



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Mitter, über die Revision der M Y in W, vertreten durch Dr. Christoph Herbst, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. Mai 2017, W215 2000133-2/7E, betreffend Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005, Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Festsetzung einer Ausreisefrist und Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 bekämpft, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe:

- 1 Die im September 1990 geborene Revisionswerberin ist Staatsangehörige Tadschikistans. Sie befand sich aber nach ihrem Vorbringen seit 2003 in Russland, wo sie am 22. Dezember 2012 einen Staatsangehörigen Afghanistans heiratete. Diesem war bereits 2003 in Österreich Asyl zuerkannt worden.
- 2 Nach der Eheschließung befand sich die Revisionswerberin auf Basis eines von der österreichischen Botschaft ausgestellten Schengen-Visums im Februar und März 2013 für einige Wochen in Österreich. Im Oktober 2013 reiste sie neuerlich - diesmal illegal - nach Österreich ein, wo sie dann am



21. Oktober 2013 einen Antrag auf internationalen Schutz stellte. Diesen begründete sie im Wesentlichen damit, dass sie ihren Ehemann etwa im März 2012 über das Internet kennengelernt habe. Ende Mai 2012 sei sie dann - erstmals nach der Ausreise nach Russland im Jahr 2003 - mit ihrer Familie in den ursprünglichen Heimatort nach Tadschikistan gefahren, um sie „zu verheiraten“; es sei schon „eine Hochzeit mit einem Mann einer anderen Familie vereinbart“ gewesen. Sie habe aber heimlich ihren mit einem Visum nach Tadschikistan gereisten späteren Ehemann getroffen und mit diesem in der Folge auch eine Nacht verbracht. Es sei „zu einem Skandal“ gekommen, weil die geplante Ehe mit dem „anderen Mann“ jetzt nicht mehr möglich gewesen sei und weil ihre Eltern gegen ihren nunmehrigen Mann gewesen seien. Im August 2012 sei die Familie wieder nach Russland zurückgereist. Neuerlich auf Basis eines Visums sei ihr späterer Ehemann dorthin zum Zweck der Eheschließung nachgefolgt. Von dieser Eheschließung hätten ihre Eltern erst nach ihrer Rückkehr aus Österreich im März 2013 Kenntnis erlangt. Man habe von ihr die Scheidung und die Eheschließung mit einem Cousin verlangt, weshalb sie zu ihrem Ehemann nach Österreich geflüchtet sei.

- 3 Das Bundesasylamt wies den Antrag der Revisionswerberin auf internationalen Schutz vollinhaltlich ab und wies sie aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Tadschikistan aus. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Erkenntnis vom 25. September 2015 in den Punkten Asyl und subsidiärer Schutz keine Folge. Im Übrigen verwies es das Verfahren gemäß § 75 Abs. 20 AsylG 2005 zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zurück. Eine dagegen an den Verwaltungsgerichtshof erhobene Revision (Ra 2015/01/0231) blieb erfolglos.
- 4 Mit Bescheid vom 12. Jänner 2017 sprach das BFA sodann aus, dass der Revisionswerberin ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt werde. Unter einem wurde gegen sie gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Tadschikistan gemäß § 46 FPG zulässig sei. Schließlich setzte das BFA die



Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest. In diesem Bescheid hielt es zu den persönlichen Verhältnissen der Revisionswerberin, ihren diesbezüglichen Angaben folgend, u.a. fest, dass sie bis zum Jahr 2003 mit ihren Eltern und Geschwistern „im Eigentumshaus“ ihrer Eltern in Tadschikistan gewohnt habe; ab 2003 habe sie mit ihren Eltern in der russischen Föderation gelebt, wo sie die Schule abgeschlossen und nach der Matura „ein Finanzcollege“ absolviert habe.

