

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

04.08.2016

Geschäftszahl

Ra 2016/18/0123

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer sowie den Hofrat Mag. Nedwed und die Hofrätin Mag. Hainz-Sator als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Schweda, über die Revision des M A A in W, vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. April 2016, Zl. W144 2118136- 1/6E, betreffend eine Asylangelegenheit (belangte Behörde vor dem Bundesverwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Mit dem angefochtenen, im Säumnisbeschwerdeverfahren ergangenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) den Antrag des Revisionswerbers, eines somalischen Staatsangehörigen, auf internationalen Schutz gemäß § 4a Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) als unzulässig zurück, weil ihm in Italien bereits der Status des Asylberechtigten zuerkannt worden sei. Gleichzeitig stellte das BVwG fest, dass sich der Revisionswerber nach Italien zurückzubgeben habe, erteilte ihm keinen Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 und ordnete die Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 1 Z 1 FPG an. Die Revision erklärte das BVwG für nicht zulässig.

2 Begründend führte es - soweit dies für das Revisionsverfahren von Bedeutung ist - aus, der Revisionswerber halte sich im Zeitpunkt der Entscheidung bereits knapp zwei Jahre im Bundesgebiet auf und lebe mit seiner in Österreich als Flüchtling anerkannten Lebensgefährtin, einer somalischen Staatsangehörigen, und drei gemeinsamen minderjährigen Kindern (im Alter von etwa einem, zwei und drei Jahren), denen im Familienverfahren nach der Mutter ebenfalls Asyl in Österreich gewährt worden sei, im gemeinsamen Haushalt zusammen. Die Außerlandesbringung des Revisionswerbers nach Italien bedeute eine zumindest vorübergehende Trennung von seinen Kindern und seiner Lebensgefährtin und greife somit in sein Recht auf Familienleben ein. Dieser Eingriff sei jedoch bei Abwägung der dafür sprechenden öffentlichen Interessen gegen die persönlichen Interessen des Revisionswerbers am Verbleib in Österreich gerechtfertigt, weil er seine familiären Beziehungen im Bewusstsein seines unsicheren Aufenthaltsstatus begründet habe und für die von ihm angestrebte Familienzusammenführung gesetzlich ein Verfahren nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) vorgesehen sei. Hingegen könne ein allein durch Missachtung der fremden- und aufenthaltsrechtlichen Vorschriften erwirkter Aufenthalt in Österreich keinen Rechtsanspruch aus Art. 8 EMRK bewirken. Da es sich im vorliegenden Fall zudem um eine aufenthaltsbeendende Maßnahme innerhalb der Europäischen Union handle, bestehe auch die rechtliche und faktische Möglichkeit von regelmäßigen Besuchen oder einer finanziellen Unterstützung. Insgesamt überwiege daher klar das Interesse an der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremden- und Asylwesens.

3 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die in ihrer Zulassungsbegründung im Wesentlichen Folgendes geltend macht:

"Das Bundesverwaltungsgericht hat im Rahmen seiner Beweiswürdigung nicht alle in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt und insbesondere zu Unrecht festgestellt, dass mir zur Familienzusammenführung ein Aufenthaltstitel nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zuerkannt werden könnte. Gemäß § 2 Abs 1 Z 9 NAG gilt als Familienangehöriger der Ehegatte und das minderjährige ledige Kind, nicht jedoch der Vater des Kindes oder der Lebensgefährte der Mutter (...) Die Kinder sind als Asylberechtigte dauerhaft zum Aufenthalt in Österreich berechtigt (...), familiären Bindungen zu Personen, die über ein unbefristetes

Niederlassungsrecht verfügen, ist aber bei der Interessenabwägung nach Art 8 MRK wesentliches Gewicht zuzumessen (VwGH 19.6.2012; 2011/18/0024 m.w.N.). Das Bundesverwaltungsgericht stellt hingegen seine Interessenabwägung zentral darauf ab, dass mein Privat- und Familienleben zu einem Zeitpunkt entstanden sei, in dem ich mir meines unsicheren Aufenthaltsstatus hätte bewusst sein müssen. (...) Einer während unsicheren Aufenthalts erlangten familiären Integration ist jedoch auch Gewicht beizumessen, auch ein so begründetes familiäres Interesse könne zur Unzulässigkeit der Ausweisung führen (VwGH 17.4.2013, 2013/22/0088). Es sind die Auswirkungen auf das Kindeswohl bei der Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen (VwGH 12.9.2012; 2012/23/0017).

