



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel, die Hofräte Mag. Eder und Dr. Pürgy, die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald sowie den Hofrat Mag. M. Mayr als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Bamer, über die Revisionen 1. des E B (alias E H), 2. der Ü B (alias Ü H), 3. des R H, 4. des H H, 5. der E H, und 6. der M H, alle vertreten durch Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Chwallagasse 4/11, gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts je vom 6. Februar 2023, 1. L515 1438461-4/4E, 2. L515 1438462-4/4E, 3. L515 1438463-4/4E, 4. L515 2010271-3/4E, 5. L515 2206749-2/4E und 6. L515 2237976-2/4E, jeweils betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

I. zu Recht erkannt:

Die angefochtenen Erkenntnisse werden in den Aussprüchen über die Erlassung von Rückkehrentscheidungen gegen sämtliche revisionswerbenden Parteien sowie von Einreiseverboten gegen den Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin, über die Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung der revisionswerbenden Parteien nach Aserbaidschan sowie über die gegenüber den revisionswerbenden Parteien erfolgte Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufgehoben.

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

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen werden die Revisionen zurückgewiesen.





Entscheidungsgründe:

- 1 Die revisionswerbenden Parteien sind Staatsangehörige von Aserbaidschan. Der Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin sind miteinander verheiratet. Die weiteren revisionswerbenden Parteien sind ihre gemeinsamen Kinder, die in den Jahren 2013, 2014, 2018 und 2020 in Österreich geboren wurden.
- 2 Der Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin reisten unrechtmäßig in das Bundesgebiet ein und stellten erstmals im Dezember 2012 Anträge auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005). Für den im Jänner 2013 geborenen Drittrevisionswerber wurde nach der Geburt (noch im Jänner 2013) ein solcher Antrag gestellt.
- 3 Während der Anhängigkeit dieser Verfahren wurde im Jänner 2014 der Viertrevisionswerber geboren, für den ebenfalls ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde.
- 4 Diese Anträge blieben erfolglos und wurden im Instanzenzug letztlich vom Bundesverwaltungsgericht mit den Erkenntnissen je vom 5. August 2015 abgewiesen. Gegen die revisionswerbenden Parteien zu 1. bis 4. wurden unter einem Rückkehrentscheidungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen. Die von ihnen dagegen erhobenen Revisionen wurden vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 15. Oktober 2015, Ra 2015/20/0218 bis 0221, zurückgewiesen.
- 5 Die revisionswerbenden Parteien zu 1. bis 4. blieben im Bundesgebiet. Am 18. Mai 2017 stellten sie neuerlich Anträge auf internationalen Schutz. Für die im Juli 2018 geborene Fünftrevisionswerberin wurde am 13. August 2018 ein solcher Antrag gestellt.
- 6 Diese Anträge wurden ebenfalls - im Instanzenzug vom Bundesverwaltungsgericht mit den Erkenntnissen je vom 5. Oktober 2020 - abgewiesen sowie gegen die zu 1. bis 5. revisionswerbenden Parteien Rückkehrentscheidungen erlassen.



- 7 Zwischenzeitig war im Juli 2020 die Sechstrevisionswerberin geboren worden. Für sie wurde (erst nach Abschluss der Verfahren über die von den erst- bis fünftrevisionswerbenden Parteien im Mai 2017 und Juli 2018 gestellten Anträge) am 4. November 2020 ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Auch dieser Antrag wurde - letztlich mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Jänner 2021 - abgewiesen und gegen sie eine Rückkehrentscheidung erlassen.
- 8 Am 24. Februar 2021 brachten alle revisionswerbenden Parteien weitere Anträge auf internationalen Schutz ein.
- 9 Diese Anträge wurden vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit den Bescheiden vom 28. Oktober 2022 (betreffend die Zweitrevisionswerberin) und vom 10. November 2022 (betreffend die übrigen revisionswerbenden Parteien) gemäß § 3 und § 8 AsylG 2005 abgewiesen. Unter einem wurden den revisionswerbenden Parteien Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 57 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen sie gestützt auf § 52 Abs. 2 Z 2 FPG, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 und § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) Rückkehrentscheidungen sowie gemäß § 53 FPG auf die Dauer von zwei Jahren befristete Einreiseverbote erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG jeweils festgestellt, dass die Abschiebung nach Aserbaidschan zulässig sei. Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nach § 55 FPG nicht gewährt. In den an die erst- bis drittrevisionswerbenden Parteien ergangenen Bescheiden wurde weiters in den jeweiligen Spruchpunkten VII. gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 und Z 4 BFA-VG die aufschiebende Wirkung von Beschwerden aberkannt. In den gegenüber den viert- bis sechstrevisionswerbenden Parteien erlassenen Bescheiden finden sich keine Aussprüche über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden. Die in diesen Bescheiden enthaltenen Spruchpunkte VII. enthalten jeweils - offenkundig auf einem Versehen beruhend - die Wiederholung des Ausspruchs betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung.
- 10 Gegen diese Bescheide erhoben die revisionswerbenden Parteien Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht.



- 11 Das Bundesverwaltungsgericht erließ daraufhin zunächst die Erkenntnisse je vom 30. Dezember 2022, womit in Bezug auf alle revisionswerbenden Parteien ausgesprochen wurde, dass jeweils festgestellt werde, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zu Recht erfolgt sei und der jeweiligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt werde.
- 12 Ohne die von den revisionswerbenden Parteien beantragte Verhandlung durchzuführen, erließ das Bundesverwaltungsgericht sodann die Erkenntnisse vom 6. Februar 2023, mit denen die Beschwerden, soweit sie noch unerledigt waren, im Wesentlichen als unbegründet abgewiesen wurden. Lediglich den Beschwerden der dritt- bis sechstrevisionswerbenden Parteien gab das Bundesverwaltungsgericht insoweit Folge, als es die gegen sie ergangenen behördlichen Aussprüche über die jeweilige Erlassung eines Einreiseverbotes ersatzlos aufhob. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Erhebung einer Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG jeweils nicht zulässig sei.
- 13 Gegen die Entscheidungen vom 6. Februar 2023 - mit Ausnahme jener Aussprüche, mit denen die behördlichen Spruchpunkte über die Erlassung von Einreiseverboten gegen die dritt- bis sechstrevisionswerbenden Parteien aufgehoben wurden - richten sich die von den revisionswerbenden Parteien erhobenen Revisionen, die samt den Verfahrensakten vom Bundesverwaltungsgericht dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurden. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde über die Revisionen das Vorverfahren eingeleitet. Es wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revisionen erwogen:
- 15 Zur (teilweisen) Zurückweisung:
- 16 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.



- 17 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.
- 18 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.
- 19 In den Revisionen wird zur Begründung ihrer Zulässigkeit in Bezug auf die Verweigerung der Zuerkennung des Status von Asylberechtigten darauf verwiesen, dass der Erstrevisionswerber vorgebracht habe, zu fürchten, aufgrund des Krieges zwischen Aserbaidschan und Armenien zum Wehrdienst einberufen zu werden, nicht kämpfen zu wollen und zu befürchten, im Fall einer Wehrdienstverweigerung inhaftiert zu werden. In diesem Zusammenhang werfen die revisionswerbenden Parteien dem Bundesverwaltungsgericht eine „rechtsirrigte Auffassung“ vor, in Folge der es das Verwaltungsgericht unterlassen habe, - gemeint: in Bezug zu diesem Vorbringen zu setzende - Feststellungen zur Situation im Herkunftsstaat der revisionswerbenden Parteien zu treffen.
- 20 Einem Fremden muss, um den Status des Asylberechtigten zuerkannt zu bekommen, bei Rückkehr in den Herkunftsstaat Verfolgung mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit drohen. Die entfernte Möglichkeit einer Verfolgung genügt nicht (vgl. etwa VwGH 29.6.2023, Ra 2023/14/0199, mwN; vgl. weiters VwGH 23.5.2023, Ra 2023/20/0110, dort im Besonderen auch unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Furcht vor der Ableistung des Militärdienstes bzw. der bei seiner Verweigerung drohenden Bestrafung im Allgemeinen keine asylrechtlich relevante Verfolgung darstellt und wann im Fall der bei einer Wehrdienstverweigerung drohenden Konsequenzen ausnahmsweise von asylrelevanter Verfolgung zu sprechen ist).