- 5 Die mittlerweile schwanger gewordene Revisionswerberin (errechneter Geburtstermin 8. September 2017) erhob gegen den Bescheid des BFA vom 12. Jänner 2017 Beschwerde, die das BVwG mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 5. Mai 2017 gemäß § 57 AsylG 2005, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG und § 52 FPG sowie § 55 FPG als unbegründet abwies. Außerdem sprach das BVwG gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 Im Rahmen der in Bezug auf die Erlassung der Rückkehrentscheidung gemäß § 9 BFA-VG vorgenommenen Interessenabwägung führte das BVwG aus, die Revisionswerberin habe angegeben, ihren Ehemann 2012 über das Internet kennengelernt und sich mit ihm im Mai 2012 in Tadschikistan zum persönlichen Kennenlernen getroffen zu haben. Nach der Eheschließung sei sie mit einem Visum nach Österreich gereist, um ihren hier lebenden Ehegatten, einen anerkannten Flüchtling, zu besuchen. Da sie jedoch länger in Österreich habe bleiben wollen, habe sie nach ihrer neuerlichen, nunmehr unrechtmäßigen Einreise im Oktober 2013 missbräuchlich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt, um unter Umgehung der fremdenrechtlichen Vorschriften ihren Aufenthalt in Österreich „quasi zu erzwingen“; sie sei „im vollen Bewusstsein“ gewesen, dass sie rechtskonform den Weg über die Botschaft hätte einschlagen müssen, um dauerhaft bei ihrem Ehegatten leben zu können. Seit ihrer neuerlichen Einreise - so das BVwG weiter - befinde sich die Revisionswerberin nun etwas mehr als drei Jahre im Bundesgebiet. Der Aufenthalt im Inland sei ihr (aber) lediglich auf Grund ihres Antrags erlaubt, den sie in missbräuchlicher Weise gestellt und der sich auf Grund ihrer



unwahren Behauptungen als unberechtigt erwiesen habe. Es bestehe keine Abhängigkeit von ihrem Ehegatten und sie verfüge nach wie vor über sehr starke Bindungen zum Herkunftsstaat, wo sie jahrelang gelebt und ihre Sozialisation erfahren habe. Der inländische Aufenthalt stehe in keinerlei Verhältnis zu ihrem viele Jahre dauernden Aufenthalt im Herkunftsstaat. Die Revisionswerberin beherrsche die tadschikische Sprache, weshalb davon auszugehen sei, dass sie sich wieder „in die dortige Gesellschaft“ eingliedern werde können, wobei ihr auch ein soziales Netzwerk in Form von Verwandten behilflich sein werde. Es könne jedenfalls nicht gesagt werden, dass die Revisionswerberin ihrem Kulturkreis völlig entrückt wäre und sich in ihrem Herkunftsstaat überhaupt nicht mehr zu Recht fände. Sie sei nicht aus Furcht vor Verfolgungsgefahr ausgereist, sondern habe ihre angeblichen Probleme im Herkunftsstaat frei erfunden und diesbezüglich in Österreich bewusst unwahre Angaben gemacht. Schon deshalb habe sie nie auf die Erteilung eines dauernden Aufenthaltsrechts vertrauen dürfen. Sie spreche zwar verständlich Deutsch (Deutschzertifikat Niveau B2), habe aber noch Probleme mit der Grammatik. Ihr Ehemann sei nur geringfügig beschäftigt und nicht in der Lage, für sie aufzukommen; sie beziehe nach wie vor Grundversorgung und sei in Österreich nicht selbsterhaltungsfähig und nie in den österreichischen Arbeitsmarkt eingebunden gewesen. Ungeachtet vorgelegter Arbeitsvorverträge und einer ehrenamtlichen Tätigkeit bei der Diakonie könne daher von einer wirtschaftlichen Integration nicht einmal ansatzweise die Rede sein. (Schließlich) sei es der unrechtmäßig eingereisten, in Österreich nicht selbsterhaltungsfähigen Revisionswerberin nicht verwehrt, bei Erfüllung der allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen des FPG bzw. NAG in Zukunft rechtmäßig in das Bundesgebiet einzureisen, um bei ihrem Ehemann sein zu können. Diesem sei es umgekehrt nicht verwehrt, die Revisionswerberin - wie auch schon anlässlich des persönlichen Kennenlernens - wieder in Tadschikistan zu besuchen.

