

# TE Bvwg Beschluss 2018/4/13 I419 2191563-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.04.2018

## Entscheidungsdatum

13.04.2018

## Norm

AsylG 2005 §10

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §28 Abs3 Satz2

## Spruch

I419 2191563-1/3E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch den Richter Dr. Tomas JOOS als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. NIGERIA, vertreten durch DIAKONIE FLÜCHTLINGSDIENST gemeinnützige GmbH Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH p.A. ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 06.03.2018, Zl. XXXX:

A) In Erledigung der Beschwerde werden die angefochtenen

Spruchpunkte IV bis VI des bekämpften Bescheids behoben und die Angelegenheit insoweit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer nigerianischer Staatsangehörigkeit reiste mit einem mittels eines gefälschten deutschen Aufenthaltstitels verfälschten Reisepass am 11.11.2013 aus London kommend per Flugzeug ein und stellte anlässlich der Beanstandung dieses Vorgehens einen Antrag auf internationalen Schutz.

Diesen wies das BFA am 28.04.2017 ab, erließ gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung, stellte die Zulässigkeit der Abschiebung nach Nigeria fest, aberkannte einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung, stellte fest, dass der Beschwerdeführer sein Aufenthaltsrecht ab dem 05.03.2014 verloren habe und keine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe, und erteilte dem Beschwerdeführer ein siebenjähriges Aufenthaltsverbot.

Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

2. Am 20.07.2007 stellte der Beschwerdeführer einen Folgeantrag, den das BFA mit dem bekämpften Bescheid betreffend die Status des Asyl- und des subsidiär Schutzberechtigten bezogen auf Nigeria wegen entschiedener Sache zurückwies (Spruchpunkte I und II), und dem Beschwerdeführer zugleich einen Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 nicht erteilte (Spruchpunkt III). Diese Teile des Spruchs sind unbekämpft geblieben und damit rechtskräftig.

Mit den angefochtenen Spruchpunkten hat das BFA gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt IV) und festgestellt, dass dessen Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt V) und keine Frist für die freiwillige Ausreise besteht (Spruchpunkt VI).

Im Verfahren hatte er vorgebracht, im gemeinsamen Haushalt mit seiner hochschwangeren Frau und den gemeinsamen Kindern zu leben, die von ihm abhängig seien. Eine Abschiebung würde Art. 8 EMRK verletzen.

3. In der Beschwerde wird vorgebracht, der Beschwerdeführer sei nie in Nigeria wohnhaft gewesen und habe dort auch keine familiären oder sozialen Kontakte. Er habe 2014 eine Österreicherin mit zwei Kindern kennengelernt, mit welcher er seit mehr als zwei Jahren eine Lebensgemeinschaft führe und zwischenzeitlich selbst drei Kinder habe und verheiratet sei.

Seine Frau sei auf seine Unterstützung im Haushalt und bei der Erziehung der fünf Kinder angewiesen, zumal sie drogensüchtig aber mittels Therapie und der Unterstützung des Beschwerdeführers clean sei. Im Fall einer Abschiebung würde sich ihre Situation massiv verschlechtern, weshalb auch das Familienleben zwischen ihr und ihren Kindern gefährdet sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

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

1.1 Zur Person des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer ist ledig und volljährig, spricht Englisch und nach eigener Angabe Onasu sowie ein wenig Deutsch und hat im Herkunftsstaat 13 Jahre lang die Grundschule und das College besucht. Er hat an der VHS Wien im Juli 2017 einen Kurs "Alphabetisierung/Basisbildung" begonnen und besucht dort einen Integrationskurs mit Deutschausbildung für Niveau A2. Er hat keine Deutschkenntnisse nachgewiesen. Nach eigenen Angaben ist er römisch-katholisch.

Er hat einen kopierten Auszug aus dem Ehebuch der Stadt Neapel vorgelegt, wonach er seit 09.08.2017 mit seiner Lebensgefährtin verheiratet ist. Zusammen mit seiner Lebensgefährtin oder Gattin österreichischer Staatsbürgerschaft ist er Vater dreier, 2015 und 2017 geborener Kinder, die österreichische Staatsbürger sind. Seine Identität steht fest.

