



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer, die Hofräte Mag. Nedwed, Dr. Sutter, und Mag. Tolar sowie die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Gröger als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Amesberger, über die Revision des I D, vertreten durch Mag. Christian Hirsch, Rechtsanwalt in 2700 Wiener Neustadt, Hauptplatz 28, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2023, W286 2211093-2/18E, betreffend eine Asylangelegenheit (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

I. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen, soweit sie sich gegen die Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz und die Nichtgewährung des Aufenthaltstitels gemäß § 57 Asylgesetz 2005 wendet;

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein russischer Staatsangehöriger der tschetschenischen Volksgruppe, stellte am 13. September 2021 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Zur Begründung führte er zusammengefasst aus, Mitglied einer regimekritischen Telegram-Gruppe zu sein und deshalb vor seiner Flucht gewarnt worden zu sein, dass die Polizei nach ihm suche und ihn verhaften wolle. Außerdem fürchte er, bei Rückkehr in den Krieg in die Ukraine geschickt zu werden. Er wolle aber „nicht schießen“ und „niemanden töten“.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) diesen Antrag in Bestätigung eines entsprechenden Bescheids des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zur Gänze ab, erteilte dem



Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel gemäß § 57 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass seine Abschiebung in die Russische Föderation zulässig sei, und legte eine Frist für die freiwillige Ausreise fest. Die Revision erklärte das BVwG für nicht zulässig.

- 3 Dagegen wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die zur Zulässigkeit geltend macht, das BVwG habe bei seiner Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt, dass der Revisionswerber mit einer in Österreich asylberechtigten Ehefrau seit etwa fünf Jahren verheiratet sei, mit dieser zusammenlebe und ein gemeinsames Kind erwartet habe. Außerdem habe das BVwG nicht hinreichend berücksichtigt, dass aufgrund der derzeitigen Situation in Russland eine Rückkehr des der Volksgruppe der Tschetschenen angehörigen Revisionswerbers nicht möglich sei. Der Revisionswerber, welcher den Militärdienst noch nicht abgeleistet habe, würde - sofern er nicht unmittelbar in Haft genommen werde und aufgrund seiner Mitgliedschaft zu einer näher bezeichneten Telegram-Gruppe gefoltert und malträtirt werde - zwangsweise zum Militärdienst in der Ukraine kommandiert werden, wo er Kriegsverbrechen und Gräueltaten gegen die Zivilbevölkerung vornehmen müsse, die er ablehne. Dies rechtfertige die Zuerkennung von Asyl.

- 4 Das BFA hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

- 6 Die Revision ist teilweise zulässig und begründet.

Zu I.

- 7 Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.





- 8 Soweit sich die Revision gegen die Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz und die Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 wendet, zeigt sie das Vorliegen einer Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht auf.
- 9 Die Revision entfernt sich mit ihrem Vorbringen begründungslos von den gegenteiligen Sachverhaltsfeststellungen des BVwG, wonach der Revisionswerber die behauptete Verfolgung wegen Mitgliedschaft in einer regimekritischen Telegram-Gruppe nicht glaubhaft machen habe können. Sie setzt sich auch nicht mit den Erwägungen des BVwG zur Frage der behaupteten Rekrutierungsgefahr des Revisionswerbers für den Krieg in der Ukraine auseinander, die sich dahingehend zusammenfassen lassen, dass ihm eine solche Rekrutierung schon wegen seines Alters (er unterliegt nicht mehr der Wehrpflicht) und seiner fehlenden militärischen Ausbildung (er hat keine Grundausbildung absolviert) nicht mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit droht. Zur Nichtgewährung des Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 enthält die Revision im Übrigen kein Vorbringen.
- 10 Die Revision war deshalb im oben beschriebenen Umfang wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG zurückzuweisen.

Zu II.

- 11 Zulässig und begründet ist die Revision hingegen insoweit, als sie die Rückkehrentscheidung sowie die darauf aufbauenden Spruchpunkte des angefochtenen Erkenntnisses bekämpft.
- 12 Das BVwG stellte fest, dass der Revisionswerber seit dem Jahr 2017 mit seiner nunmehrigen Ehefrau, einer in Österreich asylberechtigten russischen Staatsangehörigen, liiert sei. Sie hätten sich im Jahr 2018 in Belgien nach traditionellem Ritus vermählt und in Dänemark im Jahr 2019 standesamtlich geheiratet. In Österreich lebten sie seit der Einreise des Revisionswerbers im Jahr 2021 (so wie auch bei gelegentlichen früheren Besuchen des Revisionswerbers in Österreich) im gemeinsamen Haushalt. Dem BVwG war auch bewusst, dass die - an HIV erkrankte - Ehefrau bei Erlassung des



angefochtenen Erkenntnisses mit einem gemeinsamen Kind schwanger gewesen ist (das Kind wurde nach der Aktenlage am 16. August 2023, also nach Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses geboren und ihm wurde mit Bescheid des BFA vom 3. Oktober 2023 im Familienverfahren nach der Mutter Asyl zuerkannt).

