



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer als Richterin sowie die Hofräte Mag. Nedwed und Dr. Sutter als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Wuketich, über die Revision des L Z, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Jordangasse 7/4, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Mai 2021, W184 1228470-4/3E, 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 Nichtzuerkennung von internationalem Schutz und die Nichtgewährung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 Asylgesetz 2005 wendet;

II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften 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 - mehrfach in Österreich straffällig gewordener - kosovarischer Staatsangehöriger, stellte am 10. September 2020 einen Folgeantrag auf internationalen Schutz in Österreich.
- 2 Diesen Antrag wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit einer Maßgabebestätigung in Bezug auf den vorangegangenen Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 25. Februar 2021 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 den Kosovo zulässig sei, legte eine Frist



für die freiwillige Ausreise fest und erließ ein Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren. Die Revision erklärte das BVwG für nicht zulässig.

- 3 Dagegen wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die unter anderem geltend macht, das BVwG habe abweichend von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung keine mündliche Verhandlung durchgeführt. Das Absehen von der Verhandlung wäre nach dieser Judikatur nur dann zulässig gewesen, wenn in der Beschwerde kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt behauptet worden wäre. Im gegenständlichen Fall habe der Revisionswerber aber in seiner Beschwerde umfangreich und entgegen den Ausführungen des BFA Vorbringen zu seinem Privat- und Familienleben erstattet und Beweise angeboten. Er habe geltend gemacht, mit seinen drei minderjährigen Kindern, die alle österreichische Staatsbürger seien, im gemeinsamen Haushalt zu leben. Er sei der Elternteil, der sich um seine Kinder kümmere, weil seine Ehefrau sich mit ihm im Oktober 2020 überworfen habe, ins Ausland gegangen sei und die Kinder bei ihm gelassen habe. Sein Tagesablauf sei derzeit durch die Kinder geprägt. Er versorge und betreue sie; er sei der Halt für seine Kinder. Im Falle seiner Rückkehr in den Kosovo würde er sie in den Kosovo mitnehmen (müssen). Es sei ihm bewusst, dass weitere Straftaten seinerseits ihn von den Kindern trennen würden. Er habe aber die vom Strafgericht vorgeschriebene stationäre (Sucht-)Therapie vollständig und in Erfüllung aller Auflagen beendet. Er sei nun vollkommen frei von jeglicher Sucht, welche ihn vorher zu den bekannten Straftaten verleitet habe, und stelle keinerlei Gefahr mehr dar.
- 4 Das BFA hat zu dieser Revision keine Revisionsbeantwortung erstattet.
- 5 Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 6 Die Revision ist teilweise zulässig und begründet.





Zu Spruchpunkt I.:

- 7 Die Revision wendet sich zwar formal gegen das Erkenntnis des BVwG in seinem gesamten Umfang, enthält jedoch sowohl zur Zulässigkeit als auch in der Sache ausschließlich Vorbringen, mit dem sie die Rückkehrentscheidung (und die darauf aufbauenden weiteren Aussprüche) bekämpft.
- 8 Soweit die Revision sich daher gegen die - davon trennbare - Abweisung der Beschwerde betreffend den Antrag auf internationalen Schutz und einen Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 wendet, war sie mangels Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 VwGG zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt II.:

- 9 Im Übrigen ist die Revision im Sinne ihres dargestellten Vorbringens zulässig und begründet.
- 10 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ein Absehen von der mündlichen Verhandlung gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG dann gerechtfertigt, wenn der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben wurde und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweist. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offengelegt haben und das BVwG die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet worden sein, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhalts ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt (vgl. dazu grundlegend VwGH 28.5.2015, Ra 2014/20/0017, 0018).





- 11 Diese Voraussetzungen für das Absehen von der mündlichen Verhandlung gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG lagen gegenständlich nicht vor:
- 12 Das BFA hatte in seinem Bescheid zusammengefasst ausgeführt, dass der Revisionswerber mit seiner Ehefrau und den gemeinsamen drei minderjährigen Kindern im selben Haushalt lebe. Ehefrau und Kinder seien österreichische Staatsbürger. Wenn der Revisionswerber behaupte, allein für das Wohl der Kinder aufzukommen, sei dem „entgegengestellt“, dass die Ehefrau das Jugendamt darüber nicht in Kenntnis gesetzt habe. Auch wenn die Ehefrau selbst behaupte, seit Oktober 2020 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt zu leben und bei verschiedenen Personen Unterkunft zu nehmen, sei dies wenig nachvollziehbar, zumal sie drei kleine Kinder habe und für diese verantwortlich sei. Gleichzeitig stelle der Revisionswerber aufgrund seiner langjährigen Straffälligkeit eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Deshalb sei die Rückkehrentscheidung zu erlassen. Das Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren sei unter Bedachtnahme auf die Kinder verhältnismäßig und angemessen.
- 13 Dagegen erhob der Revisionswerber eine Beschwerde, in der er auch eine mündliche Verhandlung beantragte. In der Beschwerde erstattete er das von der Revision zitierte Vorbringen, mit dem er den Erwägungen des BFA inhaltlich entgegentrat.
- 14 Das BVwG schloss sich den Sachverhaltsfeststellungen des BFA in der angefochtenen Entscheidung insoweit an, als es ebenfalls feststellte, dass der Revisionswerber im Jahr 2016 in Österreich eine Ehe geschlossen habe, der drei minderjährige Kinder entstammen, mit denen er im gemeinsamen Haushalt lebe. Er teile sich das Sorgerecht für die Kinder mit seiner Ehefrau. Sowohl die Ehefrau als auch die Kinder seien österreichische Staatsbürger.
- 15 Ausgehend von diesem Sachverhalt bejahte das BVwG zwar, dass die angeordnete aufenthaltsbeendende Maßnahme einen Eingriff in das Familienleben des Revisionswerbers darstelle. Dieser Eingriff sei jedoch wegen der mehrfachen Straffälligkeit des Revisionswerbers im öffentlichen Interesse. Selbst wenn davon ausgegangen werde, dass der Revisionswerber seine



