

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/11/17 Ra 2020/21/0049

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.11.2022

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof  
19/05 Menschenrechte  
20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)  
41/02 Asylrecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

- ABGB §138  
BFA-VG 2014 §21 Abs7  
BFA-VG 2014 §9  
FrPolG 2005 §52 Abs3  
FrPolG 2005 §52 Abs9  
MRK Art8  
VwGG §42 Abs2 Z3 litb  
VwGG §42 Abs2 Z3 litc
1. ABGB § 138 heute
  2. ABGB § 138 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
  3. ABGB § 138 gültig von 01.01.2005 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2004
  4. ABGB § 138 gültig von 01.07.2001 bis 31.12.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2000
  5. ABGB § 138 gültig von 01.01.1978 bis 30.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 403/1977
1. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
  6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990
1. VwGG § 42 heute
  2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990

6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Schwarz als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des A U, vertreten durch die Suppan/Spiegel/Zeller Rechtsanwalts OG in 1160 Wien, Konstantingasse 6-8/9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2019, W129 2226596-1/5E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Schwarz als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des A U, vertreten durch die Suppan/Spiegel/Zeller Rechtsanwalts OG in 1160 Wien, Konstantingasse 6-8/9, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Dezember 2019, W129 2226596-1/5E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 55, AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

1 Der Revisionswerber, ein aus Tschetschenien stammender russischer Staatsangehöriger, ist Vater eines im Mai 2014 in Österreich geborenen Sohnes; Mutter und Sohn leben als anerkannte Flüchtlinge im Bundesgebiet.

2 Der Revisionswerber stellte nach seiner Einreise am 13. August 2012 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 29. November 2012 abgewiesen wurde; unter einem wurde der Revisionswerber aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Russische Föderation ausgewiesen. Im Beschwerdeverfahren wurde das Verfahren vom Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hinsichtlich der Gewährung von Asyl und subsidiärem Schutz - nach Zurückziehung der Beschwerde - eingestellt und mit Erkenntnis vom 22. Dezember 2014 eine Rückkehrentscheidung gemäß § 75 Abs. 20 AsylG 2005 auf Dauer für unzulässig erklärt. Maßgeblich war dafür in erster Linie, dass der bis dahin unbescholtene Revisionswerber damals mit der Mutter seines Sohnes und mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebte. Der Revisionswerber stellte nach seiner Einreise am 13. August 2012 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 29. November 2012 abgewiesen wurde; unter einem wurde der Revisionswerber aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Russische Föderation ausgewiesen. Im Beschwerdeverfahren wurde das Verfahren vom Bundesverwaltungsgericht (BVwG) hinsichtlich der Gewährung von Asyl und subsidiärem Schutz - nach Zurückziehung der Beschwerde - eingestellt und mit Erkenntnis vom 22. Dezember 2014 eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 75, Absatz 20, AsylG 2005 auf Dauer für unzulässig erklärt. Maßgeblich war dafür in erster Linie, dass der bis dahin unbescholtene Revisionswerber damals mit der Mutter seines Sohnes und mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebte.

3 Am 11. März 2015 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK nach § 55 Abs. 1 AsylG 2005. In der Folge wurde ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) antragsgemäß am 6. August 2015 eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ mit Gültigkeit bis zum 5. August 2016 erteilt. Ein am 3. August 2016 gestellter Antrag auf Erteilung einer „Rot Weiß - Rot - Karte plus“ wurde vom Bürgermeister der Landeshauptstadt St. Pölten mit Bescheid vom 29. Mai 2017 abgewiesen. Am 11. März 2015 stellte der Revisionswerber einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8, EMRK nach Paragraph 55, Absatz eins, AsylG 2005. In der Folge wurde ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) antragsgemäß am 6. August 2015 eine „Aufenthaltsberechtigung plus“ mit Gültigkeit bis zum 5. August 2016 erteilt. Ein am 3. August 2016 gestellter Antrag auf Erteilung einer „Rot Weiß - Rot - Karte plus“ wurde vom Bürgermeister der Landeshauptstadt St. Pölten mit Bescheid vom 29. Mai 2017 abgewiesen.

4 Mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 26. September 2019 wurde der Revisionswerber wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach § 223 Abs. 2 iVm § 224 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt. Mit Urteil des Landesgerichts Linz vom 26. September 2019 wurde der Revisionswerber wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraph 223, Absatz 2, in Verbindung mit , Paragraph 224, StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt.

5 Mit Bescheid vom 12. November 2019 wies das BFA einen weiteren Antrag des Revisionswerbers vom 8. September 2017 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 ab. Es erließ gegen den Revisionswerber unter einem gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 3 FPG und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung in die Russische Föderation zulässig sei. Mit Bescheid vom 12. November 2019 wies das BFA einen weiteren Antrag des Revisionswerbers vom 8. September 2017 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 ab. Es erließ gegen den Revisionswerber unter einem gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG 2005 in Verbindung mit , Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, Absatz 3, FPG und stellte gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG fest, dass seine Abschiebung in die Russische Föderation zulässig sei.