Es steht nicht fest, ob der Beschwerdeführer mit seiner Lebensgefährtin verheiratet ist.

Er ist wegen der Verwendung der gefälschten Urkunde bei der Einreise vom LG XXXX am 05.03.2014 wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwei Monaten sowie am 04.09.2014 vom LGXXX wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften zu 12 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, von denen acht bedingt nachgesehen wurden. Den unbedingten Strafteil hat er von 30.07.2014 bis 28.11.2014 verbüßt.

Seine gut 1,5 Jahre jüngere Gattin oder Lebensgefährtin hat noch zwei weitere, 2011 und 2014 geborene Kinder von einem früheren Partner, die den Kindergarten besuchen und ebenfalls österreichische Staatsbürger sind. Das älteste Kind wird 2018 schulpflichtig. Sie absolviert eine Substitutionstherapie. Das Paar lebt seit spätestens 21.01.2016 zusammen und hat seinen gemeinsamen Wohnsitz seit Sommer 2017 in einer betreuten Wohnung in Wien, in der auch die fünf Kinder wohnen. Der Beschwerdeführer begleitet seine Partnerin zu den Terminen der Therapie und der Mutter-Kind-Pass-Untersuchungen.

Es steht nicht fest, ob und gegebenenfalls wie lange die Gattin oder Lebensgefährtin des Beschwerdeführers ihr unionsrechtliches Aufenthaltsrecht in Anspruch genommen hat.

Es steht nicht fest, ob und welche Beziehung zwischen den beiden älteren Kindern seiner Partnerin und deren väterlichen Blutsverwandten besteht, ob ihr Vater noch lebt und Kontakt mit ihnen oder ein Besuchsrecht hat, und ob er zu ihrem Unterhalt oder ihrer Betreuung beiträgt.

Es kann nicht festgestellt werden, welche Hilfestellungen das Paar angesichts der Erkrankung der Frau und der nun fünf Kinder zwischen 0 und 6 Jahren im Haushalt benötigt und in Anspruch nimmt und ob und welchen Förderbedarf die Kinder haben.

Es steht nicht fest, wie sich das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers in Österreich darüber hinaus gestaltet, insbesondere betreffend seinen Umgang mit den eigenen und den älteren Kindern seiner Partnerin und mit deren Familie, seine Einkommensquellen, seine Beiträge zu den häuslichen und Betreuungstätigkeiten.

Es steht insbesondere nicht fest, ob und in welchem Ausmaß die Kinder und ihre Mutter von der Unterstützung durch den Beschwerdeführer abhängig sind.

Es kann nicht festgestellt werden, ob und gegebenenfalls welche Herz- oder anderen gesundheitlichen Leiden der Beschwerdeführer hat und wie diese behandelt werden.

#### 1.2 Zur Situation im Herkunftsstaat:

Es steht nicht fest, dass der Beschwerdeführer nach einer Rückkehr in den Herkunftsstaat in der Lage sein wird, für sich und seine österreichischen unterhaltsberechtigten Angehörigen, deren Unterkunft, Verpflegung und medizinische sowie pädagogische Versorgung zu sorgen.

#### 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich bedenkenlos aus dem vorgelegten Verwaltungsakt.

Die Schulpflicht der im Dezember 2011 geborenen ältesten Tochter der Gattin oder Lebensgefährtin beginnt nach der Berechnungsregel in § 2 Abs. 1 f SchulpflichtG 1985 am 01.09.2018.

Die Negativfeststellungen ergaben sich aus unterbliebenen Ermittlungen des BFA wie folgt:

##### 2.1 Zum Bestehen einer Ehe des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer und seine Lebensgefährtin verwiesen beide wiederholt auf ihr Miteinander-verheiratet-Sein, Ersterer in der Befragung am 20.07.2017 (ab S. 2, AS 5) und in seinen Einvernahmen am 09.02.2017 (außer S. 5) und am 18.08.2017, Letztere in einer drei Tage später verfassten, sechseitigen handgeschriebenen Eingabe an das BFA, auf die noch einzugehen ist, in welcher sie auch ihre kurz darauf bevorstehende neuerliche Niederkunft mit einem dritten Kind des Beschwerdeführers ankündigt (AS 132). Auch der Magistrat Wien bezeichnet gegenüber dem BFA die Frau ausdrücklich als "Ehefrau von [des Beschwerdeführers]" (AS 119).