- 21 Weiters ist darauf hinzuweisen, dass die Feststellung allgemeiner Umstände im Herkunftsstaat die Glaubhaftmachung der Gefahr einer konkreten, individuell gegen den Revisionswerber gerichteten Verfolgung nicht ersetzen kann (vgl. auch dazu VwGH Ra 2023/14/0199, mwN).
- 22 Angesichts des Vorbringens in der Beschwerde, das sich in Bezug auf den hier in Rede stehenden Ausspruch in der Wiedergabe von Länderberichten erschöpft und in dem kein konkreter Bezug zur Situation des Erstrevisionswerbers hergestellt, sondern hinsichtlich seiner Person lediglich ein Verfolgungsszenario in den Raum gestellt wurde, das sich auf Mutmaßungen gründet, ist nicht zu sehen, dass dem Bundesverwaltungsgericht bei seiner Beurteilung, den revisionswerbenden Parteien sei der Status von Asylberechtigten nicht zuzuerkennen, ein vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifender Fehler unterlaufen wäre.
- 23 Hinsichtlich der Versagung der Zuerkennung von subsidiärem Schutz und der Nichterteilung von Aufenthaltstiteln nach § 57 AsylG 2005 enthält die Zulässigkeitsbegründung kein darüber hinausgehendes Vorbringen.
- 24 Somit werden von den revisionswerbenden Parteien in ihren Revisionen, soweit sie sich diese gegen jene Aussprüche richten, mit denen ihnen die Zuerkennung des Status von Asylberechtigten und von subsidiär Schutzberechtigten versagt und Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 nicht von Amts wegen erteilt wurden, keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. In diesem Umfang waren die Revisionen daher gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat - zurückzuweisen (vgl. dazu, dass die in den hier angefochtenen Erkenntnissen enthaltenen Aussprüche von einander rechtlich trennbar und separat anfechtbar sind, unterschiedlichen rechtlichen Schicksalen unterliegen können und zwischen diesen lediglich insofern ein rechtlicher Zusammenhang besteht, als es für manche Aussprüche Tatbestandsvoraussetzung ist, dass bereits andere Aussprüche getätigt wurden und zudem manche Aussprüche miteinander zu verbinden sind, sodass im Fall der Aufhebung eines Spruches ein darauf



rechtlich aufbauender Ausspruch seine Grundlage verlieren kann,
VwGH 27.6.2023, Ra 2023/20/0094, mwN).

25 Zur (teilweisen) Aufhebung:

26 Soweit sich die revisionswerbenden Parteien gegen die Erlassung von Rückkehrentscheidungen - sowie die davon rechtlich abhängenden Aussprüche - wenden, bringen sie vor, das Bundesverwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Es habe dem Umstand keine gebührende Beachtung geschenkt, dass die minderjährigen revisionswerbenden Parteien in Österreich geboren seien und immer hier gelebt hätten. Sie seien hier sozialisiert worden. Zu Aserbaidshan hätten sie keine Beziehung. Der Drittrevisionswerber lebe zudem bereits seit mehr als zehn Jahren in Österreich und sei hier integriert, weshalb schon deshalb grundsätzlich von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet auszugehen sei. Eine auf den jeweiligen Einzelfall abstellende Beurteilung habe das Bundesverwaltungsgericht nicht vorgenommen. Auf das Kindeswohl sei nicht ausreichend Bedacht genommen worden. Das Bundesverwaltungsgericht, das trotz diesbezüglichen Antrags keine Verhandlung durchgeführt habe, habe es - wie zuvor bereits das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl - unterlassen, die Meinung der minderjährigen revisionswerbenden Parteien einzuholen. Es seien weder diese einer Befragung unterzogen worden noch seien die Eltern als gesetzliche Vertreter zu den Lebensumständen der Kinder befragt worden. Da der Drittrevisionswerber zehn und der Viertrevisionswerber neun Jahre alt seien, sei davon auszugehen, dass sie in der Lage seien, sich selbst eine Meinung zu bilden und diese auch kundzutun. Mit dem - in der Begründung für die Zulässigkeit der Revisionen näher dargestellten - Vorbringen in der Beschwerde und dem Wunsch der minderjährigen revisionswerbenden Parteien nach persönlicher Anhörung und Einholung ihrer Meinung habe sich das Bundesverwaltungsgericht in den angefochtenen Entscheidungen, insbesondere im Rahmen der Ausführungen zum Unterbleiben der Verhandlung, nicht auseinandergesetzt. Abgesehen davon, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei, liege





insoweit eine vom Verwaltungsgerichtshof bislang nicht geklärte Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, als Judikatur zur Frage fehle, ob Minderjährigen in Verfahren zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ein Recht auf persönliche Anhörung zukomme.

- 27 In Bezug auf die Erlassung von Rückkehrentscheidungen - sowie die davon rechtlich abhängenden Aussprüche - erweisen sich die Revisionen aufgrund dieses Vorbringens als zulässig. Sie sind auch begründet.
- 28 Gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG ist, wenn durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.
- 29 Die Beurteilung, ob die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, hat unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles stattzufinden. Dabei muss eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 25.4.2023, Ra 2022/20/0371, mwN).
- 30 Bei der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung ist es auch erforderlich, sich mit den Auswirkungen einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auf das Kindeswohl auseinanderzusetzen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind bei einer Rückkehrentscheidung, von der Minderjährige betroffen sind, die besten Interessen und das Wohlergehen der Kinder, insbesondere das Maß an Schwierigkeiten, denen sie im Heimatstaat begegnen, sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen sowohl zum Aufenthaltsstaat, als auch



zum Heimatstaat zu berücksichtigen. Maßgebliche Bedeutung kommt hinsichtlich der Beurteilung des Kriteriums der Bindungen zum Heimatstaat nach § 9 Abs. 2 Z 5 BFA-VG dabei den Fragen zu, wo die Kinder geboren wurden, in welchem Land und in welchem kulturellen und sprachlichen Umfeld sie gelebt haben, wo sie ihre Schulbildung absolviert haben, ob sie die Sprache des Heimatstaats sprechen und ob sie sich in einem anpassungsfähigen Alter befinden (vgl. VwGH 20.4.2023, Ra 2022/19/0028 bis 0031, mwN).

31 Weiters hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass auch im Bereich verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in denen auf das Kindeswohl Rücksicht zu nehmen sei, die in § 138 ABGB genannten Kriterien als Orientierungsmaßstab dienen (vgl. etwa VwGH 9.3.2022, Ra 2022/14/0044, mwN).

32 Dabei ist allerdings - was vor dem Hintergrund des Vorbringens in den Revisionen klarstellend anzumerken ist - darauf Bedacht zu nehmen, dass die Bestimmungen des § 138 ABGB in einem anderen Kontext stehen. Es kann daher insbesondere nicht unberücksichtigt bleiben, dass bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht allein auf die privaten und familiären Interessen eines Minderjährigen abzustellen ist, sondern auch den öffentlichen Interessen an der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme - insbesondere gegen im Bundesgebiet aufhältige Fremde, denen nach für sie negativem Abschluss von Asylverfahren kein Aufenthaltsrecht mehr zukommt - maßgeblicher Stellenwert zukommt. Es ist daher dem Kindeswohl im Rahmen einer Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG kein absoluter Vorrang beizumessen. Bei Heranziehen der in § 138 ABGB enthaltenen Kriterien als Orientierungsmaßstab ist auf die Eigenart der im Rahmen verwaltungsrechtlicher Entscheidungen zu treffenden Beurteilung Bedacht zu nehmen. So kann angesichts der im Rahmen der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorzunehmenden Prüfung nach § 9 BFA-VG, die eine Abwägung der widerstreitenden öffentlichen Interessen mit den familiären und privaten Interessen des Fremden erfordert, dem bloßen Wunsch eines Fremden, im Bundesgebiet bleiben zu wollen, keine vorrangige Bedeutung beigemessen werden. Das hat auch in jenem Fall Platz zu greifen, in



dem der Fremde noch minderjährig ist, sodass etwa dem in § 138 Z 5 ABGB zum Ausdruck kommenden und - im Rahmen des Kindschaftsrechts - im Besonderen auf die Bedürfnisse des Kindes in Bezug auf sein Verhältnis zu den Obsorge- und Kontaktberechtigten abstellenden Gedanken bei der Interessenabwägung grundsätzlich kein erhöhter Stellenwert beizulegen ist.

- 33 Die Berücksichtigung des Kindeswohls stellt im Kontext aufenthaltsbeendender Maßnahmen lediglich einen Aspekt im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung dar; das Kindeswohl ist daher bei der Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen von Fremden nicht das einzig ausschlaggebende Kriterium. Die konkrete Gewichtung des Kindeswohls im Rahmen der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Gesamtbetrachtung hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab (vgl. nochmals VwGH Ra 2022/14/0044, mwN).
- 34 Der Besuch einer Bildungseinrichtung in Österreich kann als Aspekt des Privatlebens im Sinn von Art. 8 EMRK zu jenen Umständen zählen, die bei der Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht unverhältnismäßig ist, zu berücksichtigen sind (vgl. zum Schulbesuch als Indiz der Integration in Österreich etwa VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0224). Zu beachten ist indes, dass der allfällige Umstand, dass Bildungsmöglichkeiten in Österreich mit jenen im Herkunftsland nicht gleichwertig sind, bei der Abwägung nach Art. 8 EMRK nicht entscheidend ist (vgl. VwGH 2.3.2022, Ra 2021/20/0156, mit Hinweis auf Rechtsprechung des EGMR).
- 35 Bei der Beantwortung der Frage, ob einem unrechtmäßig aufhältigen Fremden ein aus Art. 8 EMRK ableitbares Aufenthaltsrecht zuzugestehen ist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes maßgeblich darauf Bedacht zu nehmen, ob sich der Fremde bereits mehr als zehn Jahre im Bundesgebiet aufhält.
- 36 Bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt des Fremden ist regelmäßig von einem Überwiegen der persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen. Nur dann, wenn der Fremde die in



Österreich verbrachte Zeit überhaupt nicht genützt hat, um sich sozial und beruflich zu integrieren, wurden Aufenthaltsbeendigungen ausnahmsweise auch nach so langem Inlandsaufenthalt noch für verhältnismäßig angesehen.