Daraus folgt, dass das Bundesverwaltungsgericht mehrfach und erheblich zum Vorliegen eines Hindernisses zur Außerlandesbringung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht. Die Revision ist daher zulässig.

Das Bundesverwaltungsgericht hat hier aufgrund Säumnis des Bundesamtes über meinen Asylantrag de facto in erster Instanz und jedenfalls nicht als Rechtsmittelgericht entschieden, aus diesem Grunde ist die Revision ebenfalls als zulässig zu beurteilen, weil ich im Falle der Zurückweisung der Revision das mir nach Art 13 MRK bzw Art 47 EuGRC zukommende Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf nicht gewährt erhielt."

4 Mit diesem Vorbringen wird die Zulässigkeit der Revision nicht dargetan:

Nach 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.

Hat das Verwaltungsgericht - wie im vorliegenden Fall - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision nicht zulässig ist, muss die Revision gemäß § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird.

Der Verwaltungsgerichtshof ist bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nicht gebunden. Er hat die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß § 34 Abs. 1a VwGG im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe zu überprüfen. Liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG danach nicht vor, ist die Revision gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

5 Im vorliegenden Fall wirft die Revision in ihrer Zulassungsbegründung keine Rechtsfragen in Bezug auf die Zurückweisung des Antrags auf internationalen Schutz nach § 4a AsylG 2005 auf. Die Zulässigkeit der Revision begründet die Revision vielmehr ausschließlich damit, dass die vom BVwG vorgenommene Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK im Zusammenhang mit der angeordneten Außerlandesbringung von der näher bezeichneten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche.

6 Dem ist zunächst zu erwidern, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung durchgeführte Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK im Allgemeinen - wenn sie auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage erfolgte und in vertretbarer Weise im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze vorgenommen wurde - nicht revisibel ist (vgl. etwa VwGH vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0033, und vom 1. März 2016, Ra 2015/18/0247).

7 Entgegen der Rechtsansicht des Revisionswerbers ist das BVwG bei seiner Interessenabwägung von den höchstgerichtlichen Leitlinien nicht abgewichen. Das BVwG hat nämlich - in Übereinstimmung mit dem von der Revision zitierten hg. Erkenntnis vom 19. Juni 2012, 2011/18/0024 - der Bindung des Revisionswerbers an Personen, die in Österreich über ein unbefristetes Niederlassungsrecht verfügen, bei der Interessenabwägung ohnedies wesentliches Gewicht beigemessen. Es hat jedoch auch in Betracht gezogen, dass der Revisionswerber als Asylberechtigter in Italien (einem Nachbarland Österreichs) die Möglichkeit hat, das Familienleben zu seiner in Österreich dauerhaft aufenthaltsberechtigten Lebensgefährtin und den drei minderjährigen Kindern - zumindest vorläufig - durch regelmäßige Besuche aufrecht zu erhalten. Dass diese Beurteilung auf unrichtigen Tatsachenannahmen beruhen würde, legt die Revision nicht dar. Aus diesem Grund ist der vorliegende Fall auch nicht mit jenem zu vergleichen, der dem in der Revision zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. April 2013, 2013/22/0088, zugrunde lag, weil dort von keiner Möglichkeit eines persönlichen Kontaktes zwischen dem ausgewiesenen Vater und seinem in Österreich verbleibenden minderjährigen Sohn ausgegangen worden war. Auch das in der Zulassungsbegründung angesprochene Erkenntnis vom 12. September 2012, 2012/23/0017, erweist sich als nicht einschlägig, weil es der Verwaltungsgerichtshof in diesem Fall als besonders beachtlich ansah, dass in den ersten Lebensphasen eines (in Österreich verbleibenden) Kindes ein ständiger Kontakt mit der Mutter, deren Ausweisung aus dem Bundesgebiet in Rede stand, nicht nur wünschenswert, sondern notwendig sein könne. Eine mit diesem Sachverhalt vergleichbare Konstellation liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Der Revision gelingt es daher nicht, eine Abweichung der vom BVwG vorgenommenen Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK von den Grundsätzen der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darzulegen.