Das BFA beschränkt sich - ohne aktenkundige Einholung von Personenstandsauskünften, Aufforderung zur Urkundenvorlage oder Einvernahme der Lebensgefährtin - 6 1/2 Monate später darauf, festzustellen, dass der Beschwerdeführer eine Lebensgemeinschaft führt, mit der Lebensgefährtin zwei Kinder habe, und diese zum Zeitpunkt seiner Einvernahme schwanger gewesen sei (S. 19, AS 155).

Auch nach Vorlage der Kopie des Auszugs aus dem Ehebuch (AS 251 ff) im Zuge der Beschwerde veranlasste das BFA keine Ermittlungen, erließ keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde noch am selben Tag ohne inhaltlichen Kommentar vor.

##### 2.2 Zum Familienleben des Beschwerdeführers im Inland

Die - ihren Angaben nach - Gattin des Beschwerdeführers ist erst seit ihrem 10. Lebensjahr im Inland gemeldet. Dies und die anschließenden mehrmonatigen Phasen ohne Meldung im Inland, z. B. im Herbst 2015 oder im Winter/Frühling 2010/11 legt die Frage nach Auslandskontakten und -aufhalten nahe. Eine Berufstätigkeit im Ausland könnte die Genannte auch unter Beibehaltung ihres Inlandswohnsitzes ausgeübt haben, z. B. als Wochenpendlerin. Das BFA hat nicht geprüft, ob solche Aufenthalte stattgefunden haben und wenn ja, ob auf dem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht basierend und wie lange.

In einer von der Jugendwohlfahrts-Stelle der Stadt Wien erstellten Übersicht betreffend die Unterstützungsmaßnahmen vom 24.07.2017 ist unter anderem vermerkt (AS 128 ff), dass sich die Kindesmutter in

stabiler Substitution befindet, die Stabilisierung der Familiensituation "teilweise gelungen" sei und, auf den Beschwerdeführer bezogen, dass der "Vater der Zwillinge [...] sich mehr in die Zusammenarbeit miteinschließen" lassen habe. Es habe sich gezeigt, dass er Aufgaben übernehmen möchte, was in manchen Bereichen zur Entlastung der Kindesmutter geführt habe. Damit die Sicherheit und Gesundheit der Kinder weiterhin gegeben seien, sei eine Weiterbetreuung "derzeit notwendig". Die "adäquate Substitution der Mutter und der Ausbau der Erziehungs- und Alltagskompetenzen der Eltern" müssten weiterhin begleitet werden, damit das sichere Aufwachsen aller Kinder weiterhin gewährleistet sei.

Der Beschwerdeführer hat in der Einvernahme am 20.07.2017 angegeben, wie seine Frau das Sorgerecht für die Kinder zu haben (S. 2 der Niederschrift).

Das BFA hat dazu ungeachtet des Vorbringens, wonach seine Familie vom Beschwerdeführer abhängig sei, keine Auskünfte betreffend die Ersetzbarkeit des Beschwerdeführers im Familienverband eingeholt und keine Ermittlungen über die Situation im Herkunftsstaat angestellt, die es ermöglicht hätten, eine Feststellung dazu zu treffen, wie es um die Lage der siebenköpfigen Familie dort bestellt wäre.

In der erwähnten Eingabe führt die Kindesmutter unter anderem aus, ihr Mann sei eine sehr große Hilfe für sie und die Kinder, ohne ihn könnte sie den Alltag nicht schaffen. Er helfe ihr, wo es nur gehe, beim Kochen, Einkaufen, Putzen, bei der Kindererziehung und bei ihren Terminen. Auch für das Jugendamt spiele er eine große Rolle, weil er viele Aufgaben zu erledigen habe. Er bringe morgens die Kinder in den Kindergarten, bevor er die VHS besuche, und verbringe anschließend an diese den Tag mit der Familie. Der Beschwerdeführer verkaufe auf eigene Rechnung Zeitungen an einer näher bezeichneten U-Bahn-Station und gebe was ihm dabei bleibe für Babymilch, Spielzeug und namentlich genannte Einwegwindeln aus, weil er die Kinder so liebe.

