Im Rahmen einer Prognoseentscheidung ist daher insgesamt und unter Berücksichtigung der bereits zitierten Judikatur des VwGH davon auszugehen, dass der Aufenthalt des Bf die öffentliche Ordnung oder Sicherheit iSd § 11 Abs 2 Z 1 iVm Abs 4 Z 1 NAG gefährden wird.

Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Bf im Zeitpunkt der erstmaligen Antragstellung unter falscher Identität erst 17 Jahre alt war. Dies unter anderem vor dem Hintergrund, dass sich der Bf auch nach seiner Volljährigkeit im Zuge der zweiten Antragstellung im Oktober 2014 erneut dafür entschied, die österreichischen Behörden durch die Angabe einer falschen Identität zu täuschen und er diese Täuschungsabsicht über insgesamt 5 Jahre bis zum Abschluss des Verfahrens aufrechterhielt. Alleine die Tatsache, dass sich die gesamte Familie des Bf dazu entschieden hatte, die österreichischen Behörden durch Annahme einer falschen Identität im Zuge ihrer Asylverfahren zu täuschen, vermag das Handeln des Bf nicht zu rechtfertigen, befand sich der Bf doch – insbesondere bei der zweiten Antragstellung – bereits in einem Alter, in dem ihm ein verantwortungsbewusstes und rechtstreues Verhalten zugemutet werden kann. Auch die unrechtmäßige Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit in Österreich erfolgte zu einem Zeitpunkt, in dem der Bf bereits eine lange Zeit die Volljährigkeit erreicht hatte.

Der Erteilung des vom Bf beantragten Aufenthaltstitels steht sohin grundsätzlich das Erteilungshindernis gemäß § 11 Abs 2 Z 1 iVm Abs 4 NAG entgegen.

IV.6. Gemäß § 11 Abs 3 NAG kann jedoch ein Aufenthaltstitel trotz des Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs 2 NAG erteilt werden, wenn dies zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens iSd Art 8 EMRK geboten ist. Dabei sind insbesondere die in § 11 Abs 3 NAG genannten Parameter zu berücksichtigen.

IV.6.1. Art 8 EMRK verlangt eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen mit dem persönlichen Interesse des Fremden an einem Verbleib in Österreich. Dieses Interesse nimmt grundsätzlich mit der Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden zu. Die bloße Aufenthaltsdauer ist freilich nicht allein maßgeblich, sondern es ist anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls zu prüfen, inwieweit der Fremde die in Österreich verbrachte Zeit dazu genützt hat, sich sozial und beruflich zu integrieren. Bei der Einschätzung des besagten persönlichen Interesses ist aber auch auf die Auswirkungen, die die fremdenpolizeiliche Maßnahme auf die familiären oder sonstigen Bindungen des Fremden hätte, Bedacht zu nehmen (VwGH 27. September 2010, 2009/22/0036 mwN). Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass (…) humanitäre Gründe (…) zu bejahen sind. Maßgeblich sind dabei die Aufenthaltsdauer, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität und die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; weiters der Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der

Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert; sowie die Bindungen zum Heimatstaat. Aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung sowie die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, sind bei der Abwägung in Betracht zu ziehen (VwGH 18. Juni 2009, 2008/22/0387).

Weiters erfordert die nach § 11 Abs 3 NAG vorzunehmende Interessensabwägung eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den konkreten Lebensumständen des Fremden und dem daraus ableitbaren Interesse an der Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens in Österreich (VwGH 22. Dezember 2009, 2008/21/0379). Somit ist für die Beurteilung, ob die Versagung eines Aufenthaltstitels einen unzulässigen Eingriff in das Privat- und Familienleben darstellt an Hand der Umstände des jeweiligen Einzelfalles und unter Bedachtnahme auf die in § 11 Abs 3 Z 1 bis 8 genannten Kriterien eine gewichtende Gegenüberstellung des Interesses des Fremden an der Erteilung des Aufenthaltstitels und dem öffentlichen Interesse an der Versagung vorzunehmen (VwGH 20. Oktober 2011, 2009/21/0182).