8 Zu Recht hat das BVwG auch darauf abgestellt, dass der Revisionswerber durch den unzulässigen Antrag auf internationalen Schutz seinen Aufenthalt in Österreich entgegen den einschlägigen Vorschriften des Asyl- und Fremdenrechts zu verlängern trachtet, während er die gesetzliche Möglichkeit eines Familiennachzugs nach den Bestimmungen des NAG außer Betracht lässt. Soweit die Revision dem entgegen hält, dass der Revisionswerber kein "Familienangehöriger" im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG sei, vermag sie eine ihre Zulässigkeit begründende Unvertretbarkeit der Abwägung des BVwG nicht aufzuzeigen, zumal in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wiederholt erkannt worden ist, dass in bestimmten Konstellationen zur Erzielung eines der EMRK gemäßen Ergebnisses der Begriff "Familienangehöriger" von der Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 9 NAG abzukoppeln ist. Besteht ein aus Art. 8 EMRK ableitbarer Anspruch auf Familiennachzug, so ist demnach als "Familienangehöriger" aus verfassungsrechtlichen Gründen auch jener - nicht im Bundesgebiet aufhältige - Angehörige erfasst, dem ein derartiger Anspruch zukommt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 11. Februar 2016, Ra 2015/22/0145, mwN).

9 Wenn der Revisionswerber in der Zulassungsbegründung abschließend vermeint, der Verwaltungsgerichtshof dürfe eine Revision gegen eine im Säumnisbeschwerdeverfahren ergangene Entscheidung des BVwG nicht zurückweisen, weil dem Revisionswerber damit ein wirksamer Rechtsbehelf (im Sinne der Art. 13 EMRK bzw. Art. 47 GRC) gegen die Entscheidung des BVwG genommen werde, ist ihm Folgendes zu entgegnen:

10 Mit der Beschwerde wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG (Säumnisbeschwerde) stand dem Revisionswerber der Zugang zu einem Gericht im Sinne des Art. 47 GRC offen, das über seinen Antrag auf internationalen Schutz mit voller Kognitionsbefugnis in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht entscheiden konnte. Gegen dessen Erkenntnis kann sowohl der Verfassungsgerichtshof mit der Behauptung der Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, sohin auch eines Rechts nach der EMRK, als auch der Verwaltungsgerichtshof bei Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG angerufen werden, wozu auch Fragen der Einhaltung des einschlägigen Unionsrechts gehören. Der Revisionswerber verfügt daher auch über einen Rechtsweg, der die Wahrung der ihm durch das Unionsrecht verliehenen Rechte gewährleistet und auf dem er eine Gerichtsentscheidung erwirken kann, mit der die allfällige Unvereinbarkeit einer fraglichen Regelung mit dem Unionsrecht festgestellt wird. Ein solcherart gewährter Rechtsschutz steht mit Art. 13 EMRK und Art. 47 GRC nicht im Widerspruch (vgl. etwa EGMR vom 10. Mai 2012, A.L. gegen Österreich, Nr. 7788/11, RNr. 73; VfSlg. Nr. 18.222/2007, EuGH vom 28. Juli 2011, C-69/10, *Samba Diouf*, RNr. 54 mit Hinweis auf EuGH vom 11. September 2003, C- 13/01, *Safalero*).

11 Der Umstand, dass das BVwG im vorliegenden Fall im Säumnisbeschwerdeverfahren angerufen worden ist und in diesem Verfahren entschieden hat, hindert die Zurückweisung einer Revision gegen das angefochtene Erkenntnis somit nicht, wenn - wie im vorliegenden Fall - von der Revision keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt wird (vgl. in diesem Sinne auch VwGH vom 6. Juli 2016, Ra 2016/01/0113, 0114).

12 Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG ohne weiteres Verfahren zurückzuweisen.

13 Von der beantragten mündlichen Verhandlung nach Abschluss des Vorverfahrens konnte insbesondere gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

14 Da vom (obsiegenden) BFA keine Revisionsbeantwortung erstattet worden ist, hatte eine Kostenentscheidung zu entfallen. Wien, am 4. August 2016

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2016:RA2016180123.L00.1