Sie und die Kinder würden ohne den Beschwerdeführer weder leben wollen noch können. Auch die beiden älteren Kinder würden diesen "vergöttern" und sogar "Papa" nennen und sich ein Leben ohne diesen nicht mehr vorstellen können. Ihren ersten Sohn habe er sprechen, essen und laufen gelehrt. Ihre ganze Familie stehe hinter ihm, sie liebten ihn alle, und ihre Mutter möge ihn so sehr, weil er ein guter Mann und Vater sei.

Das BFA stellt dazu fest: "Sie sind oder waren als Zeitungskolporteur tätig." Es könne nicht festgestellt werden, dass "eine besondere Integrationsverfestigung ihrer Person in Österreich besteht" (S. 19, 47, AS 155, 183), und beweiswürdigend, der Beschwerdeführer habe mit seiner Lebensgefährtin Zwillinge, jedoch erst seit dem Monat nach deren Geburt eine gemeinsame Wohnadresse mit der Kindesmutter. Es könne davon ausgegangen werden, dass zwischen den beiden "ein gewisses Unterstützungsverhältnis" bestehe, das Familienleben sei aufrecht, aber nicht intensiv (S. 46 f, AS 182 f). Es sei "nachvollziehbar", dass die Lebensgefährtin die Rolle des Beschwerdeführers als Lebensgefährtin und Vater äußerst positiv darstelle.

Der Beschwerdeführer habe in Österreich eine Lebensgefährtin und Kinder, es bestehe aber weder eine gesundheitliche, noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit. Aufgrund der familiären Anknüpfungspunkte könne "ein gewisses - wenn auch loses - familiäres Anknüpfungsmoment" zu diesen Personen "nicht gänzlich ausgeschlossen werden". Es könne aber nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer dermaßen auf Unterstützung angewiesen wäre, dass ihm ein "weiterer Verbleib" in der EU außerhalb Österreichs unzumutbar wäre.

Die letztzitierten Ausführungen lassen sich mit den vorliegenden Urkunden kaum vereinbaren, wobei auch auffällt, dass das BFA zwar eine Abhängigkeit des Beschwerdeführers in Abrede stellt, die ohnedies nicht vorgebracht wurde, eine solche seiner Familie von ihm aber nicht dezidiert verneint. Die letztgenannte Textpassage erscheint wie für die Situation einer in einem anderen EU-Staat Aufenthaltsberechtigten formuliert. Auch dazu hat das BFA aber keine Feststellung getroffen.

Die Tätigkeit als Zeitungsverkäufer hat auch der Beschwerdeführer angegeben (AS 94 und S. 2 der NS vom 20.07.2017), es folgte aber keine Nachfrage des BFA betreffend das erzielte Einkommen und dessen Verwendung, z. B. wie behauptet für die Kinder.

### 2.3 Zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und der Familie:

Der Beschwerdeführer hat angegeben, er habe manchmal etwas Ähnliches "wie einen Herzinfarkt" und sei bei einem Arzt in Behandlung, dessen Namen seine Frau wisse (AS 93). Seine Mutter sei in ihren 40-ern an einem Herzanfall gestorben (S. 5 der NS vom 09.02.2017 im Erstverfahren).

Das BFA ist dem nicht nachgegangen, sondern hat nur nach Medikamenteneinnahme gefragt. Im angefochtenen Bescheid führt es aus, es könne keine schwere Krankheit festgestellt werden (S. 19, AS 155).