- 7 Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortungen erstattet wurden, erwogen:



- 8 Hat das Verwaltungsgericht - so wie hier das BVwG - im Erkenntnis ausgesprochen, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig ist, hat die Revision zufolge § 28 Abs. 3 VwGG auch gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird (außerordentliche Revision). Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof dann im Rahmen dieser vorgebrachten Gründe zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 9 In Bezug auf die Entscheidung nach § 57 AsylG 2005 fehlt es gänzlich an einem entsprechenden Vorbringen in der vorliegenden Revision. Insoweit war sie daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG als unzulässig zurückzuweisen.
- 10 Im Übrigen erweist sich die Revision aber als zulässig und berechtigt.
- 11 Die Annahmen des BVwG, die Revisionswerberin verfüge nach wie vor über sehr starke Bindungen zum Herkunftsstaat, und es sei davon auszugehen, dass sie sich wieder in die dortige Gesellschaft eingliedern könne, wobei ihr auch ein soziales Netzwerk in Form von Verwandten behilflich sein werde, stehen mit den Feststellungen in Verbindung, dass der Kontakt der Revisionswerberin in ihre Heimat nicht abgerissen sei; sie sei nach ihren eigenen Angaben auch nach 2003 in Tadschikistan gewesen, wo sie im Mai 2012 ihren nunmehrigen Ehegatten persönlich kennengelernt habe. In Tadschikistan habe sie (auch) ihren Lebensunterhalt finanzieren können und sie habe dort überdies Verwandtschaft; gemäß ihren Angaben lebten (nämlich) Onkeln und Tanten in Tadschikistan. Zudem wäre es nicht plausibel, wenn sie sich mit ihrem nunmehrigen Ehemann in Tadschikistan verabredet, gleichzeitig aber keinerlei Bezug mehr zu diesem Land gehabt hätte.
- 12 Damit folgte das BVwG teilweise den Angaben der Revisionswerberin. Die zuletzt erwähnten Plausibilitätserwägungen lassen aber außer Acht, dass sie gemäß diesen Angaben 2012 nur deshalb - mit ihrer Familie - nach Tadschikistan reiste, um dort gegen ihren Willen mit einem anderen Mann verheiratet zu werden. [Dass - auch - dieser Teil ihrer Fluchtgeschichte unwahr sei, hat das BVwG nicht klar zum Ausdruck gebracht und wäre überdies



gegebenenfalls näher zu begründen gewesen.] Außerdem setzte sich das BVwG ohne nähere Begründung über das Vorbringen der Revisionswerberin hinweg, sie habe zu ihren Verwandten in Tadschikistan keinerlei Kontakt. Die Überlegung schließlich, die Revisionswerberin habe ihren Lebensunterhalt in Tadschikistan finanzieren können, geht über ihre gegenteiligen Angaben in der Beschwerdeverhandlung hinweg und lässt unberücksichtigt, dass sie auch nach den Feststellungen des BFA im Bescheid vom 12. Jänner 2017, von denen das BVwG nicht erkennbar abgewichen ist, Tadschikistan bereits als 12- oder 13-jährige verlassen hat und dass sie nach ihren letztlich nicht in Abrede gestellten Behauptungen (siehe oben) 2012 lediglich im Familienverband und nur für wenige Monate nach Tadschikistan zurückkehrte.