Sorgepflichten wahrnehme und ein gutes Verhältnis zu den Kindern pflege, wohingegen seine Ehefrau ihre Fürsorgepflichten gegenüber den Kindern vernachlässige, sei aufgrund der massiven, kumulativen Straffälligkeit des Revisionswerbers der Eingriff in das Familienleben gerechtfertigt.

- 16 Die Abstandnahme von der mündlichen Verhandlung begründete das BVwG lediglich damit, dass der Sachverhalt geklärt erscheine. Dem kann aber aus mehreren Gründen nicht zugestimmt werden:
- 17 Zum einen ist vorzuschicken, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Auswirkungen von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen auf das Kindeswohl zu bedenken sind und bei der Interessenabwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK bzw. § 9 BFA-VG hinreichend berücksichtigt werden müssen (vgl. etwa VwGH 26.2.2020, Ra 2019/18/0456, mwN). Dies gilt auch dann, wenn es sich beim Adressaten der Entscheidung nicht um die Minderjährigen selbst, sondern - wie hier - um ihren Vater handelt (vgl. dazu etwa EuGH 11.3.2021, C-112/20, Rs. *M.A.*).
- 18 Zum anderen ist zu beachten, dass die Kinder des Revisionswerbers österreichische Staatsbürger und damit Unionsbürger sind. Der EuGH hat wiederholt entschieden, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen einschließlich Entscheidungen, mit denen Familienangehörigen eines Unionsbürgers der Aufenthalt verweigert wird, entgegensteht, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen ihr Status verleiht, verwehrt wird. Dazu kann es etwa dann kommen, wenn der Unionsbürger infolge der Verweigerung des Aufenthaltsrechts an einen Familienangehörigen de facto gezwungen wäre, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, was jedoch voraussetzt, dass zwischen ihm und diesem Familienangehörigen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, das dazu führen würde, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, den betreffenden Drittstaatsangehörigen zu begleiten und das Gebiet der Union zur Gänze zu verlassen (vgl. dazu etwa VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0017; zur Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses im Einzelnen auch VwGH 17.6.2019, Ra 2018/22/0195, jeweils mit Hinweis auf EuGH 8.5.2018, C-82/16, Rs. *K.A. u.a.*).



- 19 Die Verweigerung des Aufenthaltsrechts an einen Drittstaatsangehörigen und Familienangehörigen eines Unionsbürgers wegen des Vorliegens einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit aufgrund u.a. von Straftaten, die der Drittstaatsangehörige begangen hat, wäre zwar mit dem Unionsrecht vereinbar, selbst wenn sie die Verpflichtung für den Unionsbürger zur Folge hätte, das Gebiet der Union zu verlassen. Ein solcher Schluss muss aber stets eine konkrete Beurteilung sämtlicher aktuelle, relevante Umstände des Einzelfalls im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, des Kindeswohls und der Grundrechte umfassen. Bei dieser Beurteilung sind daher u.a. das persönliche Verhalten des Betroffenen, Dauer und Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts, Art und Schwere der begangenen Straftat(en), der Grad der gegenwärtigen Gefährlichkeit des Betroffenen für die Gesellschaft, das Alter der betroffenen Kinder sowie ihre familiäre und wirtschaftliche Situation zu berücksichtigen (vgl. auch dazu EuGH 8.5.2018, C-82/16, Rs. *K.A. u.a.*, Rn. 92 ff, mwN).
- 20 Vor diesem Hintergrund vermag der Verwaltungsgerichtshof die Beurteilung des BVwG, eine mündliche Verhandlung sei wegen des geklärten Sachverhalts nicht geboten gewesen, nicht zu teilen. Der Revisionswerber ist der beweiswürdigen Beurteilung des BFA, die minderjährigen Kinder würden nicht nur durch ihn, sondern auch die Kindesmutter betreut, substantiiert entgegengetreten. Er hat in seiner Beschwerde umfangreiches Vorbringen erstattet, wonach er die alleinige Bezugsperson für die minderjährigen Kinder in Österreich (geworden) sei. Ausgehend davon wäre in der mündlichen Verhandlung zu klären gewesen, ob die minderjährigen Kinder des Revisionswerbers im Falle von dessen Rückkehr in den Kosovo de facto gezwungen wären, das Gebiet der Union zu verlassen oder ob sie insbesondere bei der Kindesmutter (oder anderen geeigneten Bezugspersonen) in Österreich verbleiben könnten.
- 21 Hinzu kommt, dass der Revisionswerber in Bezug auf seine Person und seine Gefährlichkeit für die Gesellschaft in der Revision neues Vorbringen erstattet hat (Suchttherapie; anschließendes Wohlverhalten).





- 22 Alle diese Umstände ließen es nicht zu, von einem geklärten Sachverhalt im Sinne des § 21 Abs. 7 BFA-VG auszugehen, der eine Abstandnahme von der mündlichen Verhandlung rechtfertigte.
- 23 Das angefochtene Erkenntnis war daher wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben.
- 24 Von der beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.
- 25 Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 3. Dezember 2021