Für den Fall der Rückkehr in den Herkunftsstaat wurden Feststellungen weder zur gesundheitlichen Versorgung des Beschwerdeführers noch zu jener der ihn allenfalls begleitenden Angehörigen getroffen, somit auch nicht zum Therapieangebot für die Kindesmutter und deren Therapiebedarf.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu A) Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung

Zu den im Zusammenhang mit einer Rückkehrentscheidung relevanten familiären Bindungen gehören auch jene zwischen Lebensgefährten (vgl. VfGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0218; 16.11.2016, Ra 2016/18/0041; 16.10.2014, Ra 2014/21/0039). Dennoch ist es im gegebenen Zusammenhang auch wesentlich für die zu treffende Abwägung der Interessen, ob der Beschwerdeführer mit der Mutter seiner Kinder zusätzlich auch noch verheiratet ist, weil das Rechtsinstitut der Ehe unter anderem auch wechselseitige Unterstützungs-, Treue- und Beistandspflichten und korrespondierende -rechte beinhaltet.

Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entsteht ein von Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Familienleben zwischen Eltern und Kind mit dem Zeitpunkt der Geburt. Ferner ist es nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ein grundlegender Bestandteil des Familienlebens, dass Eltern und Kinder sich der Gesellschaft des jeweiligen anderen Teiles erfreuen können. Davon ausgehend kann eine unzureichende Berücksichtigung des Kindeswohles zur Fehlerhaftigkeit der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG - siehe weiter unten - und somit zu einer Verletzung des Art. 8 EMRK führen, weil eine Aufenthaltsbeendigung nicht verfügt werden darf, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen verletzt würde. (VfGH 12.10.2016, E1349/2016 mwH)

Diese Überlegungen gelten fallbezogen zunächst für das Familienleben zwischen dem Beschwerdeführer und seinen drei Kindern, dann aber auch für jenes aller fünf Kinder zu den jeweiligen Elternteilen und der (Halb-)Geschwister untereinander. Dabei ist neben der Mutter auch an den Vater der beiden ältesten Kinder zu denken, zumal das Auflösen einer Hausgemeinschaft von Eltern und Kindern nicht einmal bei volljährigen Kindern für sich allein zur nicht zur Beendigung des Familienlebens im Sinne von Art. 8 Abs. 1 EMRK führt (VfGH 11.06.2014 B623/2013).

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG (Beschreibbeschwerden) dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z. 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z. 2).

Nach § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Beschwerdevorlage unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheids und die Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde folgt konzeptionell dem des § 66 Abs. 2 AVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren [2013] § 28 VwGVG Anm. 11). Bei der Ausübung des Ermessens nach § 66 Abs. 2 f AVG sind auch die Bedeutung und die Funktion der Rechtmittelbehörde ins Kalkül zu ziehen. Die Einräumung eines Instanzenzugs darf nicht "zur bloßen Formsache degradiert" werden, indem sich das Asylverfahren mangels sachgerechten Eingehens und brauchbarer Ermittlungsergebnisse [in erster Instanz] "einem eininstanzlichen Verfahren [...] nähert", in dem eine ernsthafte Prüfung des Antrages erst bei der zweiten und letzten Instanz beginnt und auch endet (VfGH 21.11.2002, 2000/20/0084).

Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. Als Sachverhalt hat sie daher alle Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Nur so ist es möglich, den Bescheid

auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (VwGH 28.07.1994, 90/07/0029 mwH).

Dennoch kommt eine Aufhebung des Bescheids nach § 28 Abs. 2 Z. 1 f VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Von der Möglichkeit der Zurückverweisung kann nur bei krassen, besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden. Eine Zurückverweisung zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (§ 37 AVG) "lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden" (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Das Verwaltungsgericht hat nachvollziehbar zu begründen, wenn es eine meritorische Entscheidungszuständigkeit nicht als gegeben annimmt, etwa weil es das Vorliegen der Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 Z. 1 f VwGVG verneint und von der Möglichkeit des § 28 Abs. 3 erster Satz VwGVG keinen Gebrauch macht, dessen ungeachtet selbst zu entscheiden. Die in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorgesehene Zurückverweisungsmöglichkeit ist nämlich eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte.