- 13 Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Überlegungen des BVwG über nach wie vor bestehende enge Bindungen der Revisionswerberin zu ihrem Herkunftsstaat - was gemäß § 9 Abs. 2 Z 5 BFA-VG im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist - als nicht tragfähig. Bestünden derartige Bindungen aber, wie auch noch in der Revision behauptet wird, nicht, so ließe das angesichts der nach den Länderfeststellungen des BFA in seinem Bescheid vom 12. Jänner 2017 zu beobachtenden schwierigen Situation für Frauen in Tadschikistan (das BVwG ist darauf nicht eingegangen) für die Revisionswerberin dort massive Probleme erwarten. In diesem Zusammenhang ist mit der Revision darauf hinzuweisen, dass das BVwG - offenkundig dem diesbezüglichen Vorbringen der Revisionswerberin folgend - nicht davon ausging, ihr afghanischer Ehemann könne sie dauerhaft nach Tadschikistan begleiten; das BVwG bezog sich nämlich lediglich auf Besuchsmöglichkeiten des Ehemannes.
- 14 Damit ist nicht auszuschließen, dass sich die - bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses - knapp 27-jährige Revisionswerberin nach ca. 14-jähriger Abwesenheit aus Tadschikistan dort, wie behauptet, unter schwierigen äußeren Verhältnissen, die einer Gefährdung ihrer Existenzgrundlage nahe kommen könnten, als alleinstehende Frau zu Recht finden müsste. Das mag, ebenso wie die Trennung von ihrem Ehemann, angesichts ihres festgestellten missbräuchlichen Verhaltens der Erlassung einer



Rückkehrentscheidung für sich betrachtet noch nicht im Wege stehen (vgl. dazu Rz 12 des hg. Erkenntnisses vom 23. März 2017, Ra 2016/21/0199, mwH). Allerdings tritt hinzu - das hat das BVwG zwar festgestellt, ist darauf aber überhaupt nicht eingegangen -, dass sie schwanger war (errechneter Geburtstermin 8. September 2017) und daher ihre Situation auch unter diesem Blickwinkel bzw. weiter allenfalls unter jenem als alleinstehende Mutter eines Säuglings zu betrachten gewesen wäre. Außerdem hätte es auch einer Bewertung aus der Perspektive des (im Zeitraum der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch ungeborenen) Kindes bedurft. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich bereits wiederholt die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit den Auswirkungen einer Rückkehrentscheidung auf das Kindeswohl bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung zum Ausdruck gebracht (vgl. zuletzt den hg. Beschluss vom 31. August 2017, Ro 2017/21/0012, Rz 8, mwN). Dabei wären zunächst die rein existenziellen Bedürfnisse des Kindes in den Blick zu nehmen gewesen, und zwar nicht zuletzt angesichts der im Bescheid des BFA vom 12. Jänner 2017 festgestellten hohen Kindersterblichkeit in Tadschikistan. Darüber hinaus hätte es aber auch einer Berücksichtigung dessen bedurft, dass die Erlassung der gegenständlichen Rückkehrentscheidung im Ergebnis dazu führen könnte, dass der nach der Geburt bestehende grundsätzliche Anspruch des Kindes auf Familienasyl (§§ 34 f. AsylG 2005) infolge des faktischen Angewiesenseins auf seine Mutter konterkariert werden würde und dass es (so ein Familiennachzug der Mutter nach Österreich nicht in Betracht käme, was nach den Feststellungen des BVwG nahe liegt) im Wesentlichen jedenfalls ohne einen Elternteil aufwachsen müsste. Auch damit hätte sich das BVwG auseinandersetzen müssen (siehe zu einer ähnlichen Konstellation das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 2015, E 426/2015, in dem dieser erkannte, dass die dortige Beschwerdeführerin durch die Rückkehrentscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt worden sei). Das hat das BVwG jedoch in Verkennung der Rechtslage nicht getan, weshalb sein Erkenntnis, soweit es die vom BFA erlassene Rückkehrentscheidung bestätigt (samt den auf die Erlassung der



Rückkehrentscheidung aufbauenden Absprüchen nach § 52 Abs. 9 und § 55 FPG), wegen der prävalierenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

- 15 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere auf § 50 VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 5. Oktober 2017