- 37 Allerdings führt auch ein mehr als zehnjähriger Inlandsaufenthalt in Verbindung mit dem Vorliegen integrationsbegründender Aspekte dann nicht zwingend zu einem Überwiegen des persönlichen Interesses, wenn dem Umstände entgegenstehen, die das gegen einen Verbleib im Inland sprechende öffentliche Interesse verstärken oder die Länge der Aufenthaltsdauer im Inland relativieren.
- 38 Mit dieser Rechtsprechung wird im Besonderen der gesetzlichen Anordnung des § 9 Abs. 2 Z 9 BFA-VG Rechnung getragen. Nach dieser Bestimmung ist im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen (regelmäßig im Rahmen von Asylverfahren) begründet ist. Es liegt nämlich in der Verantwortung des Staates, die Voraussetzungen zu schaffen, um Verfahren so effizient führen zu können, dass - ohne Vorliegen außergewöhnlich komplexer Rechtsfragen und ohne, dass dem Fremden die lange Dauer von Verfahren anzulasten wäre - nicht eine solche übermäßig lange Zeit verstreicht, sodass beim Fremden die Erwartung geweckt werden könnte, dass nicht zwangsläufig mit einer für ihn negativen Entscheidung zu rechnen sei. Eine solche von den Behörden zu verantwortende Situation soll sohin einem Fremden, der (kein sonstiges Fehlverhalten - wie etwa strafbares Verhalten - gesetzt und) die Zeit seines langen Aufenthalts genutzt hat, um Integrationsschritte zu setzen, nicht zum Nachteil gereichen (vgl. etwa zur Maßgeblichkeit des Unterbleibens von effektiven Schritten der Behörde, die einem Fremden auferlegte Ausreiseverpflichtung durchzusetzen, sowie des Umstandes, dass behördliche Verfahren von jahrelangem, nicht vom Fremden verschuldeten Verfahrensstillstand gekennzeichnet sind, VwGH 6.4.2020, Ra 2020/20/0055, mwN). Andererseits wurde in der Rechtsprechung bei maßgeblichem (Fehl-)Verhalten des Fremden, das dazu geführt hatte, dass es der Behörde nicht möglich war, gegen einen unrechtmäßig aufhältigen Fremden eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zu



erlassen oder zu effektuieren, auch nach einem langen Zeitraum des Aufenthalts im Bundesgebiet die Aufenthaltsbeendigung für zulässig angesehen (vgl. aus der Rechtsprechung etwa VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0197: Täuschungshandlungen durch den Gebrauch einer falschen Identität; VwGH 17.11.2016, Ra 2016/21/0183; 22.8.2019, Ra 2019/21/0098; 12.11.2019, Ra 2019/21/0077: sich im Verborgenen halten; VwGH 23.2.2017, Ra 2016/21/0340: beharrliches jahrelanges Verletzen einer bereits rechtskräftig auferlegten Ausreiseverpflichtung; VwGH 1.7.2021, Ra 2021/21/0034: absichtliches Verzögern des Asylverfahrens durch Vorgabe psychischer Probleme sowie Gebrauch einer Alias-Identität zur Verhinderung der Abschiebung; vgl. auch die beispielhafte Darstellung in VwGH 17.10.2016, Ro 2016/22/0005, Rn. 13, mit zahlreichen weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung, auch zu anderem, die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung verstärkenden Fehlverhalten).

- 39 Weiteres stellen im Besonderen strafrechtliche Verurteilungen derartige Umstände dar, die die Länge der Aufenthaltsdauer im Inland und eine erfolgte Integration relativieren können, wobei in dem Zusammenhang auch länger zurückliegende Straftaten berücksichtigt werden können. Ebenso bewirkt eine bereits erfolgte Tilgung von Straftaten nicht, dass die Straffälligkeit eines Fremden bei der Abwägung gemäß Art. 8 EMRK nicht berücksichtigt werden dürfte.
- 40 Diese Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof auch für jene Konstellationen als maßgeblich erachtet, in denen sich der Aufenthalt zwar - allenfalls: zum Teil - als rechtmäßig dargestellt hat, jedoch der bisherige Aufenthaltsstatus als unsicher einzustufen war. Das betraf in erster Linie jene Fremden, denen als Asylwerber ein bloß für die Dauer des Asylverfahrens zukommendes, vorübergehendes Aufenthaltsrecht eingeräumt war. Hingegen ist diese Rechtsprechung dann nicht heranzuziehen, wenn sich die Ausgangssituation eines Fremden deutlich von den soeben geschilderten unterscheidet; insbesondere wenn sich der Fremde überwiegend aufgrund ihm erteilter Aufenthaltstitel oder eines Aufenthaltsrechts, das aufgrund der damit vermittelten Rechtsposition inhaltlich als Niederlassung im Sinn des



Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) einzustufen ist (etwa aufgrund des dem Fremden zuerkannten Status des Asylberechtigten), rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat (vgl. zum Ganzen VwGH 15.12.2021, Ra 2021/20/0372, mwN).

- 41 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 19. November 2015, Ra 2015/20/0082 bis 0087, ausführlich mit der Frage befasst, ob nach dem Gesetz auch in jenem Fall, in dem ein Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wird, diese Entscheidung mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu verbinden ist. Dies wurde insbesondere im Hinblick auf den Inhalt der dort näher angeführten Gesetzesmaterialien bejaht. Demnach war es Ziel des Gesetzgebers, eine „Verschränkung der Prozesse“ zu erreichen, um eine „Entscheidung in Einem“ zu erzielen, den Wegfall von parallelen als auch nachfolgenden Verfahren zu erreichen und ablauforientiert ein einheitliches Gesamtverfahren entstehen zu lassen. Im Sinn der angestrebten Verfahrensökonomie ist der in § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 angeführte Tatbestand dahingehend zu interpretieren, dass er auch Entscheidungen nach § 68 AVG umfasst. Nur damit wird der angestrebte Zweck der „Entscheidung in Einem“ und Verhinderung nachfolgender Verfahren erreicht. Offenkundig war die Vermeidung paralleler oder nachfolgender Verfahrensführung gewollt (vgl. dazu auch VwGH 23.9.2020, Ra 2020/14/0175).
- 42 Weiters ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hinzuweisen, wonach (sofern sich aus dem Gesetz nicht anderes ergibt) das Verwaltungsgericht seine Entscheidung an der zum Zeitpunkt seiner Entscheidung maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszurichten hat (vgl. etwa VwGH 2.7.2020, Ra 2020/19/0192, mwN).
- 43 Das hat im Besonderen auch bei Beurteilung der Zulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung, die mit der Zurückweisung eines Antrages auf internationalen Schutz nach § 68 Abs. 1 AVG einhergeht, zu gelten. Nur dann, wenn sich diese Entscheidung über die Aufenthaltsbeendigung auf die aktuelle Sach- und Rechtslage bezieht, ist nämlich gewährleistet, dass der oben genannte Zweck zur Vermeidung weiterer nachfolgender Verfahren (samt der





diesbezüglich in Betracht kommenden Rechtsmittelverfahren) - hier: ein allfälliges weiteres Verfahren zur Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 - erreicht werden kann (vgl. nochmals VwGH Ra 2020/14/0175).