Im vorliegenden Fall allerdings hat das BFA erforderliche Ermittlungen zur Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts unterlassen und bloß ansatzweise und nur grob mangelhaft ermittelt, und zwar konkret folgendermaßen betreffend das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers:

### 3.1 Erforderlichkeit der Beurteilung des Privat- und Familienlebens:

Für die Rückkehrentscheidung nach einer Zurückweisung wegen entschiedener Sache bildet § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 in Verbindung mit § 52 Abs. 2 Z 2 FPG die Rechtsgrundlage (VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/0082). Allerdings legt § 9 Abs. 1 BFA-VG fest, dass - u. a - eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig ist, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

§ 9 Abs. 2 BFA-VG sieht vor, dass folgende Aspekte bei der Beurteilung des genannten Privat- und Familienlebens besonders zu berücksichtigen sind:

-

die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

-

das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

-

die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

-

der Grad der Integration,

-

die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

-

die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

-

Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

-

die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

-

die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Im Ergebnis hat sich das BFA, wie zu zeigen sein wird, bei seiner Beweisaufnahme auf die Vernehmung des Beschwerdeführers und die Einsichtnahme in den Vorakt, in die unaufgefordert erstattete Eingabe der Lebensgefährtin oder Gattin des Beschwerdeführers sowie in die auf deren Wunsch vom Magistrat übermittelte Unterlage beschränkt, jedoch weitere, aufwändigere Erhebungen unterlassen, ist den vorhandenen Hinweisen auf die Schwierigkeiten bei der Fortsetzung des Familienlebens nicht nachgegangen und hat in der Folge keine für die Klärung der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung ausreichenden Sachverhaltsfeststellungen getroffen.

Im Speziellen wurden die Angaben in der genannten Eingabe nicht zum Anlass genommen, konkret festzustellen, ob und wie eine Fortsetzung des - dem ersten Eindruck nach vulnerablen - Familienlebens nach einer Ausreise des Beschwerdeführers gestaltet werden könnte.

Das Gericht verkennt nicht den vergleichsweise kurzen Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, seine beiden Vorstrafen und die Tatsachen, dass seine Einreise nur mittels eines Urkundendelikts gelang und sein Familienleben auf Basis eines unbegründeten Asylantrags und seit 08.05.2017 des Ignorierens der Ausreiseverpflichtung nach dessen rechtskräftigem Abschluss fußt, somit also zu einem Zeitpunkt entstand, als sich die Beteiligten seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

Es liegt auch keine überlange Verzögerung vor, wenngleich das BFA im ersten Asylverfahren aktenkundig von 07.01.2015 bis 12.01.2017 keine Ermittlungsschritte gesetzt hat. Allerdings wurden während in diesem Zeitraum die drei Kinder des Beschwerdeführers gezeugt und geboren, weshalb entgegen den Ausführungen des BFA (S. 50, AS 186) das Familienleben nicht erst nach der Zurückweisung (gemeint: Abweisung) des ersten Asylantrags begründet wurde.

Dem Vorbringen, wonach seine Familie vom Beschwerdeführer abhängig sei, einem im Rahmen der Abwägung nach § 9 BFA-VG gewichtigen Argument, wandte das BFA wenig Aufmerksamkeit zu, indem es lediglich darauf verweist, die Lebensgemeinschaft und das Vorhandensein von Kindern sei bereits im vorangegangenen Verfahren bekannt und daher im ersten Bescheid bereits gewürdigt gewesen. Auch anderen Kriterien, welche nach der angeführten Bestimmung ebenso einzubeziehen sind, widmete es nur unzureichende Feststellungen.

Diese - großteils bereits oben zitierten - Feststellungen beschränken sich weitgehend auf die Wiedergabe von Aussagen des Beschwerdeführers, die wegen des zeitlichen Abstands teils relativiert werden ("Sie sind oder waren als Zeitungskolporteur tätig". "In Österreich sind Sie nicht Mitglied von Organisationen oder Vereinen.") oder Rückschlüsse aus Registerabfragen ("Sie sind oder waren in Österreich auch nicht berufstätig"), wobei Widersprüche unerklärt bleiben (Zeitungskolporteur versus nicht berufstätig).