6 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 20. Dezember 2019 als unbegründet ab. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach es aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 20. Dezember 2019 als unbegründet ab. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach es aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

7 In seiner Begründung stellte das BVwG fest, dass der minderjährige Sohn des Revisionswerbers als anerkannter Flüchtling im Bundesgebiet lebe, die alleinige Obsorge bei dessen Mutter liege und kein gemeinsamer Haushalt des Revisionswerbers mit seinem Sohn bestehe. Zudem stellte es Zeiten der Berufstätigkeit des Revisionswerbers im Bundesgebiet sowie dessen strafgerichtliche Verurteilung fest. Der Revisionswerber habe auch Kontakt mit seinen im Bundesgebiet aufhaltigen volljährigen Schwestern, jedoch bestünden weder ein gemeinsamer Haushalt noch ein Abhängigkeitsverhältnis.

8 In seiner rechtlichen Beurteilung berücksichtigte das BVwG den rund siebenjährigen Inlandsaufenthalt des Revisionswerbers. Dem hielt das BVwG entgegen, dass der Revisionswerber lediglich für kurze Zeiten einer Beschäftigung nachgegangen und strafgerichtlich verurteilt worden sei. Zudem verfüge er über Anknüpfungspunkte zu seinem Herkunftsstaat. Insgesamt könne nicht von einer sozialen und beruflichen Verfestigung des Revisionswerbers, der auch seinen Meldeverpflichtungen über längere Zeiträume nicht nachgekommen sei, gesprochen werden. Zusammengefasst ergebe die Abwägung nach § 9 BFA-VG somit, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Revisionswerbers schwerer wiege als die Auswirkungen der Rückkehrentscheidung auf dessen Lebenssituation. In seiner rechtlichen Beurteilung berücksichtigte das BVwG den rund siebenjährigen Inlandsaufenthalt des Revisionswerbers. Dem hielt das BVwG entgegen, dass der Revisionswerber lediglich für kurze Zeiten einer Beschäftigung nachgegangen und strafgerichtlich verurteilt worden sei. Zudem verfüge er über Anknüpfungspunkte zu seinem Herkunftsstaat. Insgesamt könne nicht von einer sozialen und beruflichen Verfestigung des Revisionswerbers, der auch seinen Meldeverpflichtungen über längere Zeiträume nicht nachgekommen sei, gesprochen werden. Zusammengefasst ergebe die Abwägung nach Paragraph 9, BFA-VG somit, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des Revisionswerbers schwerer wiege als die Auswirkungen der Rückkehrentscheidung auf dessen Lebenssituation.

9 Eine mündliche Verhandlung habe entfallen können, weil der Sachverhalt iSd § 21 Abs. 7 BFA-VG geklärt sei. Es liege kein Beschwerdevorbringen vor, das mit dem Revisionswerber mündlich zu erörtern gewesen wäre. Eine mündliche Verhandlung habe entfallen können, weil der Sachverhalt iSd Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG geklärt sei. Es liege kein Beschwerdevorbringen vor, das mit dem Revisionswerber mündlich zu erörtern gewesen wäre.

1 0 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat: Gegen dieses Erkenntnis richtet

sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß Paragraph 12, Absatz eins, Ziffer 2, VwGG gebildeten Senat erwogen hat:

1 1 Die Revision erweist sich - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und berechtigt, weil das BVwG angesichts der gebotenen Einbeziehung des Kindeswohls nicht von der in der Beschwerde beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte absehen dürfen. Die Revision erweist sich - entgegen dem gemäß Paragraph 34, Absatz eins a, erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - unter dem Gesichtspunkt des Artikel 133, Absatz 4, B-VG als zulässig und berechtigt, weil das BVwG angesichts der gebotenen Einbeziehung des Kindeswohls nicht von der in der Beschwerde beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung hätte absehen dürfen.

1 2 Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur wiederholt darauf hingewiesen, dass bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zukommt, und zwar sowohl in Bezug auf die (allenfalls erforderliche) Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art. 8 EMRK (sonst) relevanten Umstände. Zwar kann - worauf sich das BVwG gegenständlich stützte - nach § 21 Abs. 7 BFA-VG trotz Vorliegens eines darauf gerichteten Antrages von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung abgesehen werden, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Von einem geklärten Sachverhalt im Sinne der genannten Bestimmung kann allerdings bei der Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Allgemeinen nur in eindeutigen Fällen ausgegangen werden, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann kein günstigeres Ergebnis für ihn zu erwarten ist, wenn sich das Verwaltungsgericht einen (positiven) persönlichen Eindruck von ihm verschafft (vgl. etwa VwGH 26.7.2022, Ra 2021/21/0358, Rn. 13, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur wiederholt darauf hingewiesen, dass bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung besondere Bedeutung zukommt, und zwar sowohl in Bezug auf die (allenfalls erforderliche) Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Artikel 8, EMRK (sonst) relevanten Umstände. Zwar kann - worauf sich das BVwG gegenständlich stützte - nach Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG trotz Vorliegens eines darauf gerichteten Antrages von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung abgesehen werden, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Von einem geklärten Sachverhalt im Sinne der genannten Bestimmung kann allerdings bei der Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Allgemeinen nur in eindeutigen Fällen ausgegangen werden, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann kein günstigeres Ergebnis für ihn zu erwarten ist, wenn sich das Verwaltungsgericht einen (positiven) persönlichen Eindruck von ihm verschafft vergleiche , etwa VwGH 26.7.2022, Ra 2021/21/0358, Rn. 13, mwN).