- 44 Nichts anderes hat zu gelten, wenn nach bereits erfolgter Erlassung einer Rückkehrentscheidung ein (allenfalls: weiterer) Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird und dieser nicht zurückgewiesen, sondern nach inhaltlicher Behandlung abgewiesen wird und im Gefolge der Antragsabweisung zu prüfen ist, ob (neuerlich) eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist.
- 45 Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass hier ein Fall des § 59 Abs. 5 FPG, wonach es, wenn gegen einen Drittstaatsangehörigen bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht, bei allen nachfolgenden Verfahrenshandlungen nach dem 7., 8. und 11. Hauptstück oder dem AsylG 2005 keiner neuerlichen Rückkehrentscheidung bedarf, es sei denn, es sind neue Tatsachen gemäß § 53 Abs. 2 und 3 FPG hervorgekommen, nicht vorliegt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezieht sich diese Vorschrift nämlich nur auf solche (bereits bestehende) Rückkehrentscheidungen, die mit einem Einreiseverbot verbunden sind. Nur im Fall der Änderung des für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes relevanten Sachverhaltes bedarf es diesfalls einer neuen Rückkehrentscheidung, um allenfalls die Dauer des mit ihr zu verbindenden Einreiseverbotes neu festlegen zu können. Ist die früher erlassene Rückkehrentscheidung allerdings - wie hier - nicht mit einem Einreiseverbot verbunden, fällt sie nicht in den Anwendungsbereich dieser Norm (vgl. VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/0082 bis 0087).
- 46 Angesichts der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnungen des § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 und des § 52 Abs. 2 Z 2 FPG, wonach die Abweisung eines Antrages auf internationalen Schutz hinsichtlich beider Begehren (sowohl jenes auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten) mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu verbinden ist (wenn dafür die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen), steht der Erlassung einer solchen auch nicht das





ansonsten aus der Rechtskraft einer früheren solchen Entscheidung resultierende Wiederholungsverbot entgegen. Insoweit ist nämlich dem Gesetz ein Abgehen von dem die materielle Rechtskraft kennzeichnenden Umstand der „Unwiederholbarkeit“ zu entnehmen, was auch - aus denselben strukturellen Erwägungen - für den neuerlichen Abspruch nach § 57 AsylG 2005 gilt (vgl. VwGH 9.4.2021, Ra 2021/22/0006, dort zur Rechtslage, wonach es für die Erlassung eines Einreiseverbotes jedenfalls der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bedarf, und zwar auch dann, wenn zuvor eine solche bereits erlassen worden war; vgl. demgegenüber zu einer Konstellation, in der der Erlassung einer neuerlichen Rückkehrentscheidung die Wirkungen der Rechtskraft einer früher erlassenen Rückkehrentscheidung entgegenstehen, VwGH 29.6.2023, Ra 2021/21/0164, mit Hinweis auf VwGH 23.6.2022, Ra 2021/21/0317, wo aber auch dargelegt wurde, dass eine neuerliche gleichlautende Entscheidung nicht zwingend in jedem Fall dazu führt, dass mit der Erlassung der weiteren Entscheidung eine Verschlechterung der Rechtsposition des Betroffenen einhergeht und daher der Betroffene durch eine solche Entscheidung - je nach Lage des Falles - nicht beschwert sein könnte).

- 47 Die vorliegenden, die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen betreffenden Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts werden den in der Rechtsprechung aufgestellten Vorgaben nicht gerecht.
- 48 Das Bundesverwaltungsgericht gab im Rahmen der Schilderung bisheriger Verfahrensgänge einen Auszug aus den Feststellungen wieder, die es im von ihm erlassenen, die Fünftrevisionswerberin betreffenden Erkenntnis vom 5. Oktober 2020 getroffen hatte. In den hier angefochtenen Erkenntnissen verwies es dann unter der Überschrift „Feststellungen (Sachverhalt)“ auf diese Ausführungen und merkte an, diese „in Bezug auf ihren objektiven Aussagekern zum Inhalt des gegenständlichen Erkenntnisses“ zu erheben.
- 49 Soweit es den entscheidungsmaßgeblichen Sachverhalt in Bezug auf die aktuellen Lebensverhältnisse der revisionswerbenden Parteien in Österreich betrifft (die zu den Feststellungen getätigten Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts enthalten zudem rechtliche Erwägungen), ist der Begründung lediglich zu entnehmen, dass sich die revisionswerbenden Parteien



für „die bereits genannten Zeiträume im Bundesgebiet“ aufhielten sowie über „Deutschkenntnisse und sich aus dem Verweilzeitraum ergebende soziale Anknüpfungspunkte“ verfügten. Soweit die revisionswerbenden Parteien „bereits schulpflichtig sind, besuchen sie die Schule, die bP5 und bP6 besuchen den Kindergarten“. Die Identität der revisionswerbenden Parteien stehe nicht fest. Der Erstrevisionswerber und die Zweitrevisionswerberin hätten während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet ihre Angaben zu ihrer Identität ausgewechselt. Die revisionswerbenden Parteien seien strafrechtlich unbescholten.

50 Bei der rechtlichen Beurteilung führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass in den vorliegenden Fällen bereits „im Rahmen der letztmaligen meritorischen Erledigung“ das Privat- und Familienleben der revisionswerbenden Parteien ausführlich geprüft und dabei im Zuge der Interessensabwägung „festgestellt“ worden sei, dass die öffentlichen Interessen gegenüber den privaten Interessen der revisionswerbenden Parteien - ein Eingriff in das Familienleben liege nicht vor, weil gegen alle Familienmitglieder eine Rückkehrentscheidung erlassen werde - deutlich überwögen. Prüfungsmaßstab sei „auch im Lichte des Art. 8 EMRK nur jener Sachverhalt[,] welcher sich nach dem Eintritt der Rechtskraft der das Erstverfahren abschließenden Entscheidung neu ereignete bzw. eine wesentliche Änderung eintrat“.

51 Als Beleg für diese Rechtsansicht zitiert das Bundesverwaltungsgericht diverse Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes.

52 Sämtliche der vom Bundesverwaltungsgericht zitierten Entscheidungen betrafen aber in Bezug auf die von ihm vertretene Rechtsauffassung nicht die Erlassung von Rückkehrentscheidungen, sondern Entscheidungen, mit denen zuvor die Behörde Anträge auf Erteilung von Aufenthaltstiteln gemäß der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung des § 58 Abs. 10 erster Satz AsylG 2005 („Anträge gemäß § 55 sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde und aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG ein geänderter Sachverhalt, der eine ergänzende oder neue



Abwägung gemäß Art. 8 EMRK erforderlich macht, nicht hervorgeht.“) oder gemäß der früher im NAG enthaltenen entsprechenden Vorgängerbestimmung zurückgewiesen hatte.

- 53 Der Sache nach ist dieser Zurückweisungsgrund der Zurückweisung wegen entschiedener Sache (§ 68 Abs. 1 AVG) nachgebildet. Die zu § 68 Abs. 1 AVG entwickelten Grundsätze für die Beurteilung, wann eine Änderung des Sachverhalts als wesentlich anzusehen ist, können daher auch für die Frage, wann maßgebliche Sachverhaltsänderungen im Sinn der genannten Bestimmung vorliegen, herangezogen werden (vgl. etwa die - vom Bundesverwaltungsgericht zitierten und - zum früheren § 44b Abs. 1 Z 1 NAG ergangenen Erkenntnisse VwGH 19.11.2014, 2012/22/0056; 19.11.2014, 2013/22/0017; 27.1.2015, Ra 2014/22/0108; ferner zu § 58 Abs. 10 AsylG 2005 VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0173; 22.8.2019, Ra 2019/21/0102, dort auch mit dem Hinweis, dass der zur Vorgängerregelung des § 44b Abs. 1 NAG ergangenen Judikatur auch für die Anwendung des § 58 Abs. 10 AsylG 2005 Maßgeblichkeit zukommt).
- 54 Die vom Bundesverwaltungsgericht zitierte Rechtsprechung ist daher für die hier im Rahmen der Erlassung von Rückkehrentscheidungen anzustellende Beurteilung nicht einschlägig. Es ist nach der zu Letzterem ergangenen Judikatur vielmehr nicht zulässig, bei der Beurteilung, ob eine Rückkehrentscheidung ergehen darf, jenen Maßstab anzulegen, der bei der Prüfung maßgeblich ist, ob ein Antrag wegen entschiedener Sache oder wegen eines gesetzlich vorgesehenen Grundes, der wiederum selbst dem des § 68 Abs. 1 AVG (der Sache nach) nachgebildet ist (und bei dessen Anwendung daher auf die Leitlinien für die Anwendung des § 68 Abs. 1 AVG zurückgegriffen werden kann), zurückzuweisen ist.
- 55 Auch wenn bei der im Rahmen der Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorzunehmenden Interessenabwägung eine früher ergangene Entscheidung einbezogen und auf jene Gründe Rücksicht genommen werden darf, die früher zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, ändert dies nichts daran, dass bei der zeitlich späteren Erlassung einer Rückkehrentscheidung der im Zeitpunkt der Erlassung einer solchen Entscheidung



entscheidungsmaßgebliche Sachverhalt vollständig festzustellen und der Beurteilung zugrunde zu legen ist. Diese Beurteilung hat nach dem Gesagten derart zu erfolgen, dass unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist.