Zu den -bereits wiedergegebenen - Feststellungen zum Privat- und Familienleben führt das BFA beweismäßig aus, dass die Angaben des Beschwerdeführers plausibel seien, und daher "geht das Bundesasylamt [sic] von deren Richtigkeit aus". Anschließend heißt es allerdings: "Über ihre familiäre Situation wurde bereits mit Bescheid vom 28.04.2017 abgesprochen", was wiederum den folgenden, neuerlich referierenden Ausführungen betreffend die Eingabe der Kindesmutter und die von der Magistratsabteilung 11 auf Wunsch der Kindesmutter übermittelte Unterlage betrifft.

Betreffend die Fortführung der "familiären Kontakte" hält es das BFA für möglich, diese "auf brieflichem, telefonischem oder elektronischen Wege oder durch Urlaubsbesuche aufrecht zu halten". Es stehe dem Beschwerdeführer auch frei, sich um einen legalen Aufenthalt in Österreich zu bemühen, oder sich mit der Lebensgefährtin zusammen um einen gemeinsamen Aufenthalt in einem Staat zu bemühen, in dem sie zum Aufenthalt berechtigt seien.

Das BFA lässt offen, in welchem Staat die Betroffenen samt dem Vater der ältesten Kinder dies tun sollten. Bei unterschiedlichen Aufenthaltsstaaten der Elternteile wäre in jedem Fall eine Verletzung des Rechts auf ein Familienleben zu erwarten wäre (VfGH 19.06.2015, E426/2015).

In der erkennbar prekären Lage erscheinen auch Auslandsurlaube mit den fünf Kindern als kaum mehr als

theoretische Optionen. Praktisch schlecht möglich erscheint auch die Verwendung elektronischer Mittel durch die zweijährigen Zwillinge und das 7 1/2 Monate alte Baby, dessen Existenz das BFA trotz Kenntnis von der Schwangerschaft mangels Registerabfrage nicht festgestellt hat, obwohl es zum Bescheidzeitpunkt bereits sechs Monate alt war. (Vgl. VfGH 09.03.2016, E22/2016)

In seiner rechtlichen Beurteilung (S. 54 f, AS 190 f) gelangt das BFA auf Basis der mangelhaften Feststellungen zur Schlussfolgerung, dass "kein ungerechtfertigter Eingriff ins Familienleben im Sinne von Artikel 8 EMRK" vorliege, weil der Beschwerdeführer, wie oben bereits zitiert, nicht in einem solchen Ausmaß auf die Unterstützung durch Lebensgefährtin und Kinder angewiesen sei, dass er nicht außerhalb Österreichs, aber in der EU verbleiben könne.

Betreffend den Eingriff in das Privatleben des Beschwerdeführers beschränkt sich die rechtliche Beurteilung darauf, dass die Rückkehrentscheidung zulässig sei, und zwar mit der nicht nachvollziehbaren Begründung, aus der Aufenthaltsdauer, der Einreise und dem erkennbaren Wunsch zu bleiben, seien zweifellos private Interessen am weiteren Aufenthalt ableitbar (S. 55, AS 191).

Damit hat das BFA keine nachvollziehbare rechtliche Beurteilung vorgenommen, weil diese Argumentation keine Subsumption des Sachverhaltes in dem Sinne beinhaltet oder auch nur ermöglicht, inwiefern dieser für oder gegen das öffentliche Interesse an der Ausreise oder für oder gegen das private Interesse am Verbleib gewichtet worden oder zu gewichten ist, was aber erforderlich gewesen wäre. Es hat aber auch entscheidungswesentliche Feststellungen weitgehend unterlassen und taugliche Erhebungen vermieden.

Insbesondere finden sich in der angefochtenen Entscheidung keine konkreten Angaben zur gelebten Praxis und familienrechtlichen Grundlage des Familienlebens des Beschwerdeführers sowie der Kinder im Haushalt, und auch keine Länderfeststellungen zur Situation bei einer Übersiedlung der Familie in den Herkunftsstaat des Beschwerdeführers, und keine Feststellungen zum Therapiebedarf der Mutter der Kinder des Beschwerdeführers, außer zur - wöchentlichen - Frequenz, und keine über dessen Deckung im Herkunftsstaat.