1 3 Bei der für die Rückkehrentscheidung am Maßstab des § 9 BFA-VG vorgenommenen Interessenabwägung hat das BVwG seiner Entscheidung - wie auch das BFA zuvor - zugrunde gelegt, dass der Revisionswerber mit seinem Sohn nicht in einem gemeinsamen Haushalt wohne und die alleinige Obsorge bei dessen Mutter liege. Zudem sei das Familienleben des Revisionswerbers vor allem durch sein strafrechtliches Fehlverhalten als relativiert anzusehen. Bei der für die Rückkehrentscheidung am Maßstab des Paragraph 9, BFA-VG vorgenommenen Interessenabwägung hat das BVwG seiner Entscheidung - wie auch das BFA zuvor - zugrunde gelegt, dass der Revisionswerber mit seinem Sohn nicht in einem gemeinsamen Haushalt wohne und die alleinige Obsorge bei dessen Mutter liege. Zudem sei das Familienleben des Revisionswerbers vor allem durch sein strafrechtliches Fehlverhalten als relativiert anzusehen.

1 4 Dem hält die Revision zutreffend entgegen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen einer Rückkehrentscheidung auf das Kindeswohl notwendig ist, wobei zu beachten ist, dass ein Kind grundsätzlich Anspruch auf verlässliche Kontakte zu beiden Elternteilen hat (vgl. etwa VwGH 22.2.2022, Ra 2021/21/0322, Rn. 12, und VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282, Rn. 20, jeweils mwN); eine Beschränkung ausschließlich auf die Frage der Obsorge greift dabei zu kurz (vgl. etwa VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0115, Rn. 13). Dem hält die Revision zutreffend entgegen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei der nach Paragraph 9, BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung eine Auseinandersetzung mit den Auswirkungen einer Rückkehrentscheidung auf das Kindeswohl notwendig ist, wobei zu

beachten ist, dass ein Kind grundsätzlich Anspruch auf verlässliche Kontakte zu beiden Elternteilen hat (vergleiche , etwa VwGH 22.2.2022, Ra 2021/21/0322, Rn. 12, und VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282, Rn. 20, jeweils mwN); eine Beschränkung ausschließlich auf die Frage der Obsorge greift dabei zu kurz (vergleiche , etwa VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0115, Rn. 13).

1 5 Der Revisionswerber brachte in der Beschwerde vor, seinen Sohn nahezu täglich zu sehen und auch regelmäßigen Kontakt mit dessen Mutter zu haben. Bereits deshalb hätte das BVwG nicht von einem geklärten Sachverhalt iSd § 21 Abs. 7 BFA-VG ausgehen und von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen dürfen, zumal das der Verurteilung vom 26. September 2019 zugrunde liegende Fehlverhalten nicht derart gravierend war, dass gegenständlich von einem eindeutigen Fall hätte ausgegangen werden können. Mit diesem Vorbringen hätte sich das BVwG somit auseinander setzen müssen und die Verhandlung hätte die Gelegenheit geboten, um die konkrete Ausgestaltung der Beziehung des Revisionswerbers zu seinem minderjährigen Sohn beurteilen zu können. Der Revisionswerber brachte in der Beschwerde vor, seinen Sohn nahezu täglich zu sehen und auch regelmäßigen Kontakt mit dessen Mutter zu haben. Bereits deshalb hätte das BVwG nicht von einem geklärten Sachverhalt iSd Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG ausgehen und von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen dürfen, zumal das der Verurteilung vom 26. September 2019 zugrunde liegende Fehlverhalten nicht derart gravierend war, dass gegenständlich von einem eindeutigen Fall hätte ausgegangen werden können. Mit diesem Vorbringen hätte sich das BVwG somit auseinander setzen müssen und die Verhandlung hätte die Gelegenheit geboten, um die konkrete Ausgestaltung der Beziehung des Revisionswerbers zu seinem minderjährigen Sohn beurteilen zu können.

16 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b, und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

1 7 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 17. November 2022

### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Verfahrensvorschriften Berufungsbehörde

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

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020210049.L00

### **Im RIS seit**

19.12.2022

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.01.2023

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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