- 56 Die Gesamtbetrachtung unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles erfordert es daher, dass - anders als das Bundesverwaltungsgericht meint - bei der Beurteilung nicht bloß auf Ereignisse, die sich nach jenem Zeitpunkt ereignet haben, zu dem zuvor eine Rückkehrentscheidung erlassen worden war, abgestellt wird. Es ist vielmehr die Gesamtheit aller im Zeitpunkt der aktuellen Entscheidung maßgeblichen Umstände zu berücksichtigen.
- 57 Dem ist das Bundesverwaltungsgericht aber im Besonderen in Bezug auf die minderjährigen revisionswerbenden Parteien, die alle in Österreich geboren sind und seit ihrer Geburt hier leben, nicht nachgekommen. Die revisionswerbenden Parteien weisen zu Recht darauf hin, dass sie bereits in den an das Bundesverwaltungsgericht gerichteten Beschwerden zu den (aktuellen) Lebensverhältnissen aller - vor allem der minderjährigen - revisionswerbenden Parteien in substantiierte Weise ein für die Entscheidungen maßgebliches Vorbringen erstattet hatten. Dem wird der bloße Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts, die minderjährigen revisionswerbenden Parteien befänden sich in einem anpassungsfähigen Alter, nicht gerecht. Abgesehen davon, dass dies von den revisionswerbenden Parteien in Bezug auf die im Jänner 2013 und Jänner 2014 geborenen Revisionswerber unter Hinweis auf ihre bisher im Bundesgebiet erfolgte Sozialisierung in Abrede gestellt wird, ist nach der oben dargestellten Rechtsprechung der Umstand, dass sich ein Kind in einem anpassungsfähigen Alter befindet, bloß als einer von mehreren in die Gesamtbetrachtung einzubeziehenden Umständen zu berücksichtigen. Dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung allein schon deswegen, weil sich Kinder



in einem anpassungsfähigen Alter befinden, ohne Bedachtnahme auf den Grad der bisher im Einzelfall erlangten Integration und auf die sonstigen fallbezogenen zu Gunsten eines Fremden zu berücksichtigenden Umstände als verhältnismäßig anzusehen wäre, steht mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht im Einklang.

- 58 Es trifft zu, dass dem Erstrevisionswerber und der Zweitrevisionswerberin der Vorwurf zu machen war, dass die lange Dauer ihres Aufenthalts auf falsche Angaben zu ihrer Identität zurückzuführen war und dies nach der oben dargestellten Rechtslage im Rahmen der sie betreffenden Interessenabwägung in hohem Maß zu ihrem Nachteil zu berücksichtigen war. Demnach musste trotz der langen Dauer ihres Aufenthalts die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen sie nicht schon deswegen als unverhältnismäßig angesehen werden, weil sie Merkmale einer Integration aufweisen.
- 59 Dennoch durfte sich das Bundesverwaltungsgericht auch in ihren Fällen nicht darauf zurückziehen, dass den seit der Erlassung der zuletzt ergangenen Rückkehrentscheidungen eingetretenen Umständen keine Bedeutung beizumessen sei. Im Besonderen erscheint fallbezogen aber beachtlich, dass eine allfällige Unverhältnismäßigkeit der Erlassung von Rückkehrentscheidungen gegen die minderjährigen revisionswerbenden Parteien auch dazu führen könnte, dass sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihre Eltern als nicht statthaft darstellen könnte. Der den Entscheidungen zugrunde liegenden Prämisse des Bundesverwaltungsgerichts, es läge kein Eingriff in das Familienleben vor, weil gegen alle Familienmitglieder eine Rückkehrentscheidung erlassen werde, wäre nämlich in diesem Fall der Boden entzogen.
- 60 Es ist einzuräumen, dass sich das Bundesverwaltungsgericht durchaus mit Fragen - wie etwa dem Kindeswohl sowie dem Ausmaß der Zurechenbarkeit des Fehlverhaltens der Eltern an die minderjährigen revisionswerbenden Parteien (vgl. dazu, dass sich Minderjährige die durch die Eltern als gesetzliche Vertreter gemachten falschen Angaben zur Identität und die dadurch bewirkte Vereitelung der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen in objektiver Weise zurechnen lassen müssen, VwGH 26.6.2019,



Ra 2019/21/0032, 0033, mwN) - befasst hat, denen nach der oben dargestellten Rechtsprechung Bedeutung zukommt.

- 61 Das hat das Bundesverwaltungsgericht aber in Verkennung der Rechtslage auf der Basis eines unzureichend festgestellten Sachverhalts getan, sodass in die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht hinreichend alle fallbezogen maßgeblichen Umstände einbezogen werden konnten. Zudem stützen sich manche Prämissen des Bundesverwaltungsgerichts nur auf Vermutungen und nicht auf das Ergebnis von Beweisaufnahmen. So wird in den Revisionen zu Recht darauf hingewiesen, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Feststellung des entscheidungsmaßgeblichen (aktuellen) Sachverhalts Ermittlungen hätte vornehmen müssen. Dem nicht von vornherein als unmaßgeblich anzusehenden Vorbringen der revisionswerbenden Parteien - etwa wonach entgegen den in der Begründung der angefochtenen Entscheidungen enthaltenen Annahmen des Verwaltungsgerichts danach hätte hervorkommen können, dass die minderjährigen revisionswerbenden Parteien sich primär auf Deutsch verständigten und in ihrer Muttersprache nicht alphabetisiert seien - kann fallbezogen die Relevanz auf den Verfahrensausgang nicht abgesprochen werden.
- 62 Entgegen der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Ansicht hätte es zudem wegen der Notwendigkeit, - nicht zuletzt auch im Hinblick auf das Vorbringen der revisionswerbenden Parteien in ihren Beschwerden - umfassende und aktuelle Feststellungen zu deren Lebensverhältnissen zu treffen, nicht von der Durchführung einer Verhandlung Abstand nehmen dürfen (vgl. zu den Voraussetzungen nach dem - hier maßgeblichen - ersten Tatbestand des § 21 Abs. 7 erster Satz BFA-VG ausführlich VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017, 0018; vgl. weiters dazu, dass von einem geklärten Sachverhalt im Sinn der genannten Bestimmung bei der Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Allgemeinen nur in eindeutigen Fällen ausgegangen werden kann, etwa VwGH 17.11.2022, Ra 2020/21/0049, mwN). Auch das wird von den revisionswerbenden Parteien zu Recht geltend gemacht.



63 Es ist aber an dieser Stelle auch auf die Ausführungen der revisionswerbenden Parteien, es hätten in der (rechtswidrig unterbliebenen) Verhandlung die - im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Erkenntnisse - neun- und zehnjährigen Dritt- und Viertrevisionswerber vernommen werden müssen, weil Kindern ein Recht auf persönliche Anhörung zukomme und deren Meinung eingeholt werden müsse, einzugehen. Es bedarf insoweit nämlich einer näheren Betrachtung der Rechtslage und darauf Bezug nehmender Leitlinien, die der bisherigen aktuellen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu entnehmen sind.

64 § 25 VwGVG sieht (auszugsweise) vor:
„Öffentlichkeit der Verhandlung und Beweisaufnahme
§ 25. (1) ...

...

(6) In der Verhandlung sind die zur Entscheidung der Rechtssache erforderlichen Beweise aufzunehmen.

...

(7) Das Erkenntnis kann nur von denjenigen Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes gefällt werden, die an der Verhandlung teilgenommen haben. Ändert sich die Zusammensetzung des Senates oder wurde die Rechtssache einem anderen Richter zugewiesen, ist die Verhandlung zu wiederholen. Bei Fällung des Erkenntnisses ist nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in dieser Verhandlung vorgekommen ist.

...“

65 Die - gemäß § 17 VwGVG auch vom Verwaltungsgericht anzuwendenden - Bestimmungen des § 46 sowie § 48 bis § 51 AVG lauten:

„§ 46. Als Beweismittel kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

...





Zeugen

§ 48. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden:

1. Personen, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren;
2. Geistliche darüber, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit anvertraut wurde;
3. mit Aufgaben der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung betraute Organe sowie Organe anderer Körperschaften des öffentlichen Rechts, wenn der Gegenstand ihrer Aussage der Amtsverschwiegenheit unterliegt und sie von der Pflicht zur Amtsverschwiegenheit nicht entbunden worden sind.

§ 49. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden:

1. über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, einem seiner Angehörigen (§ 36a), einer mit seiner Obsorge betrauten Person, seinem Erwachsenenvertreter, seinem Vorsorgebevollmächtigten nach Wirksamwerden der Vorsorgevollmacht oder der von ihm in einer dieser Eigenschaften vertretenen Person einen unmittelbaren Vermögensnachteil oder die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung zuziehen oder zur Unehre gereichen würde;
2. über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren;
3. über Fragen, wie er sein Wahl- oder Stimmrecht ausgeübt hat, wenn dessen Ausübung gesetzlich für geheim erklärt ist.

(2) Die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen können die Zeugenaussage auch darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter einer Partei von dieser anvertraut wurde.