Dazu fehlen Feststellungen über die inner- und zwischenfamiliären Beziehungen, speziell auch zwischen den älteren Kindern und deren Blutsverwandten. Auch diese bilden nämlich eine Familie im Sinn des Art. 8 EMRK, sodass nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Unmündigen darunter einfach von der Mutter in ein EU oder Drittland gebracht werden können. Dabei ist auch auf das nunmehrige Schulalter des ältesten Kindes und die Frage seiner Anpassungsfähigkeit einzugehen.

Die Beweisaufnahmen für die fehlenden Feststellungen werden jedenfalls die Auseinandersetzung mit der Echtheit und vor allem Richtigkeit der Urkunde der Stadt Neapel sowie die Vernehmung der darin genannten Braut sowie einer sachverständigen Person aus dem Bereich der Jugend- und Familienhilfe der Stadt Wien umfassen müssen, sowie - wenn das anschließend noch zu weiteren Klärungen nötig ist - der mütterlichen Großeltern und des Vaters der älteren Kinder.

Im Rahmen der Befragung der Kindesmutter wird unter anderem zu klären sein, wie lange tatsächlich die Lebensgemeinschaft andauert (AS 3: "seit: 01.12.2014") und welche Vereinbarungen betreffend die älteren Kinder existieren. Daneben sind die bisher als ungeklärt aufgezeigten Sachverhaltselemente, einschließlich Auslandsbeschäftigungen wegen der Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer begünstigter Drittstaatsangehöriger ist, und die Eingabe der künftigen Zeugin vom 21.08.2017 zu erörtern. Ähnliche Themen werden mit der Jugendwohlfahrt zu behandeln sein, sowie schließlich das konkrete tägliche Familienleben und dessen mögliche räumliche Verlegung.

Der Beschwerdeführer wird anschließend Gelegenheit haben müssen, sich zu den Ergebnissen dieser Beweisaufnahmen zu äußern.

Das BFA wird, mit anderen Worten, notwendige Ermittlungen vornehmen müssen und einen neuen Bescheid zu erlassen haben, in dessen Begründung es darlegt, auf Grund welchen Sachverhalts es zu der die Spruchpunkte tragenden rechtlichen Beurteilung gekommen ist. Nur auf diese Weise wird die im Beschwerdefall folgende verwaltungsgerichtliche Kontrolle des Bescheids möglich.

### 3.2 Verfahrensökonomie

Es hat sich nicht ergeben, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das BVwG selbst im Interesse der Raschheit gelegen wäre, zumal nichts darauf hindeutet, dass die erforderlichen Feststellungen durch das Gericht selbst, verglichen mit Feststellungen durch das BFA nach Zurückverweisung der Angelegenheit, mit einer wesentlichen

Zeitersparnis oder Verkürzung der Verfahrensdauer verbunden wären.

Schließlich liegt auch kein Anhaltspunkt dahingehend vor, dass die Feststellung durch das Gericht selbst verglichen mit einer solchen durch die BFA-Dienststelle in Wien mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre. Der Beschwerdeführer und seine Frau oder Lebensgefährtin wohnen nämlich dort. Die Auskunftspersonen der Jugendwohlfahrt sind dort zumindest beruflich aufhältig.

Da somit die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG vorliegen, waren die angefochtenen Spruchpunkte aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Im Hinblick darauf konnte eine Behandlung des übrigen Beschwerdevorbringens und der weiteren in der Beschwerde gestellten Anträge unterbleiben.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zu den amtswegigen Ermittlungspflichten oder zu den Voraussetzungen der Zurückverweisung aus verwaltungsökonomischen und Gründen des Rechtsschutzes nach § 28 Abs. 3 VwGVG im Fall der mangelhaften Sachverhaltsermittlung.

Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage(n) kamen nicht hervor.

4. Unterbleiben einer Verhandlung:

Da auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, soweit er angefochten wurde, konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer Verhandlung entfallen.

#### **Schlagworte**

bestehendes Familienleben, Ermittlungspflicht, Herkunftsstaat, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung, medizinische Versorgung, persönliche und soziale Bindungen, Rückkehrentscheidung, Versorgungslage

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

ECLI:AT:BVWG:2018:I419.2191563.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.04.2018

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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