- 13 Ausgehend davon gestand das BVwG zu, dass im vorliegenden Fall ein schützenswertes Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK vorliege, in das durch den Erlass einer Rückkehrentscheidung eingegriffen werde.
- 14 Diesen Eingriff erachtete das BVwG aber für zulässig und verhältnismäßig, und zwar vor allem deshalb, weil dem Revisionswerber die Ungewissheit seines weiteren Verbleibs in Österreich bei all seinen Schritten bewusst sein habe müssen. Dem Revisionswerber sei es möglich, den Kontakt zu seiner Ehefrau durch Mittel der Fernkommunikation sowie Besuche aufrecht zu erhalten. Dass Besuche der Ehefrau in der Russischen Föderation aufgrund ihres Flüchtlingsstatus nicht in Frage kämen, stelle zwar eine Einschränkung der Kontaktmöglichkeiten dar, aufgrund der anderen genannten Möglichkeiten falle dies aber nicht maßgeblich ins Gewicht. Die Schwangerschaft der Ehefrau ändere daran nichts, weil die Ehefrau in Österreich ein eigenverantwortliches und selbstbestimmtes Leben führe und ihre Erkrankung medikamentös behandelt werde. Eine Abhängigkeit der Ehefrau vom Revisionswerber oder eine Angewiesenheit auf diesen habe sich im Verfahren nicht ergeben. Dementsprechend seien die negativen Folgen, die eine Trennung vom Ehemann und Kindesvater habe, nicht derart schwerwiegend, dass aufgrund dieser Lebenssituation die privaten Interessen des Revisionswerbers die öffentlichen Interessen an seiner Ausreise überwiegen würden.
- 15 Bei dieser Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK in Verbindung mit § 9 Abs. 1 und 2 BFA-VG hat das BVwG rechtliche Leitsätze aus der höchstgerichtlichen Judikatur außer Acht gelassen.
- 16 So hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt erkannt, dass die Fortführung des Familienlebens im Herkunftsstaat des Revisionswerbers in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Ehefrau (und das mittlerweile geborene Kind) in



Österreich asylberechtigt sind, von vornherein ausscheidet. In solchen Fällen ist eine Trennung der Ehepartner nur dann gerechtfertigt, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme der aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, wie etwa bei Straffälligkeit des Fremden oder bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den „Familiennachzug“ (vgl. etwa VwGH 17.12.2019, Ra 2019/18/0350; VwGH 6.9.2018, Ra 2018/18/0026, mwN).

- 17 Auf diese Rechtsprechung geht das BVwG im angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht ein, sondern beschränkt sich auf den Hinweis, dass das Familienleben im Bewusstsein des unsicheren Aufenthaltsstatus des Revisionswerbers eingegangen worden ist. Das mag zutreffen, reicht für die abschließende Beurteilung des Falles aber nicht aus.
- 18 Im gegenständlichen Fall stellte das BVwG fest, dass der Revisionswerber unbescholten sei und in Österreich einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehe, aus der er entsprechendes Eigeneinkommen beziehe. Von daher lässt sich ein sehr großes Gewicht der öffentlichen Interessen an einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen ihn nicht argumentieren.
- 19 Dass der Revisionswerber von Anfang an eine Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den „Familiennachzug“ beabsichtigt hat, legt das BVwG ebenfalls nicht dar.
- 20 Hinzu kommt, dass der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Rechtsprechung eingefordert hat, bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Familienleben müsse die im Zeitpunkt der Entscheidung absehbare Geburt eines gemeinsamen Kindes im Blick behalten werden. Den Kindesvater von seiner Familie in derartigen Situationen zu trennen und auf bloße Besuchskontakte zu seinem (künftigen) Kind zu verweisen, kann sich dementsprechend als unverhältnismäßig darstellen (vgl. etwa VwGH 2.2.2023, Ra 2022/18/0164; vgl. auch VwGH 19.12.2019, Ra 2019/21/0282).
- 21 Die vom BVwG vorgenommene Interessenabwägung erweist sich im Lichte all dessen als mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.



- 22 Das angefochtene Erkenntnis war daher in Bezug auf die Rückkehrentscheidung und die darauf aufbauenden Spruchpunkte wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 23 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 12. Dezember 2023