(3) Wegen der Gefahr eines Vermögensnachteils darf die Aussage über Geburten, Eheschließungen und Sterbefälle der in Abs. 1 Z 1 bezeichneten Personen nicht verweigert werden.

(4) Will ein Zeuge die Aussage verweigern, so hat er die Gründe seiner Weigerung glaubhaft zu machen.

(5) Einem Zeugen, der einer Ladung (§§ 19 und 20) ohne genügende Entschuldigung nicht Folge leistet oder die Aussage ohne Angabe von Gründen verweigert oder auf seiner Weigerung beharrt, obwohl die vorgebrachten Gründe als nicht gerechtfertigt (Abs. 1 bis 3) erkannt wurden, kann die



Verpflichtung zum Ersatz aller durch seine Säumnis oder Weigerung verursachten Kosten auferlegt werden; im Fall der ungerechtfertigten Aussageverweigerung kann über ihn eine Ordnungsstrafe (§ 34) verhängt werden.

§ 50. Jeder Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen und zu ermahnen, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen. Er ist auch auf die gesetzlichen Gründe für die Verweigerung der Aussage, auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung der Aussage und die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu machen.

§ 51. Vernehmung von Beteiligten

Die §§ 48 und 49 sind auch auf die Vernehmung von Beteiligten zum Zweck der Beweisführung anzuwenden, doch gilt der Weigerungsgrund des § 49 Abs. 1 Z 1 wegen Gefahr eines Vermögensnachteils nicht.“

66 Festzuhalten ist, dass weder das VwGVG noch das AVG ausdrückliche Bestimmungen über die Beweisaufnahme durch Vernehmung von minderjährigen Zeugen oder Beteiligten enthalten.

67 Personen, die nicht prozessfähig sind, nehmen durch ihren gesetzlichen Vertreter am Verwaltungsverfahren teil. Wer gesetzlicher Vertreter ist, richtet sich gemäß § 9 AVG primär nach den Verwaltungsvorschriften und subsidiär nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Minderjährige werden grundsätzlich durch ihre Eltern oder den Obsorgebetrauten vertreten (vgl. VwGH 23.9.2014, 2013/01/0179, mwN).

68 Auch wenn Minderjährigen (in der Regel) keine Prozessfähigkeit zukommt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten, dass es nach den Bestimmungen des AVG keineswegs unstatthaft sei, Kinder als Zeugen zu vernehmen. Solche Zeugenaussagen müssten aber mit Rücksicht auf die geringere geistige Reife und die bei Kindern manchmal mitspielende lebhaftige Phantasie auf ihre Glaubwürdigkeit besonders geprüft werden (vgl. *Walter/Thienel*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze, I. Band², AVG, § 48, E 4, mit Hinweis auf BGH 9.2.1937, A 501/36, in diesem Fall wurde davon ausgegangen, dass bei dem als Zeugin vernommenen Kind im Alter von zwölf Jahren schon ein höherer Grad von Wahrnehmungsvermögen und Einsicht habe angenommen werden können, und



die Aussage dieser Zeugin klar, sachlich und frei von jeglicher Übertreibung gewesen sei, wobei zudem ihre Angaben eine wesentliche Bestätigung in den Angaben anderer Zeugen erfahren hätten).

69 Das hat § 51 AVG zufolge auch für die Vernehmung eines Minderjährigen als Beteiligten zu gelten, wobei es nach § 51 AVG nicht weiter von Belang ist, ob es sich bei dem Beteiligten um eine Partei des Verfahrens oder einen sonstigen Beteiligten im Sinn des § 8 AVG handelt (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 51, Rn. 2, mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

70 Es ist allerdings in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Vernehmung einer Partei nach § 51 AVG dem Zweck der Beweisführung dient, also dazu durch freie Schilderung der eigenen Wahrnehmungen sowie gezielte Fragen des Vernehmenden die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der (insbesondere von ihr selbst im Antrag oder im Rahmen des Parteiengehörs oder von einer Partei mit gegenteiligen Interessen) behaupteten Tatsachen unter Beweis zu stellen. Die gemäß § 51 AVG erfolgte Vernehmung einer Partei ist daher (insbesondere) von Verfahrenshandlungen zu unterscheiden, die der Gewährung von Parteiengehör nach § 45 Abs. 3 AVG dienen, mit dem der Zweck verfolgt wird, der Partei nach Kenntnis vom Ergebnis der Beweisaufnahme zu ermöglichen, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen und ein Vorbringen zu erstatten (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 51, Rn. 3, mit diversen Hinweisen auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und weiterführende Literatur). Die Erstattung einer solchen Stellungnahme stellt eine Verfahrenshandlung dar, die in der Regel mangels Prozessfähigkeit eines Minderjährigen nicht von ihm selbst, sondern seinem gesetzlichen Vertreter - sei es schriftlich, sei es mündlich etwa im Rahmen einer Verhandlung - vorzunehmen ist.

71 In jüngeren Entscheidungen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts wurde ebenfalls (implizit) davon ausgegangen, dass die Vernehmung Minderjähriger grundsätzlich zulässig sei. So hat der Verwaltungsgerichtshof etwa in seinem Erkenntnis vom 7. Juli 2023, Ra 2021/18/0301 bis 0303, ausgeführt, dass in der vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten Verhandlung der dortige (damals) elfjährige Zweitrevisionswerber, der nach den Behauptungen der



revisionswerbenden Parteien der unmittelbare Empfänger von Chatnachrichten seines Vaters gewesen sei, über die genaueren Umstände des behaupteten Nachrichtenaustausches in kindgerechter Weise hätte vernommen werden müssen (aus dem Zusammenhang ergibt sich: im Verfahren über seinen Antrag als Beteiligter sowie im Verfahren über die Anträge seiner Mutter und seiner Schwester als Zeuge). Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 14. Dezember 2022, E 1487/2022 u.a., dem Bundesverwaltungsgericht zum Vorwurf gemacht, dass dessen Ermittlungen in den dortigen Fällen in Bezug auf die Aspekte des Kindeswohls unzureichend geblieben seien, weil die dortigen minderjährigen (damals zehn- und zwölfjährigen) Beschwerdeführer in der vom Bundesverwaltungsgericht durchgeführten Verhandlung nicht zu ihrer Situation befragt worden seien und auch die Mutter der beiden minderjährigen Beschwerdeführer in der Verhandlung zu diesem Thema nur mangelhaft befragt worden sei.

- 72 Von der grundsätzlich gegebenen Zulässigkeit der Vernehmung von Minderjährigen in einem gerichtlichen und behördlichen Verfahren als Zeugen geht, wie sich aus den in diversen Gesetzen dazu enthaltenen Normen ableiten lässt, auch der jeweils zuständige Gesetzgeber aus.
- 73 So enthält etwa die ZPO für das zivilgerichtliche Verfahren in ihrem § 289b allgemeine Vorgaben für die Zulässigkeit und die Durchführung der Vernehmung minderjähriger Personen (sowie weitere spezielle Regelungen in § 289a ZPO, wenn diese Opfer einer Straftat waren). Gemäß § 35 Außerstreitgesetz (AußStrG) sind diese Bestimmungen auch in Verfahren nach diesem Bundesgesetz anzuwenden, soweit nichts anderes angeordnet ist.
- 74 Auch die StPO kennt besondere Vorschriften, die sich auf die Vernehmung von minderjährigen Zeugen beziehen (siehe § 66a, § 165). Diese zielen allerdings im Besonderen darauf ab, jene minderjährigen Zeugen im Rahmen von Vernehmungen zu schützen, die Opfer einer Straftat waren.
- 75 Weiters finden sich vereinzelt auch in verwaltungsrechtliche Angelegenheiten regelnden Gesetzen Vorschriften, die sich auf die Vernehmung von Minderjährigen beziehen



(§ 125b Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 - BDG 1979,
§ 33 Heeresdisziplingesetz 2014, § 117 Tiroler Landesbeamtengesetz 1998,
§ 141 Tiroler Gemeindebeamtengesetz 2022,
§ 90 Wiener Dienstordnung 1994).

- 76 Dem AVG ist lediglich insoweit ein - sich nicht nur auf Minderjährige beziehendes, aber auch sie erfassendes - Verbot der Vernehmung von Zeugen zu entnehmen, wenn diese Personen betrifft, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren (§ 48 Z 1 AVG; vgl. etwa auch die insoweit gleichlautenden Bestimmungen des § 320 Z 1 ZPO, des § 170 Z 1 BAO sowie des § 103 lit. a FinStrG; vgl. weiters etwa das Vernehmungsverbot des § 155 Abs. 1 Z 4 StPO in Bezug auf Personen, die wegen einer psychischen Krankheit, wegen einer vergleichbaren Beeinträchtigung ihrer Entscheidungsfähigkeit oder aus einem anderen Grund unfähig sind, die Wahrheit anzugeben, vgl. ferner dazu, dass im österreichischen Recht die Zeugnisfähigkeit nicht positiv formuliert ist, sondern grundsätzlich von der Fähigkeit ausgegangen wird, über Wahrnehmungen auszusagen, und in verfahrensrechtlichen Vorschriften nur Tatbestände festgelegt sind, wonach eine Zeugnisunfähigkeit anzunehmen ist, *Schneider*, *Der Minderjährige als Zeuge*, in *Clavara/Garber [Hrsg.]*, *Die Rechtsstellung von wirtschaftlich, sozial und gesellschaftlich Benachteiligten im Zivilverfahren*, S 244, dort konkret beziehend auf die Vorschriften der ZPO).
- 77 Den oben erwähnten, sich ausdrücklich auf die Vernehmung Minderjähriger beziehenden Bestimmungen ist gemeinsam, dass sie Vorschriften enthalten, die dem Schutz von Minderjährigen dienen, die in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vernommen werden sollen.
- 78 So halten etwa die Erläuterungen zur Einführung des § 289b ZPO mit dem Zweiten Gewaltschutzgesetz, BGBl. I Nr. 40/2009, ausdrücklich fest, dass mit den (damals in der ZPO neu geschaffenen) Bestimmungen dem besonderen Schutzbedürfnis minderjähriger Personen Rechnung getragen werden soll. Der prozessuale Schutz Minderjähriger vor belastenden Vernehmungssituationen



soll immer dann einsetzen, wenn sonst ihr Wohl gefährdet wäre. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Kindeswohl im Einzelfall bedroht sein könnte, seien ihre geistige Reife, der Gegenstand der Vernehmung und ihr Naheverhältnis zu den Prozessparteien als maßgebliche Kriterien heranzuziehen (vgl. IA 271/A 24. GP, 30 f).

- 79 Zur Erreichung dieses Zweckes legt § 289b ZPO diverse Kriterien fest, unter deren Einhaltung die Vernehmung eines Minderjährigen stattfinden kann, wobei das Gericht auch von der Vernehmung zur Gänze oder zu einzelnen Themenbereichen absehen kann, wenn durch die Vernehmung das Wohl der minderjährigen Person unter Berücksichtigung ihrer geistigen Reife, des Gegenstands der Vernehmung und ihres Naheverhältnisses zu den Prozessparteien gefährdet würde.
- 80 Auch die Erläuterungen zur Schaffung des § 125b BDG 1979 mit der Dienstrechts-Novelle 2005, BGBl. I Nr. 80/2005, sprechen davon, dass damit die besondere Schutzwürdigkeit minderjähriger Zeugen berücksichtigt werden soll. Die Anwendung der darin vorgesehenen Möglichkeiten soll dazu dienen, „ihnen eine gewisse Sicherheit zu geben und die Belastung einer Einvernahme zu reduzieren“ (vgl. RV 953 BlgNR 22. GP, 4).
- 81 Die dem § 125b BDG 1979 vergleichbare Bestimmungen enthaltenden, oben erwähnten dienstrechtlichen Gesetze verfolgen erkennbar denselben Zweck (vgl. etwa die Materialien zur Änderung des § 33 Heeresdisziplinargesetz 2002 mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz - Bundesministerium für Landesverteidigung und Sport, BGBl. I Nr. 181/2013, in denen ausgeführt wird, dass die in das BDG 1979 eingeführten speziellen Regelungen zum Schutz von minderjährigen Zeugen „materiell auch in das Heeresdisziplinarrecht übernommen werden“ sollen, RV 2200 BlgNR 24. GP, 15).
- 82 Somit gehen sowohl der Bundesgesetzgeber als auch die erwähnten Landesgesetzgeber davon aus, dass jene Situation, in der sich ein Minderjähriger befindet, der in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren



vernommen werden soll, grundsätzlich als einen Minderjährigen belastend anzusehen ist. Wie die oben erwähnten Vorschriften zeigen, wurde dem nicht nur durch speziell auf den Schutz minderjähriger Opfer in einem Strafverfahren zugeschnittener Vorschriften Rechnung getragen, sondern es wurden auch für andere gerichtliche und verwaltungsbehördliche Verfahren begleitende Regelungen für die Vernehmungen von Minderjährigen als erforderlich angesehen. Dabei wurde in den Erläuterungen zu erkennen gegeben, dass nicht bloß auf das spezifische Verfahren abgestellt wird, in dessen Kontext die jeweilige Regelung geschaffen wurde, sondern allgemein auf die für Minderjährige belastende Situation, in einem Gerichts- oder Verwaltungsverfahren vernommen zu werden, Bezug genommen (vgl. in diesem Sinn auch *Fucik/Klauser/Kloiber*, ZPO¹³, S 412, wo vom prozessualen Schutz Minderjähriger vor belastenden Vernehmungssituationen gesprochen wird; vgl. weiters zu § 289a und § 289b ZPO, *Anzenberger*, Vernehmung von Verbrechensoffern und Minderjährigen im Zivilverfahren nach §§ 289a und 289b ZPO, ÖJZ 217/34, dort auch mit dem Ergebnis der Zulässigkeit der Einschränkung von Beweisaufnahmen durch Vernehmung von Minderjährigen aus der verfassungsrechtlichen Perspektive des Art. 6 EMRK).

83 Der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Ansicht und geht ebenfalls davon aus, dass immer dann, wenn Minderjährige als Zeugen oder Beteiligte (sei es als Parteien oder sonstige Beteiligte) vernommen werden sollen, darauf Bedacht zu nehmen ist, dass Vernehmungen vor einem Gericht oder einer Behörde grundsätzlich für einen Minderjährigen mit einer besonderen Belastung verbunden sind.

84 Dass es gerade in Asylverfahren sowie in fremdenrechtlichen Verfahren geboten ist, bei Vernehmungen Minderjähriger auf ihre Vulnerabilität und Bedürfnisse Rücksicht zu nehmen, ergibt sich zudem auch aus den Vorschriften des BFA-VG, des AsylG 2005 und des FPG, die spezielle Regelungen enthalten, die sich auf die formlose Befragung und die förmliche Vernehmung von Minderjährigen als Partei des Verfahrens (§ 10 Abs. 3 und Abs. 6, § 49 Abs. 1 BFA-VG, § 19 Abs. 5 AsylG 2005), ihre gesetzliche Vertretung (§ 10 BFA-VG; § 12 FPG) sowie ihre in bestimmten Konstellationen



bestehende, aber regelmäßig auf von ihnen zu ihren Gunsten vorgenommene Verfahrenshandlungen eingeschränkte Prozessfähigkeit (§ 10 Abs. 3 und Abs. 6 BFA-VG, § 58 Abs. 12 AsylG 2005, § 11 Abs. 8 FPG, § 12 Abs. 3 FPG, § 89 FPG) beziehen.

- 85 Wie bereits oben erwähnt, dient die Vernehmung von Beteiligten im Sinn des § 51 AVG, ebenso wie jene von Zeugen, der Beweisaufnahme. Dabei geht es um die Berichte von (physischen) Personen, die mündlich über ihre Wahrnehmungen von einem Vorgang oder einer Tatsache berichten, die sie gemacht haben (siehe in Bezug auf die Beteiligten die oben getätigten Ausführungen; vgl. weiters zu Zeugen *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 48, Rn. 2, mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur; siehe ferner *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrenrecht*¹¹, S 221 und 224), nicht aber um die Lösung von Rechtsfragen, Vornahme von Schlussfolgerungen oder die Abgabe von Werturteilen durch diese (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 48, Rn. 3 f, sowie § 51, Rn. 3). Zu letzteren Themen haben Parteien des Verfahrens die Möglichkeit, sich im Rahmen des ihnen gegebenenfalls zu gewährenden Parteiengehörs gesondert zu äußern (wobei dies auch in zulässiger Weise im Rahmen einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht erfolgen kann).
- 86 Wenn nun in den Revisionen verlangt wird, dass die Vernehmung der minderjährigen revisionswerbenden Parteien zum Zweck der Einholung „der Meinung von Kindern“ stattzufinden hätte, ist dies daher schon vom Ansatz her verfehlt (siehe im Übrigen zudem die oben getätigten Ausführungen dazu, dass dem bloßen Wunsch eines Fremden, in Österreich bleiben zu wollen, im Rahmen der nach § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung keine vorrangige oder gar ausschlaggebende Bedeutung beizumessen ist).
- 87 Eine dem § 105 AußStrG vergleichbare Bestimmung, wonach Minderjährige in bestimmten Verfahren, in denen auch die Meinung des Minderjährigen einzuholen ist, persönlich zu hören sind (vgl. zum Zweck der Bestimmungen des § 105 AußStrG, wonach die Befragung des Kindes der Gewährung des rechtlichen Gehörs an den Minderjährigen dient, der Minderjährige über den Verfahrensstand in Kenntnis gesetzt werden soll, seine unbeeinflusste Meinung



eingeholt und der im Zug des Verfahrens zum Ausdruck gebrachte Kindeswunsch nach Maßgabe seines Alters mitberücksichtigt werden soll, *Deixler-Hübner*, Kindeswohl und Verfahrensrechte in *Fucik/Konecny/Lovrek/Oberhammer [Hrsg]*, Jahrbuch Zivilverfahrensrecht 2010, S 227; *Kloiber*, Die Vernehmung Minderjähriger im Zivilverfahren, Zak 2010/594, 343, mit weiteren Hinweisen auf Literatur und Rechtsprechung des OGH), kann weder dem AVG noch den hier maßgeblichen Sonderbestimmungen für asyl- und fremdenrechtliche Verfahren entnommen werden. Auch sämtliche der oben angeführten Bestimmungen stellen auf die (förmliche) Vernehmung des Minderjährigen als Beweismittel ab und betreffen somit die Befragung Minderjähriger zu von ihnen gemachten Wahrnehmungen, nicht aber Äußerungen im Rahmen des rechtlichen Gehörs.

88 Geht es demnach um Prozesshandlungen selbst nicht prozessfähiger Personen, sind diese - sofern nicht ausnahmsweise gesetzlich anderes angeordnet ist - von deren gesetzlichen Vertretern für sie vorzunehmen. Dazu gehört (unter anderem) auch, im Rahmen des Parteienghörs erforderlichenfalls für den Minderjährigen eine Stellungnahme abzugeben, die sich auch darauf beziehen darf, welche Ansichten zu bestimmten Themen vertreten werden.

89 Gemäß § 39 Abs. 2 AVG hat die Behörde, soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

90 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes unterliegt es der einzelfallbezogenen Beurteilung der Behörde und des Verwaltungsgerichts, ob zur Ergründung des entscheidungsmaßgeblichen Sachverhalts weitere von Amts wegen zu tätige Erhebungen erforderlich sind (vgl. etwa VwGH 29.6.2023, Ra 2023/19/0064, mwN).



- 91 Soweit es Beweisanträge betrifft, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass in der Unterlassung einer Beweisaufnahme dann kein Verfahrensmangel gelegen ist, wenn das von der Partei im Beweis Antrag genannte Beweisthema unbestimmt ist. Beweisanträge dürfen weiters dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel (ohne unzulässige Vorwegnahme der Beweiswürdigung) untauglich ist (vgl. etwa VwGH 27.3.2023, Ra 2023/18/0082, mwN).
- 92 Wie bereits dargestellt, ist davon auszugehen, dass sich Minderjährige, die als Zeugen, Parteien oder sonstige Beteiligte vernommen werden sollen, grundsätzlich in einer besonderen, für sie belastenden Situation befinden, die durch die Vernehmung vor einem Gericht oder einer Behörde hervorgerufen wird.
- 93 Dem ist dadurch Rechnung zu tragen, dass im Rahmen jeglicher verfahrensleitender Anordnungen, die der Vernehmung Minderjähriger dienen, darauf Bedacht zu nehmen ist, dass durch die gerichtliche und behördliche Vorgangsweise eine Gefährdung des Kindeswohles hintangehalten wird. Es sind tunlichst aber auch Beeinträchtigungen des Kindeswohls zu vermeiden (vgl. in diesem Sinn VwGH 7.7.2023, Ra 2021/18/0301 bis 0303, wo davon gesprochen wird, dass im dort fortzusetzenden Verfahren das Bundesverwaltungsgericht die Vernehmung des minderjährigen Zeugen „in kindgerechter Weise“ vorzunehmen haben wird). Soweit in Bezug auf Vernehmungen von Minderjährigen nicht ohnedies gesetzliche Vorgaben zu beachten sind, können dabei - wenn dem nicht andere gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen - jene Vorschriften, die der Gesetzgeber bereits zum Schutz von Minderjährigen in anderen Gesetzen in allgemeiner Weise (also ohne damit einen allein für das dortige Verfahren spezifischen Zweck zu verfolgen) für den Fall deren Vernehmung vorgesehen hat, als Orientierungsmaßstab dienen.
- 94 Soweit es Beweisanträge auf Vernehmung von Minderjährigen betrifft, ist darin, um der Behörde und dem Gericht die Beurteilung zu ermöglichen, ob die Beweisaufnahme durch Vernehmung eines Minderjährigen zur Beweisführung für die Feststellung bestimmter Tatsachen überhaupt erforderlich ist, präzise



anzugeben, welche Tatsachen durch die Vernehmung des Minderjährigen unter Beweis gestellt werden sollen und weshalb sich diese im konkreten Einzelfall als für die Entscheidung - allenfalls im Hinblick auf sonstige bereits unter Beweis gestellte Tatsachen: immer noch - maßgeblich darstellen. Bloß pauschale Ausführungen können dem keinesfalls genügen (vgl. etwa dazu, dass es sich bei einem Vorbringen, zwischen Personen bestehe ein Familienleben, nicht um ein Tatsachenvorbringen handelt, sondern die Frage, ob ein Familienleben besteht, eine Rechtsfrage darstellt, die anhand der den jeweiligen Einzelfall betreffenden konkreten Umstände, die die Existenz eines Familienlebens belegen, zu beurteilen ist, wobei dies auch für die Beurteilung der Intensität eines allenfalls vorhandenen Familienlebens gilt, VwGH 29.6.2022, Ra 2022/20/0125). Es ist auch darzulegen, weshalb trotz des jeweils gegebenen Alters vom Minderjährigen erwartet werden kann, für die Eruierung des Sachverhalts zielführende Angaben zu machen. Dies ist umso mehr zu fordern, je jünger der Minderjährige ist (siehe in diesem Zusammenhang ferner das - gemäß § 51 AVG auch in Bezug auf Beteiligte geltende, bereits oben erwähnte - Vernehmungsverbot des § 48 Z 1 AVG, wonach Personen, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren, als Zeugen nicht vernommen werden dürfen). Im Beweisantrag ist auch darauf einzugehen, ob in Bezug auf die zu beweisende Tatsache andere Beweismittel existieren, sodass es gegebenenfalls fallbezogen angezeigt erscheinen kann, von der Vernehmung des Minderjährigen Abstand zu nehmen, falls sich die Behörde oder das Gericht bereits auf anderem Weg von der Richtigkeit des Vorbringens überzeugt sieht (es also die zu beweisenden Tatsachen in seiner Entscheidung als gegeben feststellt) oder sie sonst - etwa (ohne sie als gegeben festzustellen, dennoch) als wahr unterstellt - seiner Entscheidung zugrunde legt. Weiters ist der Behörde oder dem Gericht im Rahmen eines Beweisantrages auf Vernehmung eines Minderjährigen darzulegen, weshalb nach Ansicht desjenigen, der den Beweisantrag stellt, im Fall einer solchen Beweisführung von keiner Gefährdung oder Beeinträchtigung des Kindeswohls auszugehen ist oder weshalb dies fallbezogen im Interesse der Wahrheitsfindung - allenfalls unter



Anwendung von der Behörde oder dem Gericht gesetzlich erlaubter (und näher zu konkretisierender) Maßnahmen zur Minimierung der Belastung des Minderjährigen - als unvermeidlich hinzunehmen ist.

- 95 Bei der Beurteilung, ob und gegebenenfalls in welcher Art und Weise dem Beweisantrag auf Vernehmung eines Minderjährigen nachgekommen oder von Amts wegen dessen Vernehmung angeordnet wird, ist zur Wahrung des Kindeswohls von der Behörde und dem Gericht unter Bedachtnahme auf die konkreten Umstände des Einzelfalls ein strenger Maßstab anzulegen.
- 96 Sollten sohin die revisionswerbenden Parteien im fortzusetzenden Verfahren weiterhin darauf dringen, dass - zumindest die im Jahr 2013 und 2014 geborenen - minderjährigen Parteien im Rahmen einer Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht persönlich - in Bezug auf ihr eigenes Verfahren jeweils als Partei, in Bezug auf die Verfahren der jeweiligen anderen revisionswerbenden Parteien jeweils als Zeuge - vernommen werden, wird der von ihnen zu stellende Beweisantrag den oben dargestellten Anforderungen zu entsprechen haben.
- 97 Nach dem oben Gesagten hat das Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf seine Entscheidungen, mit denen gegen die revisionswerbenden Parteien Rückkehrentscheidungen erlassen wurden, die Rechtslage verkannt und es infolge dessen auch unterlassen, den entscheidungsmaßgeblichen Sachverhalt umfänglich festzustellen. Diese Entscheidungen waren daher ebenso wie die rechtlich davon abhängenden Aussprüche, die ihre Grundlage verlieren, wegen (vorrangig wahrzunehmender) Rechtswidrigkeit ihres Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 98 Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014.

W i e n , am 25. Oktober 2023