Ungeachtet eines mehr als zehnjährigen Aufenthalts und des Vorhandenseins gewisser integrationsbegründender Merkmale können auch gegen ein Überwiegen der persönlichen Interessen bzw für ein größeres öffentliches Interesse an der Verweigerung eines Aufenthaltstitels sprechende Umstände in Anschlag gebracht werden. Dazu zählen das Vorliegen einer strafgerichtlichen Verurteilung (vgl etwa VwGH 30. Juni 2016, Ra 2016/21/0165, und 10. November 2015, Ro 2015/19/0001, sowie 3. September 2015, Ra 2015/21/0121, und 25. April 2014, Ro 2014/21/0054), Verstöße gegen Verwaltungsvorschriften (VwGH 16. Oktober 2012, 2012/18/0062, und 25. April 2014, Ro 2014/21/0054), eine zweifache Asylantragstellung (VwGH 20. Juli 2016, Ra 2016/22/0039), sowie die Missachtung melderechtlicher Vorschriften (VwGH 31. Jänner 2013, 2012/23/0006; zum Ganzen VwGH 17. Oktober 2016, Ro 2016/22/0005).

IV.6.2. Eine wie vom Gerichtshof geforderte Abwägung öffentlicher und privater Interessen führt zu nachstehenden Erwägungen:

Wesentlich erscheinen bei der Beurteilung der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels, dass der Aufenthalt des Bf öffentlichen Interessen widerstreitet, da sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde, weil der Bf im Rahmen seines bisherigen Aufenthalts in Österreich nicht gewillt war, sich der in Österreich geltenden Rechtsordnung – insbesondere den fremdenrechtlichen Bestimmungen – zu unterwerfen und sohin keine positive Gefährdungsprognose erstellt werden konnte.

Dem steht der Umstand gegenüber, dass die Ehegattin des Bf und der Sohn des Bf in Österreich aufhältig und asylberechtigt sind und der Bf aufgrund seines ehemaligen beinahe zehnjährigen Aufenthalts in Österreich über eine gewisse soziale Integration verfügt. Das Gewicht der aus der Aufenthaltsdauer ableitbaren Integration des Bf wird jedoch angesichts der ständigen Judikatur des VwGH maßgebend dadurch gemindert, als der Aufenthalt des Bf während der laufenden Asylverfahren nur aufgrund eines Antrages, welcher sich letztendlich als unberechtigt erwies, temporär berechtigt war. Dem Bf musste bewusst sein, dass er ein Privat- und Familienleben während eines Zeitraumes schuf bzw lebte, in dem er einen „unsicheren“ Aufenthaltsstatus hatte (VwGH 8. November 2006, 2006/18/0344). Dies auch vor dem Hintergrund, dass die (Asyl-)Begehren des Bf bereits mehrfach negativ entschieden wurden und sohin ein eindeutiges „Indiz“ dafür vorlag, dass der weitere Aufenthalt des Bf in Österreich zeitlich begrenzt sein wird. Im Falle des Bf kommt hinzu, dass er unter Täuschung der österreichischen Behörden (Asyl-)Anträge unter falschem Namen und Geburtsdatum einbrachte, weshalb er grundsätzlich unter keinen Umständen damit rechnen durfte, ein Bleiberecht in Österreich zu erhalten.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das öffentliche Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Abwägung mit dem Wunsch des Bf, in Österreich zu leben, zu einem Überwiegen der öffentlichen Interessen an der Versagung des beantragten Aufenthaltstitels zur Hintanhaltung einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Aufenthalt des Bf geführt hat. Dass die Führung des Familienlebens des Bf mit seiner in Österreich aufhältigen Familie so wie bisher im Sinne eines möglichst häufigen Kontaktes durch Besuche sowie die Nutzung moderner Medien möglich ist, erweisen die entsprechenden Angaben des Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, gibt der Bf doch zu Protokoll sein Kind „jeden Tag und sehr oft“ zu sehen. Zumal sich der Bf im Zeitpunkt der Eheschließung mit seiner Ehegattin sowie im Zeitpunkt der Geburt seines Sohnes überdies bereits in seinem Heimatstaat befand, kann insgesamt bei Nichterteilung des Aufenthaltstitels kein unverhältnismäßiger Eingriff in das nach Art 8 EMRK in konkreter Form geschützte Privat- und Familienleben des Bf erblickt werden.

IV.7. Im Ergebnis war daher die Beschwerde abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer

Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

## R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

## H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter