

## Inhalt

Judikatur im Asylrecht.....	2
Syrien .....	2
Wehrdienst / Zwangsrekrutierung.....	2
Reflexverfolgung .....	6
(Alleinstehende) Frauen.....	7
Iran .....	7
Afghanistan .....	9
Irak .....	10
Russische Föderation .....	10
Türkei .....	12
Ipso facto-Schutz / UNRWA .....	15
Kindeswohl.....	15
Aberkennungsverfahren .....	17
Aberkennung wegen Straffälligkeit / Relevanz des Vorabentscheidungsverfahrens zu C-663/21: .....	17
Aberkennungsverfahren, wenn der Status im Familienverfahren zuerkannt wurde .....	18
Soziale Gruppe .....	18
Folgeanträge .....	19
Neuerungsverbot .....	21
Verfahrenseinstellung § 24 AsylG .....	22
Judikatur im fremdenrechtlichen Verfahren .....	23
Schubhaft / Amtswegige Haftprüfung .....	23
Beigebung Rechtsberatung.....	23
Zulässigkeit der Schubhaftbeschwerde hinsichtlich unterschiedlicher Haftzeiträume .....	23
Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft bei behördlichen Versäumnissen.....	24
Berücksichtigung des Gesundheitszustandes im Schubhaftverfahren: .....	25
Aufenthaltsbeendende Maßnahmen / Aufenthaltsverfestigung .....	25
Aufenthaltsbeendende Maßnahmen / Humanitäre Aufenthaltstitel gem § 55 ff AsylG.....	27

# Judikatur im Asylrecht

## Syrien:

### Wehrdienst / Zwangsrekrutierung

**VwGH 03.01.2023, Ra 2022/01/0328** (betrifft BVwG 16.09.2022, W283 2256964-1): Beschluss über Zurückweisung einer Revision eines Antragstellers aus den Kurdengebieten. **Bei Verneinung einer Verfolgung im Herkunftsstaat komme es auf die Erreichbarkeit der Herkunftsregion nicht an** (Rz 10).

4 *Begründend führte das BVwG im Wesentlichen aus, im Herkunftsgebiet des Revisionswerbers, das sich unter der Kontrolle der Kurden befinde und in dem das syrische Regime keinen Einfluss habe, habe keine Verfolgung durch das syrische Regime oder durch andere Gruppierungen, insbesondere auch nicht durch kurdische Milizen, festgestellt werden können. Es seien (auch nach Durchsicht der aktuellen Länderberichte) keine Hinweise auf eine Verfolgung des Revisionswerbers in seiner Herkunftsregion in Syrien zu Tage getreten. [...]*

9 *Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit vor, das angefochtene Erkenntnis weiche von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur notwendigen Aktualität von Länderberichten ab, weil das BVwG den zum Entscheidungszeitpunkt bereits vorliegenden ACCORD-Bericht vom 6. Mai 2022 betreffend die Voraussetzungen für die Einreise syrischer Staatsangehöriger in Gebiete unter Kontrolle der SDF/YPG in Nordostsyrien sowie die legale Einreise aus dem Irak bzw. der Türkei nicht berücksichtigt habe. Aus diesem Bericht gehe hervor, dass die legale und sichere Einreise „über den Landweg vom Irak in das Kurdengebiet“ ein „Visum für den Irak“ voraussetze, was wiederum die Vorlage eines syrischen Reisepasses erfordere, den der Revisionswerber nicht besitze und nicht beantragen könne. Dadurch sei das BVwG auch von näher bezeichneter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Ermittlungs- und Feststellungspflichten abgewichen.*

10 *Mit diesem Vorbringen wird eine Zulässigkeit der Revision schon deshalb nicht aufgezeigt, weil es bei Verneinung einer Verfolgung nach § 3 AsylG 2005 für die Klärung des Sachverhalts im Hinblick auf den Asylstatus auf die Erreichbarkeit der Herkunftsregion nicht ankommt (vgl. bereits VwGH 27.5.2015, Ra 2015/18/0041; vgl. auch VwGH 20.1.2021, Ra 2020/19/0445, mwN, wonach es bei Verneinung einer Verfolgung insbesondere in der Herkunftsregion auf das Bestehen einer innerstaatlichen Fluchtalternative hinsichtlich der Entscheidung über die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten nicht ankommt).*

Spruchpraxis des BVwG: Spätestens seit der Entscheidung des VwGH vom **03.01.2023, Ra 2022/01/0328** stellt sich die Judikatur des BVwG als sehr uneinheitlich dar, v.a. im Zusammenhang mit der Verfolgungsgefahr bei Wehrdienstverweigerung bzw -entziehung, wenn die Person aus einem Gebiet stammt, das nicht von der Regierung kontrolliert wird. Von vielen BVwG-Richter\*innen wird diese Entscheidung seither als Richtschnur aufgefasst, wonach ausschließlich die Verfolgung in der Herkunftsregion zu prüfen sei und eine allfällige Verfolgung außerhalb der Herkunftsregion irrelevant sei. Die Judikatur des BVwG dazu ist allerdings uneinheitlich.

**BVwG 24.02.2023, W290 2258609-1:** *„An dieser Stelle ist der Vollständigkeit halber die jüngste Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 03.01.2023, Ra 2022/01/0328-8 zu erwähnen, der insbesondere zu entnehmen ist, dass bei Verneinung einer Verfolgung nach § 3 AsylG 2005 für die Klärung des Sachverhalts im Hinblick auf den Asylstatus auf die Erreichbarkeit der Herkunftsregion nicht ankommt. Nach Auffassung des erkennenden Gerichts ist diese Rechtsprechung dahingehend zu verstehen, dass die Erreichbarkeit der Herkunftsregion nicht zu prüfen ist, wenn dem Beschwerdeführer im Herkunftsstaat (und nicht nur in seiner Herkunftsregion) keine Verfolgung droht (vgl. auch die zur genannten VwGH-Entscheidung gebildeten Rechtssätze). Eine solche Konstellation liegt hier aber nicht vor, da das Bundesverwaltungsgericht eine Verfolgung im Herkunftsstaat bejaht. Unabhängig von einer legalen Einreisemöglichkeit über Damaskus und der durch die Grenzkontrolle resultierenden Gefahr in das Blickfeld des syrischen Regimes zu geraten und einer Verfolgung ausgesetzt zu sein, wurde im vorliegenden Fall auch eine allfällige Verfolgungsgefahr in seiner Herkunftsregion, nämlich im Gouvernement Daraa, geprüft und bejaht.*

**BVwG 01.03.2023, W280 2253141-1:** Das Gouvernement Idlib befindet sich vollständig außerhalb der Kontrolle der syrischen Regierung. Die Herkunftsregion und der Herkunftsort des BF stehen sohin unter der Kontrolle oppositioneller Rebellengruppierungen und Milizen (...).

Die syrische Regierung und das syrische Militär haben in Gebieten unter der Kontrolle dieser oppositionellen Gruppierungen keinen direkten Zugriff auf Personen und verfügen nicht über Möglichkeiten Personen, die sich dort aufhalten, mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit zu rekrutieren (...).

In Gebieten, die von Oppositionsgruppen gehalten werden, ist der Zwang und der soziale Druck, sich den Milizen anzuschließen, hoch. (...) Im Gegensatz zur Regierung und den SDF (Demokratische Kräfte Syriens) verhängen bewaffnetet Oppositionsgruppen wie SNA (Syrische Nationalarmee) und HTS (Hay'at Tahrir ash-Sam) keine Wehrpflicht gegen Zivilisten in den von ihnen kontrollierten Gebieten. [...]

Sohin kann nicht erkannt werden, dass dem BF aus den von ihm ins Treffen geführten Gründen in der Herkunftsregion eine asylrelevante Verfolgung droht. Ausführungen zur Erreichbarkeit der Herkunftsregion des BF konnten unter Hinweis auf die diesbezügliche Entscheidung des VwGH, vom 3.1.2023, Ra 2022/01/0328 unterbleiben.

Auch wenn der BF ein oder mehrere Risikoprofile des UNHCR-Richtlinien erfüllen würde, führt dies nicht per se zu einer asylrelevanten Verfolgung oder Bedrohung. Vielmehr erfordern die gegenständlichen UNHCR-Richtlinien eine sorgfältige Prüfung im Einzelfall. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass zu keinem Zeitpunkt eine konkrete auf BF bezogene Verfolgung in seiner Herkunftsregion in Syrien festgestellt werden konnte.

Vgl noch **VwGH 03.05.2022, Ra 2021/18/0250** (betrifft BVwG 18.05.2021, W213 2234173-1): Aufhebung eines Erkenntnisses wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften

9 Gegen dieses Erkenntnis wendet sich die vorliegende außerordentliche Revision, in der zur Zulässigkeit und in der Sache zusammengefasst geltend gemacht wird, das BVwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Der Revisionswerber habe vorgebracht, aufgrund seines **Wohnsitzes in einer von der freien syrischen Armee verwalteten Gegend** als Regimegegner zu gelten und aufgrund des Soldatenmangels seine Zwangsrekrutierung zu befürchten. Dies decke sich auch mit den Länderinformationen, in denen über eine Einziehung zum Militär im Zuge von Straßenkontrollen berichtet werde. [...]

18 **Im Hinblick auf das - mit den oben auszugsweise wiedergegebenen Länderfeststellungen übereinstimmende - Vorbringen des Revisionswerbers, wonach der Bedarf an Kämpfern hoch sei, das Regime wehrdienstfähige Männer verstärkt bei Sicherheitskontrollen und Checkpoints einziehe und es frühere Befreiungstatbestände nicht mehr zu berücksichtigen scheine, hätte sich das BVwG mit der zum Entscheidungszeitpunkt herrschenden Einberufungssituation in Syrien auseinandersetzen müssen.** Dabei hätte es darlegen müssen, warum es fallbezogen davon ausgehe, dass sich der - nach eigenen Aussagen wehrdienstfähige - Revisionswerber auch im Lichte des vom BVwG festgestellten schweren Soldatenmangels weiterhin auf einen Befreiungstatbestand berufen können werde. Diesbezügliche beweiswürdigende Ausführungen fehlen im Erkenntnis. Die Beurteilung des BVwG kann ohne Auseinandersetzung mit dem Parteivorbringen vom Verwaltungsgerichtshof daher nicht auf seine Schlüssigkeit überprüft werden. (hier: Wehrdienstbefreiung als einziger Sohn der Familie) [...]

21 Im Übrigen setzte sich das BVwG vor dem Hintergrund einer rückkehrbezogenen Verfolgungsgefährdung auch nicht ausreichend mit den vom Revisionswerber vorgebrachten Anwerbungsversuchen durch die extremistische Rebellengruppierung „Hayat Tahrir Al-Sham“ auseinander, obwohl nach den Länderfeststellungen des BVwG die Herkunftsregion des Revisionswerbers von dieser Oppositionsgruppe kontrolliert wird und dort großer Druck herrscht, sich einer bewaffneten Gruppierung anzuschließen.

Vgl **VwGH 04.11.2022, Ra 2022/19/0192** (betrifft BVwG 02.06.2022, W294 2242934-1) (Zurückweisung der Revision):

12 *Der Annahme des BVwG, der Revisionswerber sei in seiner von Kurden kontrollierten Heimatregion vor einer Rekrutierung durch syrische Kräfte sicher, tritt die Revision zwar insofern entgegen, als sie vorbringt, dass die Einreisemöglichkeit in diese Region über den Landweg nicht möglich sei. Die Behauptung, dass der einzige Grenzübergang vom Irak aus in die Heimatregion des Revisionswerbers gesperrt sei, vermag die Revision jedoch nicht näher, etwa durch Vorlage einschlägiger Berichte, zu belegen.*

➔ Auf Basis dieser Entscheidung ließe sich – trotz der Revisionszurückweisung im konkreten Fall - noch argumentieren, dass die Frage der Erreichbarkeit der Herkunftsregion sehr wohl Asylrelevanz zukommt.

Aktuell viele **Revisionszurückweisungen**, wenn verhandelt wurde. Keine Auseinandersetzung mit Rechtsfragen (insb. Maßgeblichkeit der Herkunftsregion)

**VwGH 25.11.2022, Ra 2022/14/0203** (betrifft BVwG 09.06.2022, W116 2241882-1): 44-jähriger sunnitischer Araber aus Aleppo. Verfolgungsgefahr insb. aufgrund Erreichen der Altersgrenze verneint. In Revision Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung nicht aufgezeigt.

**VwGH 16.01.2023, Ra 2022/01/0209** (betrifft BVwG 09.06.2022, W247 2243837-1): 26-jähriger BF, Heimatgebiet wird von Regierung kontrolliert; widersprüchliche Angaben zur Ableistung des Wehrdienstes. BVwG geht davon aus, dass der BF den Grundwehrdienst abgeleistet hat und ihm keine Einziehung als Reservist drohe. In der Revision sei keine unvertretbare Beweiswürdigung aufgezeigt worden (Rz 7). Nur allgemein gehaltene Begründung. Mit dem konkreten Vorbringen setzt sich der VwGH nicht auseinander.

**VwGH 19.01.2023, Ra 2022/20/0412**; (betrifft BVwG 17.11.2022, W283 2253613-1): 42-jähriger Reservist, Herkunftsregion Daraa, keine Untertretbarkeit der Beweiswürdigung aufgezeigt

**VwGH 19.01.2023, Ra 2023/01/0002** (betrifft BVwG 16.11.2022, W135 2258361-1): 28-jähriger BF, aus Kurdengebieten. BVwG: Regime hat in Herkunftsregion keinen Zugriff. Keine Gefahr der Zwangsrekrutierung durch kurdische Kräfte. VwGH: Relevanz von Verfahrensmängeln nicht aufgezeigt

**VwGH 09.03.2023, Ra 2023/20/0033** (betrifft BVwG 16.12.2022, W283 2257671-1): 28-jähriger Beschwerdeführer aus Manbidsch. BVwG stellte fest, dass sich die Heimatregion unter Kontrolle der AANES (SDF) befindet. Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung wurde in Revision nicht aufgezeigt

**VwGH 09.03.2023, Ra 2022/19/0317** (betrifft BVwG 21.11.2022, W280 2256737-1): Al Busayrah in Gouvernement Deir-ez-Zour im Einflussgebiet der AANES vom BVwG als Herkunftsregion gewertet. 27-jähriger BF. Keine Gefahr der Einberufung zum Selbstverteidigungsdienst der kurdischen Selbstverwaltung. Kein Zugriff durch das syrische Regime. Einzelfallbezogene Bestimmung der Heimatregion (Al Busayrah statt Damaskus) nicht unvertretbar, durfte Entscheidung zugrunde gelegt werden

**VwGH 14.03.2023, Ra 2022/19/0331** (betrifft BVwG 30.11.2022, W292 2248049-1): 35-jähriger BF, war aufgrund einer Sprachbehinderung vom Wehrdienst befreit, Ausbildung zum Funktechniker. Politisches Engagement wurde als ungläubwürdig gewertet. Keine unvertretbare Beweiswürdigung in Revision aufgezeigt

**VwGH 21.03.2023, Ra 2023/19/0013** (betrifft BVwG 30.11.2022, W278 2241825-1): 29-jähriger BF aus Manbidsch (Kurdengebiete). BVwG: keine Verfolgungsgefahr wegen Erreichen der Altersgrenze durch kurdische Streitkräfte; kein Zugriff durch syrisches Regime am Herkunftsort. Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung in allgemein gehaltener Revision nicht aufgezeigt.

## Behebungen wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften:

**VwGH 13.03.2023, Ra 2022/14/0147** (betrifft BVwG 11.04.2022, W111 2240971-1): Länderfeststellungen des BFA in Bezug auf die Gefahr der Zwangsrekrutierung durch kurdische Truppen wurden in Beschwerde substantiiert bestritten und Vorbringen zur persönlichen Gefährdung konkretisiert. Das BVwG hätte die Beschwerde nicht ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung abweisen dürfen, ist von der Judikatur zu § 21 Abs 7 BFA-VG abgewichen (Rz 11).

**VwGH 25.11.2022, Ra 2022/19/0146** (betrifft BVwG 09.05.2022, W129 2244399-1): 44-jähriger potentieller Reservist, In Beschwerde auf Spezialkenntnisse verwiesen. Ergänzende Beweiswürdigung durch BVwG, ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung. BVwG ist von der Judikatur zu § 21 Abs 7 BFA-VG abgewichen.

- ➔ Es zeigt sich eine Tendenz, dass der VwGH Revisionen (nur) dann stattgibt, wenn trotz eines wesentlichen Fluchtvorbringens keine mündliche Verhandlung durchgeführt wurde. In den übrigen Fällen sieht der VwGH keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung gegeben und weist die Revision zurück.

## Zurückweisung von Amtsrevisionen:

**VwGH 12.09.2022, Ra 2022/18/0202** (betrifft BVwG 08.06.2022, W101 2243335-1):

*15 Das BVwG nahm eine Beurteilung der Angaben des Mitbeteiligten vor, wonach dem Mitbeteiligten eine Einberufung als Reservist zum syrischen Militär drohe, und würdigte dabei seine Aussagen, welche Tätigkeiten er im Zuge der Ableistung seines Militärdienstes vorgenommen habe. Im Rahmen der Beweiswürdigung führte es aus, der Mitbeteiligte habe nachvollziehbar dargelegt, dass er im Rahmen des regulären Wehrdienstes Ausbildungen absolviert und an der Reparatur von (Militär-)Fahrzeugen mitgewirkt habe. **Davon ausgehend schloss das BVwG, dass - entgegen der von der Amtsrevisionswerberin im Bescheid dargelegten Ansicht - der Mitbeteiligte über besondere militärische Qualifikationen verfüge, aufgrund derer er für das syrische Militär noch immer von Interesse sei. Auch ergebe sich aus den herangezogenen Länderberichten im Gegensatz zu den Feststellungen der Amtsrevisionswerberin sehr wohl, dass das syrische Militär weiterhin großen Personalbedarf habe und sich das Maß der Willkür hinsichtlich der Praxis der Einberufungen zuletzt sogar erhöht habe.** Damit liegt jedoch weder die von der Revision gerügte Aktenwidrigkeit vor, noch vermag die Revision stichhaltig darzulegen, dass die Beweiswürdigung des BVwG unvertretbar wäre. Insbesondere ist nicht erkennbar, dass sich das BVwG ohne Begründung über die Argumente der amtsrevisionswerbenden Partei hinweggesetzt hätte.*

*16 Die Revision rügt schließlich, das BVwG habe bei der Beurteilung der Verfolgungsgefahr die unter kurdischer Kontrolle stehende Herkunftsregion des Mitbeteiligten unberücksichtigt gelassen, in der das syrische Regime keinen Zugriff auf den Mitbeteiligten habe. **Zutreffend ist, dass der Mitbeteiligte aus Kobane (Provinz Aleppo) stammt, die nach den Feststellungen des BVwG im angefochtenen Erkenntnis unter der Kontrolle der kurdischen Volksverteidigungskräfte steht. Dass ihm deshalb keine Rekrutierung durch die syrische Armee drohen würde, bringt die Revision allerdings erstmals vor.** Weder in ihrem Bescheid noch im Beschwerdefahren wurde dies gegen die Berechtigung seines Antrags ins Treffen geführt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kann das Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung jedoch nicht mit einem Vorbringen begründet werden, das - wie hier - unter das Neuerungsverbot im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof fällt (vgl. etwa VwGH 18.7.2022, Ra 2022/18/0097, mwN).*

**VwGH 21.12.2022, Ra 2022/18/0318** (betrifft BVwG 03.10.2022, W250 2249626-1):

*4 In der Begründung des Erkenntnisses führte das BVwG - soweit für das Revisionsverfahren von Belang - aus, der Mitbeteiligte sei seit seinem 18. Lebensjahr immer wieder vom syrischen Regime aufgefordert worden, den Militärdienst abzuleisten. Er habe sich dem zunächst durch Auslandsaufenthalte entzogen und habe mehrmals die Regierung bestochen, um einen Aufschub zu erhalten. Im Jahr 2001 und 2010 seien seine Versuche, sich freizukaufen, gescheitert. Durch seine endgültige Ausreise habe er die Ableistung des Militärdienstes verweigert. Die*

Wehrdienstentziehung werde vom syrischen Regime als oppositionelle Gesinnung gewertet. Zudem drohe dem Mitbeteiligten - welcher weitgehend gesund sei - angesichts seiner Wehrdienstentziehung in der Vergangenheit auch im Alter von 44 Jahren noch eine Einziehung zum Wehrdienst bei seiner Rückkehr. Aufgrund des anhaltenden Konflikts um die Herkunftsregion des Mitbeteiligten, des Mangels an Soldaten sowie des willkürlichen Vorgehens bei der Einberufung liege eine erhebliche Wahrscheinlichkeit vor, dass er bei seiner Rückkehr zum Wehrdienst eingezogen würde; die Absolvierung des Wehrdienstes für das syrische Regime lehne er jedoch ab. [...]

16 Eine vom Verwaltungsgerichtshof nach diesem Maßstab aufzugreifende Unvertretbarkeit vermag die Amtsrevision nicht aufzuzeigen. [...]

21 Die Revision macht darüber hinaus geltend, das BVwG habe im Widerspruch zu den Länderfeststellungen angenommen, dass dem bereits 44-jährigen Mitbeteiligten bei seiner Rückkehr noch mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit eine Einberufung zum Wehrdienst drohe. Dazu ist festzuhalten, dass das BVwG - wie zuvor bereits erwähnt - davon ausgegangen ist, dass dem Mitbeteiligten bei Rückkehr asylrelevante Bestrafung wegen der bereits erfolgten Wehrdienstverweigerung droht. Dass diese Gefahr aufgrund des fortschreitenden Alters des Mitbeteiligten nicht mehr gegeben wäre, legt die Revision nicht dar, weshalb es auf die von ihr aufgeworfene Frage, ob der Mitbeteiligte nachwievorn zum Wehrdienst eingezogen würde, nicht ankommt. Ungeachtet dessen hat das BVwG - zumindest vertretbar - beweismäßig angenommen, dass dem Mitbeteiligten aufgrund des willkürlichen Verhaltens der syrischen Behörden trotz seines Alters sogar noch eine Einberufung zum Wehrdienst drohen könnte.

#### Reflexverfolgung

**VwGH 07.03.2023, Ra 2022/18/0290** (betrifft BVwG 20.09.2022, W293 2255144-1 ua): **Stattgabe wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften**, mangelhafte Beurteilung der Verfolgungsgefahr von drei Geschwistern aufgrund der politischen Tätigkeiten des Vaters (Reflexverfolgung).

9 Nach den vom BVwG getroffenen Länderfeststellungen verfolgen das syrische Regime und ihr Sicherheitsapparat immer wieder Personen, die sich abweichend oder oppositionell geäußert haben, unter anderem durch willkürliche Inhaftierung, Folter und Schikanen gegen Kritiker und ihre Angehörigen (Seite 27 des angefochtenen Erkenntnisses).

10 Zu Recht weist die Revision auch auf die einschlägigen UNHCR-Erwägungen zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Arabischen Republik Syrien fliehen (6. Fassung, März 2021, Seite 108), hin, wonach **tatsächliche oder vermeintliche regierungskritische Haltung einer Person häufig auch Menschen in ihrem Umfeld zugeschrieben werden, einschließlich Familienmitgliedern. Für Familienangehörige bestehe die Gefahr, dass sie zwecks Vergeltung und/oder mit dem Ziel, tatsächliche oder vermeintliche Regierungskritiker zum Schweigen zu bringen, bedroht, schikaniert, willkürlich verhaftet, gefoltert, zwangsverschleppt und zum Verschwinden gebracht würden.**

11 Es sei nur ergänzt, dass auch die Länderrichtlinien der EUAA, denen nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - wie jenen des UNHCR - besondere Beachtung zu schenken ist („Indizwirkung“ - vgl. etwa VwGH 7.6.2022, Ra 2020/18/0439, mwN), eine ähnliche Einschätzung vorgenommen haben (vgl. die zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung maßgebliche Country Guidance Syria, November 2021) bzw. vornehmen (vgl. die aktuelle Country Guidance Syria, Februar 2023).

12 Ungeachtet dessen sieht das BVwG keine Verfolgungsgefahr für die revisionswerbenden Parteien. Es trifft in der angefochtenen Entscheidung keine Feststellungen über die behaupteten regimekritischen Aktivitäten des Vaters der revisionswerbenden Parteien und der Reaktionen des syrischen Regimes darauf, sodass sich nicht abschließend beurteilen lässt, ob und in welchem Ausmaß das syrische Regime den Vater der revisionswerbenden Parteien als regimekritischen Oppositionellen ansieht und möglicherweise deshalb auch seine Angehörigen (die revisionswerbenden Parteien) verfolgt.

13 Gleichzeitig geht das BVwG allerdings davon aus, dass dem Vater „eine gewisse Verfolgung“ drohen könnte, ohne diese Relativierung näher zu begründen. **Weshalb diese Verfolgungsgefahr - trotz der zitierten Berichtslage**

**und Erwägungen des UNHCR und der EUAA - nicht auf die revisionswerbenden Parteien durchschlagen soll, wird vom BVwG nicht nachvollziehbar dargestellt.**

Der VwGH hält weiters fest, dass dem bloßen Umstand, dass sich ein weiteres Familienmitglied (die Großmutter) noch in Syrien befindet, ohne Kenntnis ihrer Motivation und Gründe für das Verbleiben in Syrien kein Beweiswert zukommt (Rz 14). Der VwGH kritisiert weiters die mangelhafte Auseinandersetzung mit einem vorgelegten Brief des Vaters, dessen Authentizität im Verfahren nicht angezweifelt worden war (Rz 15 ff).

(Alleinstehende) Frauen

Beispiele von Asylgewährungen durch BVwG:

**BVwG 05.07.2022, W170 2240788-1:** BF aus Idlib „Insgesamt erreicht die Diskriminierung von Frauen im Nordwesten Syriens durch die von der Türkei unterstützten Rebellengruppen, insbesondere die HTS, ein Niveau, das, insbesondere im Lichte der drohenden Strafen, eine Schwere erreicht, die einer asylrelevanten Verfolgung wegen der Zugehörigkeit der sozialen Gruppe der Frauen gleichkommt.“

**BVwG 28.02.2023, W208 2243711-1:** Kurdin aus Aleppo:

*„Die aus dem unter Kontrolle der Regierungsarmee stehenden ALEPPO stammende BF würde in ihrem Herkunftsgebiet aufgrund ihres Geschlechts und ihres Profils (Kurdin, Herkunftspapiere aus XXXX, Flucht vor der Regierungsarmee in die TÜRKEI, geschieden und alleinstehend) mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit einer realen Gefahr einer Verfolgung bzw einer einer Verfolgung gleichzusetzenden Handlung ausgesetzt sein, die von den Machhabern ausgeht oder toleriert wird. Das geht ganz klar aus den Länderberichten hervor, wonach Frauen mit einer unterstellten oppositionellen Gesinnung, bei Hausdurchsuchungen und Checkpoints der Regierungssoldaten, diversen gewaltsamen Übergriffen bis hin zu Vergewaltigung und Verschleppung ausgesetzt sind. Dass die Kurden in SHEIKH MASQOUD in ALEPPO nach wie vor Ziel von gewaltsamen Maßnahmen der Regierung werden, zeigt die Belagerung des Stadtteils im März 2022.*

*Dazu kommen die sich noch einmal verschlechternden sozioökonomischen Verhältnisse durch das Erdbeben, die den Onkel vs (den die BF in ALEPPO hat), selbst wenn er sie unter seinen Schutz nehmen würde, dazu zwingen sie so rasch als möglich (allenfalls durch eine neuerliche Verheiratung) wieder los zu werden. [...] Den notorischen aktuellen Medienberichten ist auch zu entnehmen, dass die Regierung in SYRIEN nach dem verheerenden Erdbeben wenig Wert auf Hilfe in den zurückeroberten ehemaligen Rebellengebieten legt.*

[...]

*Es kann daher festgestellt werden, dass der BF in Syrien mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eine Verfolgung auf Grund ihrer Zugehörigkeit zu den Kurden, ihrer Eigenschaft als alleinstehende Frau bzw der Unterkunftsnahme im Stadtteil der Kurden in ALEPPO und der ihr damit zumindest unterstellten politischen Gesinnung durch das syrische Regime bzw. den syrischen Staat droht.*

*Sie wurde von Ihrem Vater zwangsverheiratet und hat sich von Ihrem Mann getrennt. Sie kann weder von ihrem Ex-Mann in Österreich und dessen Verwandten noch von ihrem Vater Schutz erwarten. Die Familie der BF befindet sich in der TÜRKEI. Die könnte BF in ihrer Herkunftsstadt ALEPPO nur auf ihren Onkel vs zurückgreifen. Ob dieser ihr angesichts der Erdbebenkatastrophe und der Verfolgung der Kurden in ihrer Herkunftsregion Schutz gewähren kann und will ist mehr als zweifelhaft. Das gleich gilt für ihre Großeltern in der Nähe von AZIZ, dass im türkisch kontrollierten Rebellengebiet liegt und ebenfalls schwer vom Erdbeben betroffen ist. Sie wäre, wenn sie sich auf der Straße als alleinstehende Frau bewegt, an Checkpoints der Regierung oder bei Hausdurchsuchungen im Stadtteil der Kurden gewaltsamen Übergriffen ausgesetzt, vor denen sie die syrische Regierung die dort die Kontrolle hat, aufgrund ihrer Zugehörigkeit zur Volksgruppe der Kurden nicht schützen wird bzw will.“*

Iran:



19 *Der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses ist zweifelsfrei lediglich zu entnehmen, dass das BVwG die behauptete Vorladung der Revisionswerberin durch den iranischen Geheimdienst für nicht glaubhaft erachtete. **Keine Feststellungen traf das BVwG aber dazu, ob die Revisionswerberin, wie von ihr vorgebracht, ihren Schülerinnen gestattet hat, Kopftuch und Mantel entgegen den iranischen Vorschriften abzulegen, ob sie selbst gegen diese Vorschriften verstoßen hat, ob sie den Schulkindern erlaubt hat, religiöse Pflichtveranstaltungen nach freier Wahl zu besuchen, und ob sie deshalb aus dem Schuldienst - aufgrund von Beschwerden religiöser Eltern - gekündigt worden ist.***

20 *Dass diese Feststellungen für die Entscheidung über ihren Antrag auf internationalen Schutz von Bedeutung sein können, erhellt - entgegen der Alternativbegründung des BVwG, wonach selbst bei Wahrunterstellung ihres Vorbringens kein anderes Ergebnis möglich sei - aus den getroffenen Länderfeststellungen im angefochtenen Erkenntnis. Danach müssten alle Frauen im Iran ab einem Alter von neun Jahren die islamischen Bekleidungsvorschriften in der Öffentlichkeit einhalten. Das Kopftuch sei zwingend vorgeschrieben. Seit Ende Dezember 2017 forderten immer mehr iranische Frauen eine Abschaffung der Kopftuchpflicht. Allerdings seien zahlreiche Frauen, die öffentlich „ihren Schleier“ abgenommen hätten, in Haft genommen und zu Peitschenhieben verurteilt worden. In einigen Fällen seien auch besonders harte Haftstrafen verhängt worden. Die Sittenpolizei und Bürgerwehren gingen massiv gegen Frauen und Mädchen vor, um den Kopftuchzwang durchzusetzen, der gesetzlich vorgeschrieben sei.*

23 *Selbst wenn die Revisionswerberin, wie das BVwG feststellte, bislang vom iranischen Geheimdienst keine Vorladung erhalten haben sollte, wäre zu überprüfen, ob ihr wegen der behaupteten Vorfälle bei Rückkehr Verfolgung drohen könnte. Dazu bedürfte es aber konkreter Feststellungen über das Verhalten der Revisionswerberin als Lehrerin und der behaupteten Kündigung durch die Schulbehörde aufgrund von Beschwerden religiöser Eltern.*

24 *Dass sich diese erübrigt, weil der Revisionswerberin selbst bei Wahrunterstellung ihres Vorbringens keine Verfolgung drohe, hat das BVwG nicht nachvollziehbar begründet. Zum einen hat es die zitierten Länderfeststellungen in seine Erwägungen nicht erkennbar einbezogen, zum anderen erweist sich seine Beurteilung, die Revisionswerberin habe ihre islamkritische Haltung nicht öffentlich gemacht bzw. sei „kein religionspolitisch agierender Mensch“, angesichts der behaupteten (und nicht beweisgewürdigten) Vorfälle in der Schule für unzureichend begründet.*

*BVwG: Aus der derzeitigen Berichtsfrage ergibt sich im Herkunftsstaat, unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der bP, keine Situation, wonach im Falle der Rückkehr eine ernsthafte individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts bestünde. Hinsichtlich der aktuellen Proteste und der Reaktion der iranischen Führung darauf an sich wird darauf verwiesen, dass grundsätzlich - wie auch nunmehr zum aktuellen Zeitpunkt - nicht festzustellen ist, dass gleichsam jeder, der in den Iran zurückkehrt, allein aus diesem Grund einer maßgeblichen Gefährdung ausgesetzt ist. Auch unter Einbeziehung der aktuellen notorischen Lage im Iran, insbesondere der Demonstrationen im Zusammenhang mit dem ungeklärten Tod einer Frau und der hieraus resultierenden Proteste insbesondere von Frauen und Studenten sowie der hierauf erfolgten Reaktion der Führung bzw. Polizei, ist demnach nicht festzustellen, dass gleichsam jeder, der dorthin zurückkehrt, einer maßgeblichen Gefährdung ausgesetzt wäre. Dies auch vor dem Hintergrund, dass sich die bP auch vor ihrer Ausreise nicht besonders politisch engagiert hat oder vermehrt an Demonstrationen teilgenommen hat.*

Unvertretbarkeit der Beweiswürdigung insb. hinsichtlich einer Demonstrationsteilnahme des BF nicht aufgezeigt (Rz 12)



## Afghanistan:

**VwGH 27.01.2023, Ra 2022/19/0082** und **VwGH 27.01.2023, Ra 2022/19/0253**: jeweils Zurückweisung der Revision; jeweils Verneinung der Gruppenverfolgung der Hazara auf Basis der Länderberichte auch nach Machtergreifung durch die Taliban verneint

**VwGH 05.09.2022, Ra 2022/18/0103**: Vorbringen „westliche Orientierung“ - Stattgabe der Revision; Aufhebung einer BVwG-Entscheidung, **Berufsausbildung** und **Lernen** (hier: Absolvierung des Pflichtschulabschlusses, Absolvierung der Ausbildung zur Bürokauffrau) wurden als identitätsstiftend erachtet. Verneinung der „westlichen Orientierung“ durch BVwG nicht nachvollziehbar.

**VwGH 14.09.2022, Ra 2021/20/0425** und **VwGH 14.09.2022, Ra 2022/20/0028**: Vorlage an den EuGH zur **Vorabentscheidung**, Auslegung des Begriffs „soziale Gruppe“, Asylrelevanz der Kumulierung der gegen Frauen gesetzten Maßnahmen

→ BVwG setzt in vielen Fällen Entscheidung bis zur Klärung der Frage aus, wenn nicht schon aus anderen Gründen Asyl gewährt wird („westliche Orientierung“ etc)

**VwGH 10.08.2022, Ra 2022/18/0012** (betrifft BVwG 07.12.2021, W163 2178986-1): Stattgabe der Revision:

11 *Das BVwG verneint eine Verfolgungsgefahr (insbesondere seit der Machtübernahme durch die Taliban im August 2021), ohne sich mit der **Behandlung von Musikern durch die neuen Machthaber im Allgemeinen und von kritischen Rap-Musikern, wie dem Revisionswerber, im Besonderen im Rahmen seiner Sachverhaltsfeststellungen auseinanderzusetzen.***

12 *Soweit das Verwaltungsgericht auf den Umstand verweist, dass der Revisionswerber bislang nur **auf sozialen Medien Musikvideos veröffentlichte** und dadurch noch keine breite Popularität erlangt habe, stehen seine Erwägungen in **einem unaufgeklärten Spannungsverhältnis zu den eigenen Länderfeststellungen, wonach die Taliban in den sozialen Medien aktiv seien und diese nutzten, um jene Afghanen zu identifizieren, die sie als ihre Gegner einstufte** (wozu auch gehöre, sich in den sozialen Medien kritisch gegenüber den Taliban zu äußern; vgl. Erkenntnis Seiten 17 f).*

Zur Unterdrückung jedweder musikalischer Tätigkeit durch die Taliban siehe auch VfGH 20.09.2022, E 1227/2022 ua

**VwGH 27.06.2022, Ra 2022/14/0134** und **VwGH 29.08.2022, Ra 2022/19/0182**: jeweils Revisionszurückweisung durch VwGH, Vorbringen der „westlichen Orientierung“ bzw „Verwestlichung“ bei Männern

**VwGH 27.09.2022, Ra 2021/01/0305**: Eine psychische Erkrankung kann die Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe begründen. Fehlende Feststellungen des BVwG

**BVwG 20.09.2022, W204 2259413-1: Asylgewährung**, Gefährdungsprofil: weibl. BF mit Konvertit verheiratet (BF selbst nicht konvertiert) Aus der Entscheidungsbegründung: *„Wie sich aus den Länderberichten ergibt, wurden die Grundrechte und -freiheiten afghanischer Frauen und Mädchen trotz der Zusagen der Taliban, die Rechte der Frauen im Rahmen der Scharia zu schützen, stark beschnitten. Die Taliban-Führung hat nach Angaben von UN-Menschenrechtsexperten in großem Umfang und systematisch geschlechtsspezifische Gewalt und Diskriminierung institutionalisiert. [...] Dabei ist zunächst zu beachten, dass in Afghanistan nach wie vor beziehungsweise, wie oben auch schon angedeutet, **durch die Vorgaben der Taliban weit stärker als früher ein patriarchales System vorherrschend ist. Frauen werden daher eher als „Anhängsel“ ihres Mannes gesehen. Ein eigener Wille oder eigene Überzeugungen werden ihnen demnach – mag das im Innenverhältnis auch eventuell anders sein – von der Gesellschaft nicht zugestanden. Vielmehr werden ihnen auch die Eigenschaften ihrer Männer zugeschrieben. Besonders trifft das im konkreten Fall zu, wo die BF einen bereits zum Christentum konvertierten Mann geheiratet hat.**“*

**BVwG 27.02.2023, W282 2258860-1: Asylgewährung**, Dem Beschwerdeführer droht im Falle einer Rückkehr nach Afghanistan wegen der **Mitgliedschaft seines ermordeten Bruders bei der ehemaligen afghanischen Nationalarmee** Reflexverfolgung sowie aufgrund seiner Tätigkeit für einen Miliz-Kommandanten der afghanischen Regierung und

der in diesem Zusammenhang durch die Taliban angenommenen Spionagetätigkeit des Beschwerdeführers für die (ehemalige) afghanische Regierung asylrelevante Verfolgung im Sinne der im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention (GKF) aufgrund des Merkmals der (tatsächlichen oder zumindest unterstellten) politischen Gesinnung

## Irak

**VwGH 27.01.2023, Ra 2021/19/0440:** Behebung eines Erkenntnisses zum Fluchtvorbringen der **Konversion** wegen Begründungsmängeln. Neben Widersprüchen in der Begründung kann auch die Wahrunterstellung die Entscheidung nicht tragen. Das BVwG hat sich nicht mit den Folgen einer religiösen Betätigung im Irak anhand der in den Länderberichten aufgezeigten **Feindseligkeit, Ächtung und Gewalt gegen Konvertiten** auseinandergesetzt (Rz 15).

*Anmerkung: zum Irak sehr umfangreiche Judikatur des VfGH*

**BVwG 04.04.2023, L524 2240850-1** Asylgewährung bei häuslicher Gewalt, BF aus Sulaimaniyya

*Ausgehend vom Vorbringen der Erstbeschwerdeführerin liegt der Grund ihrer Verfolgung durch ihren (früheren) Ehemann darin, dass dieser sie selbst nach der (von ihm nicht gewollten) Beendigung der Ehe nach wie vor als Teil seiner Familie ansieht und sich daher nach wie vor das Recht anmaßt, durch Anwendung von massiver (auch geschlechtsspezifischer) Gewalt und Drohungen die Erstbeschwerdeführerin gefügig zu machen. Bei dieser Sachlage ist der Grund für die Verfolgung der Erstbeschwerdeführerin in ihrer (früheren) Zugehörigkeit zur Familie des Verfolgers zu sehen, womit schon deshalb das Vorliegen eines Konventionsgrundes nicht zu verneinen ist (vgl. dazu VwGH 28.08.2009, 2008/19/1027, 1028; VwGH 19.11.2010, 2007/19/0203 bis 0205 und VwGH 24.03.2011, 2008/23/0176).*

Kein effektiver Schutz in KRI (Verweis auf Länderberichte), keine innerstaatliche Fluchtalternative (Verweis auf UNHCR)

## Russische Föderation

So weit ersichtlich, weist das BVwG bisher Beschwerden ab, wo das Risiko der Rekrutierung durch die russische Armee für den Ukraine-Krieg thematisiert wurde. Überwiegend handelt es sich um BF tschetschenischer Abstammung, die sich bereits lange in Österreich aufhalten (vgl. BVwG 07.09.2022, W226 1257171-3; BVwG 03.11.2022, W247 2248786-1; BVwG 16.11.2022, W196 2006771-2; BVwG 16.12.2022, W196 1432757-4; BVwG 22.12.2022, W117 1300566-3; BVwG 17.01.2023, W272 2210781-1; BVwG 30.01.2023, W247 2226303-1; BVwG 01.02.2023, W272 1251993-2

Bsp. **BVwG 16.12.2022, W196 1432757-4** (Anmerkung: Tschetschenische Familie mit jungen Männern, in Österreich aufgewachsen)

*Der BF 3 hat ausdrücklich vorgebracht, gegen Gewalt zu sein und dass ihm die russischen Kriegshandlungen generell missfallen würden, auch dass er sich im Fall einer Einberufung weigern würde. Diesem Vorbringen ist eine gewisse innere Überzeugung bzw. politische Haltung nicht abzusprechen, dennoch hat der BF3 die **Möglichkeit, in der Russischen Föderation einen Wehrersatzdienst abzuleisten**, sodass eine ihm allenfalls drohende asylrelevante Verfolgung ebenfalls nicht ersichtlich ist.*

*Darüberhinaus ist darauf hinzuweisen, dass nach den Länderfeststellungen und der aktuellen medialen Berichterstattung von der momentanen Teilmobilmachung nur Reservisten in einer begrenzten Anzahl betroffen sind, auch wenn Fehler bei der Umsetzung passierten und auch eingeräumt wurden. Es ist daher nicht ersichtlich, dass den BF2 und BF3 mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit aktuell eine unmittelbare und asylrelevante Teilnahme am noch andauernden Krieg in der Ukraine bevorsteht.*

[...]

*Selbst im Fall großer Willkür bei Einberufungen wäre darin allein noch keine asylrelevante Verfolgung gelegen. Da die BF2 und BF3 seit ihrer Kindheit in Österreich leben, ist auch nicht ersichtlich, dass sie schon jemals zum Wehrdienst einberufen worden bzw. Deserteure wären. Im Übrigen ist die Zusage der deutschen Bundesregierung über die Gewährung von Schutz an russische Deserteure im gegenständlichen Verfahren nicht bindend.*

**BVwG 17.01.2023, W272 2210781-1**

*2.2.4. Dass dem BF keine Zwangsrekrutierung und der Einsatz im Angriffskrieg mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit droht, steht aufgrund der aktuellen Länderinformationen, wonach die Teilmobilisierung abgeschlossen wurde und es bis dato zu keiner Generalmobilisierung kam sowie zu den Feststellungen zur Person des BF, fest. Aus den Länderinformationen ergeht, dass Präsident Wladimir Putin mit 21.9.2022 eine Teilmobilisierung verkündete. Am 28.10.2022 vermeldete der Verteidigungsminister an Putin den Abschluss der Teilmobilisierung, in deren Rahmen 300.000 Reservisten einberufen wurden. Zwar wurde das Dekret des russischen Präsidenten zur Teilmobilisierung vom 21.09.2022 bislang nicht abgeschlossen (wie es juristisch zur Beendigung einer Mobilisierungskampagne vorgesehen wäre), es finden aber de facto derzeit keine Einberufungen von Wehrpflichtigen statt. Es wurden zu keiner Zeit Personen "zwangsweise" einberufen, sondern stets aufgrund der bestehenden gesetzlicher Grundlagen. Aufgrund dieser Grundlagen können jederzeit auch Einzelpersonen zum Wehrdienst oder Reservedienst einberufen werden. Die Militärkommandos setzen hier aber derzeit keine Aktivitäten und somit ist die Wahrscheinlichkeit einer Einberufung für sämtliche Personengruppen sehr gering bzw. auch nicht für bestimmte Personengruppen höher, als für andere. Als Reservist gilt jeder, der ein Militärbuch besitzt (auch Frauen) (vgl. Pkt. 1.4.). Der BF leistete gemäß seinen Angaben im Verfahren keinen Militärdienst in der Russischen Föderation, ist auch nicht in Besitz eines Militärbuches und ist somit kein Reservist und hat auch keine militärische Ausbildung. Hinzu kommt, dass der BF an XXXX erkrankt ist und er aufgrund seines fortgeschrittenen Alters mit 46 Jahren auch nicht mehr in die allgemeine Wehrpflicht aller männlichen russischen Staatsangehörigen im Alter zwischen 18 und 27 Jahren fällt. [...] Auch wenn Medienberichten davon schreiben, dass der Kreml seine Bemühungen fortsetzt, mehr Männer zum Dienst zu bewegen, indem er unhaltbare finanzielle Anreize verspricht, die sich langfristig auf die russische Wirtschaft auswirken werden, hat der BF bis dato keinen Einberufungsbefehl erhalten und gibt selbst an nicht zum Militär zu gehen (Seite 10 des Verhandlungsprotokolls vom 05.01.2023). Selbst wenn es nach Berichten auch die russischen Behörden weiterhin eine verdeckte Mobilisierung in ganz Russland sowie in Tschetschenien durchführen und weiterhin Mobilisierungsaufforderungen an Männer im wehrfähigen Alter verschicken sollen, hat der BF mit über 40 Jahren das wehrfähigen Alter weit überschritten. Inwieweit bei diesen Rekrutierungen stets Freiwilligkeit im Spiel ist, sei dahingestellt: Es liegen Berichte vor, wonach die tschetschenische Militärkommandantur es insbesondere Beschäftigungslosen nahelegte, in den Wehrdienst einzutreten. Sollten diese dem Aufruf nicht folgen, so drohen drakonische Kürzungen für Sozialleistungen für die gesamte Familie. Dem ist zu entgegen, dass der BF selbst angibt, keine direkten Verwandten in Tschetschenien zu haben, die Sozialleistungen beziehen und die Verwandten seiner Frau keine Sozialleistungen erhalten, sondern vielmehr sehr vermögend sein sollen. Auch wenn weitere Berichte wie von EUAA davon sprechen, dass es bei der Einberufung von Personen zu Unregelmäßigkeiten gekommen ist, so kann auch daraus nicht geschlossen werden, dass der BF mit seinem Profil als 46-jähriger Mann ohne militärischer Ausbildung zum Wehrdienst nunmehr mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit einberufen wird. Die Abhängigkeit von Sozialleistungen ist beim BF ebenfalls nicht gegeben, zumal er selbst angegeben hat, dass er über € 20.000 verfügt und es ihm möglich ist einer Arbeit nachzugehen.*

*Insgesamt ist sohin festzustellen, dass der BF im Falle einer Rückkehr nicht mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit von einer Einberufung unter der Teilmobilisierung, die bereits laut Länderinformationen auch abgeschlossen ist, betroffen ist, weil er hat keinen Militärdienst geleistet, keine militärische Ausbildung, ist weit über das Alter der Rekrutierung sowie vorerkrankt und kann laut Länderinformationen auch einen Wehersatzdienst leisten. Der BF tritt in Österreich auch nicht öffentlich bzw. auffällig regimekritisch gegen Kadirov oder Putin auf.*

Judikatur der Höchstgerichte iZm Wehrdienst iZm dem Ukraine-Krieg ist bislang noch kaum vorhanden.

**VwGH 26.09.2022, Ra 2022/20/0150** (betrifft BVwG 06.04.2022, W247 2236500-1) Zurückweisung einer Revision, Relevanz eines Verfahrensmangels iZm Ukraine-Krieg nicht aufgezeigt:

9 Im Übrigen beruft sich der Revisionswerber zur Zulässigkeit der Revision ausschließlich auf den von Russland seit Februar 2022 gegen die Ukraine geführten Krieg, die deshalb gegen Russland verhängten Sanktionen und eine daraus resultierende „äußerst angespannte“ Situation in seinem Herkunftsstaat. Die vom Bundesverwaltungsgericht herangezogenen Länderinformationen würden die aktuelle Situation in der Russischen Föderation nicht berücksichtigen.

10 Dazu ist anzumerken, dass in den vom Bundesverwaltungsgericht herangezogenen Berichten der Krieg zwischen Russland und der Ukraine Thema ist, weshalb das gegenteilige Vorbringen eine Zulässigkeit der Revision nicht aufzuzeigen vermag. Überdies gelingt es dem Revisionswerber aber auch nicht, die Relevanz eines allfälligen Verfahrensmangels darzutun.

## Türkei

**VwGH 02.02.2023, Ro 2022/18/0002** iZm mit einer Verurteilung wegen Unterstützung der Gülen-Bewegung. Das BVwG hatte dem BF subsidiären Schutz gewährt, hatte die Beschwerde hins. § 3 AsylG jedoch abgewiesen mit dem Argument, es habe sich um legitime Strafverfolgung gehandelt (Rechtssatz: „Im Falle der Behauptung einer asylrelevanten Verfolgung durch die Strafjustiz im Herkunftsstaat bedarf es einer Abgrenzung zwischen der legitimen Strafverfolgung ("prosecution") einerseits und der Asyl rechtfertigenden Verfolgung aus einem der Gründe des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) ("persecution") andererseits“). Aus dem Entscheidungstext:

17 Im Revisionsfall stellte das BVwG fest, dass der Revisionswerber „der Gülen-Bewegung nahe stand“, und traf im Übrigen lediglich in Übereinstimmung mit der vom Revisionswerber vorgelegten Anklage sowie den Urteilen erster und zweiter Instanz die Feststellung, dass dem Revisionswerber vorgeworfen werde, er sei neben der Nutzung der Applikation Bylock in die Hierarchie einer terroristischen Organisation eingebunden gewesen, wobei er Befehlen gefolgt sei und Gesprächsrunden organisiert habe. Hierfür sei er zu einer Haftstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt worden. Das BVwG verneinte jedoch, dass diese strafrechtliche Verurteilung bzw. das gegen ihn geführte Strafverfahren eine asylrechtliche Verfolgung im Sinne des bisher Gesagten darstelle.

18 Zutreffend weist die Revision auf Länderfeststellungen im angefochtenen Erkenntnis hin, die diese Einschätzung nicht ohne Weiteres tragen. So wird dort ausgeführt, dass die türkische Regierung die Gülen-Bewegung beschuldige, hinter dem Putschversuch vom Juli 2016 zu stecken und sie als Terrororganisation einstuft. Die Kriterien für die Feststellung der Anhänger bzw. Mitgliedschaft zur Gülen-Bewegung seien dabei recht vage. **Türkische Behörden und Gerichte ordneten Personen nicht nur dann als Terroristen ein, wenn sie tatsächlich aktives Mitglied der Gülen-Bewegung seien, sondern auch dann, wenn sie beispielsweise lediglich persönliche Beziehungen zu Mitgliedern der Bewegung unterhielten, eine von der Bewegung betriebene Schule besucht hätten oder im Besitz von Schriften Gülens seien.** In der Regel reiche das Vorliegen eines von mehreren näher bezeichneten Kriterien, um eine strafrechtliche Verfolgung als mutmaßlicher „Gülenist“ einzuleiten, wozu neben dem Nutzen der verschlüsselten Kommunikations-App „ByLock“ und vorhandenen Geldeinlagen bei der Bank Asya etwa gehöre, Spenden an Gülen-Strukturen zugeordneten Wohltätigkeitsorganisationen geleistet oder Kontakte zu Gülen zugeordneten Gruppen/Organisationen/Firmen gehabt zu haben. **Insbesondere die Benutzung von ByLock gelte als ausreichender Beweis für die Mitgliedschaft in der Gülen-Bewegung. Bei Fällen von Terrorismus und organisierter Kriminalität habe die Missachtung grundlegender Garantien für ein faires Verfahren durch die türkische Justiz und die sehr lockere Anwendung des Strafrechts auf eigentlich rechtskonforme Handlungen zu einem Grad an Rechtsunsicherheit und Willkür geführt, der das Wesen des Rechtsstaates gefährde.**

19 Auf diese Länderfeststellungen nimmt das BVwG in seinen Erwägungen zur Rückkehrgefährdung des Revisionswerbers keinen ausreichenden Bezug.

20 Zwar räumt das BVwG - unter Zitierung internationaler Berichte und EGMR-Urteile - diverse Unzulänglichkeiten in der Strafverfolgung von Gülen-Anhängern in der Türkei ein und gibt dazu u.a. gerade auch die Stellungnahme der Arbeitsgruppe des Menschenrechtsrates der Vereinten Nationen zur willkürlichen Inhaftierung aufgrund der Benutzung von Bylock von Oktober 2019 wieder.

21 Dem Vorbringen des Revisionswerbers, er habe zwar mit der Gülen-Bewegung sympathisiert und die elektronische Anwendung Bylock benutzt, sich aber keiner Straftat schuldig gemacht und am Putschversuch bzw. den Vorbereitungen dazu nicht teilgenommen, hält das BVwG lediglich entgegen, dass es dies nach Einsicht in die vom Revisionswerber vorgelegten Unterlagen nicht feststellen könne. In diesen Unterlagen werde ihm nämlich - so das BVwG - im Wesentlichen vorgeworfen, innerhalb einer Organisation agiert zu haben, welche das Ziel gehabt habe, die staatliche Ordnung nachhaltig zu stören. Zusammengefasst werde Anklage und Verurteilung damit begründet, dass er in die Hierarchie der Gülen-Bewegung eingebunden gewesen und dem Befehl und den Anweisungen dieser als terroristische Vereinigung bezeichneten Organisation gefolgt sei und entsprechend aktiv mitgewirkt habe; seine Aktivitäten hätten Kontinuität, Vielfalt und Dichte aufgewiesen. Das Urteil stütze sich auf ein Sachverständigengutachten, eine Auswertung von GDM-Daten und Zeugenaussagen, aus welchen sich u.a. ableiten lasse, dass er bis zum Jahr 2015 in die Organisation eingebunden gewesen sei und im Zeitraum 2009 bis 2010 in der Funktion eines „Klassenleiters“ Gesprächsrunden organisiert habe. Damit würden aber nicht nur die Nutzung eines Bankkontos und einer elektronischen Applikation ohne weitere konkrete Handlungen im Hinblick auf staatsfeindliche Aktivitäten angeprangert, sondern vielmehr konkrete Umstände dargelegt, die auf eine Agitation gegen die türkische Regierung hinwiesen.

22 **Damit gibt das BVwG jedoch lediglich den Inhalt des vorgelegten Urteils wieder, ohne näher zu substantiieren, welche konkreten Tathandlungen dem Revisionswerber seitens der türkischen Justiz zur Last gelegt würden, die eine massive Freiheitsstrafe von über sechs Jahren als verhältnismäßig rechtfertigen würden.**

23 Zwar hält das BVwG fest, es sei davon auszugehen, dass der Revisionswerber die ihm von der türkischen Justiz angelasteten Taten tatsächlich begangen habe. Dazu führt das wiedergegebene türkische Strafurteil aus, der Revisionswerber habe in der Funktion eines „Klassenleiters“ Gesprächsrunden für eine terroristische Organisation organisiert und sei ein Mitglied auf höchstem Niveau gewesen. Als solches habe er bei einer Organisation mitgewirkt, deren Ziel darin bestanden habe, die verfassungsmäßige Ordnung des Staates durch Anwendung von Zwang und Gewalt zu ändern. Demgegenüber hält das BVwG im angefochtenen Erkenntnis jedoch auch fest, dass der Revisionswerber keine besonders hohe oder gewichtige Position innerhalb der Organisation innegehabt habe. **Zudem bleibt im angefochtenen Erkenntnis offen, ob und inwiefern das BVwG die Gülen-Bewegung als solche oder eine Gruppierung radikalierter Mitglieder innerhalb derselben als terroristische Bewegung einstuft und aus welchen Gründen das BVwG letztlich davon ausgegangen ist, dass der Revisionswerber tatsächlich objektiv und subjektiv an einer solchen Gruppierung mitgewirkt habe.** Die Erwägungen des BVwG erweisen sich daher auch insofern schon als widersprüchlich und mangelhaft begründet.

24 In diesem Zusammenhang rügt die Revision auch zu Recht, dass vor dem Hintergrund der getroffenen Länderfeststellungen keine nähere Auseinandersetzung mit dem Kontext sowie den tatsächlichen Umständen der Belangung einer Vielzahl von (vermeintlichen) Anhängern der Gülen-Bewegung seit dem Putschversuch 2016 im Sinne der hg. Rechtsprechung erfolgte.

25 Schließlich stehen - wie die Revision weiters geltend macht - auch die **beweiswärtigenden Erwägungen des BVwG, wonach dem Revisionswerber in der Türkei ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren offen stehe, in einem unaufgeklärten Spannungsverhältnis zu den vom BVwG eingangs selbst getroffenen Länderfeststellungen, wonach die Rechtsstaatlichkeit zunehmend ausgehöhlt werde, es Druck auf Richter:innen und Staatsanwält:innen gebe und sich die Unabhängigkeit der Justiz merkbar verschlechtert habe, und erweist sich das angefochtene Erkenntnis des BVwG auch insofern als mangelhaft begründet.**

**VwGH 29.08.2022, Ra 2022/18/0110:** Auch in diesem Fall brachte der BF vor, dass gegen ihn aus politischen Gründen ein Strafverfahren eingeleitet worden war. Das BVwG wies die Beschwerde in vollem Umfang ab. Der VwGH behob das Erkenntnis wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften:

14 Um feststellen zu können, ob die strafrechtliche Verfolgung wegen eines auf politischer Überzeugung beruhenden Verhaltens des Asylwerbers einer Verfolgung im Sinne der GFK gleichkommt, kommt es somit

entscheidend auf die angewendeten Rechtsvorschriften, aber auch auf die tatsächlichen Umstände ihrer Anwendung und die Verhältnismäßigkeit der verhängten Strafe an (vgl. VwGH 27.5.2015, Ra 2014/18/0133, mwN).

15 Für die Beurteilung einer Asylrelevanz der staatlichen Strafverfolgung (seitens der türkischen Justiz) ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Feststellung erforderlich, aufgrund welcher von den türkischen Gerichten als erwiesen angenommenen tatsächlichen Verhaltens das türkische Strafgericht von der Erfüllung welcher Straftatbestände (einschließlich ihrer Strafdrohung) ausgegangen ist und welche Sanktion dafür jeweils verhängt wurde. Erst diese Feststellung bildet die Grundlage für die Beurteilung, ob den verhängten Sanktionen für die verwirklichten Straftatbestände jede Verhältnismäßigkeit fehlte (vgl. VwGH 20.12.2016, Ra 2016/01/0126).

16 Im gegenständlichen Fall lag dem BVwG zwar noch kein Urteil eines türkischen Strafgerichts gegen den Revisionswerber vor, das eine Beurteilung im oben dargestellten Sinne zugelassen hätte. **Allerdings behauptete der Revisionswerber ein anhängiges, politisch motiviertes Strafverfahren gegen seine Person, dem er sich durch Flucht entzogen habe.** Zum Beweis dafür legte er (vermeintliche) Anklageschriften und Verhandlungsprotokolle vor.

17 Das BFA hatte die Echtheit dieser Urkunden nicht in Zweifel gezogen und dementsprechend auch keine Überprüfung ihrer Authentizität vorgenommen. Auch das BVwG nahm keine weiteren Nachforschungen zum behaupteten Strafverfahren vor und legte im Laufe des Beschwerdeverfahrens, einschließlich der mündlichen Verhandlung, nicht offen, Bedenken hinsichtlich der Echtheit der Urkunden zu haben. Erstmals in der vorliegenden Entscheidung bezeichnete es die Urkunden als „plumpe Fälschungen“.

18 Zu Recht macht die Revision geltend, dass das BVwG den Revisionswerber durch diese Vorgangsweise - angesichts des dargestellten Verfahrensverlaufes - überraschte und um die Möglichkeit brachte, eine fachkundige Überprüfung der Urkunden zu beantragen. Schon darin ist ein wesentlicher Verfahrensmangel zu erblicken (vgl. zum **Verstoß gegen das Überraschungsverbot** etwa VwGH 28.9.2020, Ra 2020/18/0075, mwN).

19 Abgesehen davon erweisen sich die beweismäßigenden Argumente des BVwG gegen die Echtheit der Urkunden als nicht nachvollziehbar. So führt das Verwaltungsgericht mehrere Ungereimtheiten in der Protokollierung der Verhandlungen bzw. in den Tatvorwürfen der Anklageschriften an, die es zum Schluss führen, die Urkunden müssten gefälscht sein. Dass es sich dabei auch um Fehler der türkischen Behörden handeln könnte oder die Behauptung des Revisionswerbers bestätigen könnte, die Vorwürfe gegen ihn seien konstruiert, findet in die Erwägungen des BVwG hingegen keinen Eingang.

20 In diesem Zusammenhang, wie auch im Hinblick auf die Hilfsbegründung des BVwG, es sei als gesichert anzusehen, dass der Revisionswerber in der Türkei ein rechtsstaatliches Strafverfahren vorfinde, ist auf die umfangreichen Länderfeststellungen im angefochtenen Erkenntnis zu verweisen, mit denen sich das BVwG in seiner Beweiswürdigung erkennbar nicht auseinandergesetzt hat.

In Rz 21 verweist der VwGH schließlich auf die zahlreichen Berichte über politisch motivierte Strafverfolgung in der Türkei.

**BVwG 28.02.2023, L516 2241270-1** -Beispiel von Asylgewährung aufgrund der politischen Nähe zur Gülen-Bewegung:

Gegen die Beschwerdeführerin wurde wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer bewaffneten Terrororganisation ein Haftbefehl erlassen, ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und es drohen ihr bei einer Rückkehr unmittelbar bei einer Einreise in die Türkei mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit Eingriffe von erheblicher Intensität in ihre körperliche Integrität wegen ihrer Nähe zur Gülen-Bewegung und damit einhergehenden – zumindest unterstellten – oppositionellen Gesinnung. Von einem rechtsstaatlichen und fairen Verfahren in der Türkei kann im vorliegenden Fall ausgehend von den getroffenen Länderfeststellungen entgegen der Ansicht des BFA somit nicht die Rede sein. [...]

Im vorliegenden Fall drohen der Beschwerdeführerin nach den soeben getroffenen Ausführungen bei einer Rückkehr in die Türkei mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit durch türkischen Behörden und Sicherheitskräfte wegen der ihr zumindest unterstellten oppositionellen Gesinnung ungerechtfertigte Eingriffe von erheblicher Intensität in ihre zu



*schützende persönliche Sphäre, wobei Aktualität und Eingriffsintensität aufgrund der festgestellten drohenden und völlig unverhältnismäßigen Sanktionen gegeben sind. Dem Vorbringen der Beschwerdeführerin kommt daher Asylrelevanz zu.*

### Ipsa facto-Schutz / UNRWA

**VwGH 21.09.2022, Ra 2021/19/0212:** Zurückweisung einer Revision wegen § 3 AsylG (§ 8 AsylG durch BFA positiv). Trotz Gewährung von subsidiärem Schutz durch das BFA wurde die Beschwerde vom BVwG mit dem Argument abgewiesen, dass der BF **Schutz durch UNRWA in Jordanien erhalten** habe und weiter in Anspruch nehmen könne (das BVwG stellte entgegen dem BFA fest, dass der BF sich nicht durchgehend im Westjordanland, sondern in Jordanien aufgehalten hat).

*12 Das BVwG kam nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zum Ergebnis, der Revisionswerber sei - entgegen der Annahme des BFA in dem angefochtenen Bescheid - als palästinensischer Flüchtling bei der UN-Hilfsorganisation UNRWA in der Region Amman South in Jordanien registriert, bei einer Rückkehr nach Jordanien keiner individuellen Verfolgung ausgesetzt, und könne bei einer Rückkehr nach Jordanien oder in das Westjordanland wieder den Beistand der UNRWA in Anspruch nehmen. Beweiswürdigend führte das BVwG - von der Revision unbestritten und ohne Bezugnahme auf die Ergebnisse der Anfrage an die Österreichische Botschaft in Amman - aus, sowohl der durchgehende Aufenthalt des Revisionswerbers bis zu seiner Ausreise in Ramallah, als auch die vorgebrachte Verfolgung durch israelische Sicherheitskräfte sei aufgrund zahlreicher Unplausibilitäten und Widersprüche nicht glaubhaft. Die Voraussetzungen in Form der Feststellung von „nicht vom Beschwerdeführer zu kontrollierenden und von seinem Willen unabhängigen Gründen“ für den Wegfall des Beistands von UNRWA seien beim Revisionswerber nicht gegeben.*

Hier ist auf den ersten Blick ein Widerspruch zum Erk des VwGH 23.01.2018, Ra 2017/18/0274 zu sehen, da dort der VwGH noch ausgesprochen hatte, dass die Gewährung von subsidiärem Schutz durch das BFA der Annahme, der BF könne weiterhin den Schutz durch UNRWA genießen, entgegenstehe (ähnlich die Beurteilung einer IFA gem § 11 AsylG). Der Unterschied ist vermutlich in dem Umstand zu sehen, dass das BVwG dieses von einem anderen Sachverhalt als das BFA ausging, nämlich dass dem BF Schutz durch UNRWA in Jordanien gewährt worden war. Ein weiterer Grund könnte auch darin liegen, dass auf Basis der EuGH-Judikatur eben das gesamte Einsatzgebiet von UNRWA bei der Prüfung zu berücksichtigen ist (EuGH 13.01.2021, C-507/19).

Ebenso Zurückweisung einer Revision des **VwGH 21.09.2022, Ra 2022/19/0108** eines palästinensischen Revisionswerbers in Bezug auf Libanon (inkl. Rückkehrentscheidung): der VwGH führt aus, dass es sich bei der Grundlage der Beurteilung, ob Schutz durch UNRWA bestand und ob dieser freiwillig aufgegeben wurde, um Sachverhaltsfragen handelt. Konkret wurde nicht aufgezeigt, dass die Beweiswürdigung unvertretbar gewesen wäre.

Zu der Thematik existiert mittlerweile recht umfangreiche Judikatur des EuGH und des VfGH. Vgl. auch **EuGH 03.03.2022, C-349/20:** Maßgeblich ist eine ex nunc-Beurteilung, d.h. es sind auch jene Umstände miteinzubeziehen, die erst nach dem Verlassen des Einsatzgebietes von UNRWA eingetreten sind.

Vgl. die Judikatur des VfGH: VfGH vom 20.09.2022, E 1699/2022 sowie VfGH vom 19.09.2022, E 1644/2022; VfGH 14.12.2022, E 3069/2022 – Behebung jeweils wegen mangelnder Auseinandersetzung mit den Länderberichten

### Kindeswohl

**VwGH 10.03.2022, Ra 2021/18/0349:** Abweisung der Revision betreffend einen UMF aus Pakistan.

*9. Die Revision spricht in der Zulassungsbegründung zutreffend das Urteil des EuGH 14.1.2021, Rs. C-441/19, TQ, an, demzufolge der betreffende Mitgliedstaat vor Erlass einer Rückkehrentscheidung gegenüber einem unbegleiteten Minderjährigen eine umfassende und eingehende Beurteilung der Situation des Minderjährigen vornehmen und dabei das Wohl des Kindes gebührend berücksichtigen müsse. In diesem Rahmen müsse sich der Mitgliedstaat vergewissern, dass für den Minderjährigen eine geeignete Aufnahmemöglichkeit im Rückkehrstaat zur Verfügung stehe. Zur Umsetzung dieses Rechtssatzes liegt noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vor.*



[...]

14 *Der EuGH hat in dem bereits zitierten Urteil in der Rs. C-411/19, TQ, insbesondere erkannt, dass sich die Behörden eines Mitgliedstaates vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung vergewissern müssen, dass ein (unbegleiteter) Minderjähriger einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Rückkehrstaat übergeben werden könne (Rn. 48). Aus Art. 5 lit. a der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) und Art. 24 Abs. 2 GRC ergebe sich die Verpflichtung, dass der betreffende Mitgliedstaat vor Erlass einer Rückkehrentscheidung eine Untersuchung durchführen müsse, um konkret zu prüfen, ob für den fraglichen unbegleiteten Minderjährigen im Rückkehrstaat eine geeignete Aufnahmemöglichkeit zur Verfügung stehe. Stehe keine solche Aufnahmemöglichkeit zur Verfügung, könne gegen den Minderjährigen keine Rückkehrentscheidung ergehen (Rn. 55f).*

15 *Im Lichte all dessen dürfen sich die Asylbehörde bzw. (im Beschwerdeverfahren) das BVwG bei der Behandlung des Antrags auf internationalen Schutz, der von einem unbegleiteten Minderjährigen gestellt worden ist, insbesondere bei Prüfung der Voraussetzungen für den subsidiären Schutz, aber auch vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung, nicht auf eine allgemeine und spekulative Beurteilung der konkreten Rückkehrsituation beschränken. Es muss vielmehr nachvollziehbar dargelegt werden, dass der unbegleitete Minderjährige im Rückkehrstaat tatsächlich eine Situation vorfinden wird, die zu keiner Verletzung seiner (insbesondere) durch Art. 3 EMRK (Art. 4 GRC) gewährleisteten Rechte führen wird, und es muss eine Vergewisserung stattfinden, dass ihm dort eine geeignete Aufnahmemöglichkeit zur Verfügung steht.*

16 *Diese rechtlichen Vorgaben stellen die Asylbehörde bzw. das BVwG zweifellos vor eine besondere Herausforderung, wenn der betreffende Asylwerber an der Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts nicht mitwirkt oder - wie das BVwG im vorliegenden Fall angenommen hat - unrichtige Angaben zu seinen Fluchtgründen und dem Vorhandensein familiärer Unterstützung im Herkunftsstaat macht.*

17 *Ungeachtet dessen entbindet auch Derartiges die Asylbehörde bzw. das BVwG nicht von der Verpflichtung, im Rahmen der ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten die notwendigen Feststellungen zur (menschenrechtskonformen) Rückkehrsituation zu treffen und sich dahin zu **versichern, dass der unbegleitete Minderjährige eine geeignete Aufnahmemöglichkeit im Rückkehrstaat vorfinden wird.***

18 *Soweit nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens Feststellungen über das Vorhandensein eines familiären Netzwerks im Rückkehrland, das den Minderjährigen aufnehmen und unterstützen kann, nicht getroffen werden können, haben sich die Asylbehörde bzw. das BVwG mit anderen geeigneten Aufnahmeeinrichtungen im Rückkehrstaat auseinanderzusetzen. Nur wenn solche vorhanden sind, ließe sich insbesondere eine Rückkehrentscheidung gegen den (unbegleiteten) Minderjährigen rechtfertigen.*

**VwGH 12.10.2022, Ra 2022/18/0124:** betreffend zwei Geschwister aus dem Irak (volljähriger und minderjähriger Bruder). Die Entscheidung wurde hins. des mj. wegen subsidiärem Schutz und RKE aufgehoben, hins. des vj. hins. der Rückkehrentscheidung.

24 *Das BVwG stellte die prekäre Lage für Kinder im Irak nicht in Zweifel und verwies darauf, dass die in der Stellungnahme des Zweitrevisionswerbers vom 21. Juli 2021 angesprochenen Gefahren (die schlechte Sicherheitslage habe Auswirkungen auf die Möglichkeit, Schulen zu besuchen; eine Million Kinder unter 18 Jahren hätten einen humanitären Bedarf an Wasser, sanitären Einrichtungen und Hygiene; über ein Viertel aller Kinder im Irak lebe in Armut, Gewalt gegen Kinder bleibe ein großes Problem, usw.) auch in den diesbezüglichen Länderfeststellungen im angefochtenen Erkenntnis Deckung fänden. Ungeachtet dessen erblickte es darin keine Bedeutung für den gegenständlichen Fall, weil eine „allgemeine Unzulässigkeit der Rückschiebung“ daraus nicht abgeleitet werden könne und der Zweitrevisionswerber mittlerweile kein Kind mehr sei, sondern ein Jugendlicher. Im Folgenden geht das BVwG auch ohne weitere Bedachtnahme auf die Minderjährigkeit des Zweitrevisionswerbers davon aus, dass er arbeitsfähig sei und im Herkunftsstaat durch Erwerbstätigkeit ausreichendes Einkommen erwirtschaften könne.*

25 Mit dieser Begründung verkennt das BVwG zum einen, dass die Berichte über **die prekäre Lage von „Kindern“ im Irak, wie die Revision zutreffend ausführt, auch für Jugendliche von Bedeutung sind**, wird in diesen Berichten unter „Kindern“ doch vielfach explizit die Minderjährigkeit der Betroffenen (Personen unter 18 Jahren) verstanden. Zum anderen hat der EuGH bereits erkannt, dass ein (unbegleiteter) Minderjähriger nicht systematisch wie ein Erwachsener behandelt werden dürfe (vgl. EuGH 14.1.2021, C-441/19, TQ, Rn. 43). Das BVwG ist in seinen Ausführungen zur Rückkehrsituation des Zweitrevisionswerbers auf dessen Minderjährigkeit aber überhaupt nicht eingegangen.

26 Damit ist das BVwG von der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, wonach die **Rückkehrsituation für Minderjährige als besonders vulnerable und besonders schutzbedürftige Antragstellende einer besonders sorgfältigen Prüfung bedarf** und bei allen Maßnahmen öffentlicher Stellen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes eine vorrangige Erwägung sein muss, abgewichen (vgl. VwGH 18.7.2022, Ra 2021/18/0416 bis 0418, mit Hinweis auf VfGH 10.3.2021, E 345/2021, u.a.; zur Situation von unbegleiteten Minderjährigen etwa VwGH 10.3.2022, Ra 2021/18/0349).

## Aberkennungsverfahren

Aberkennung wegen Straffälligkeit / Relevanz des Vorabentscheidungsverfahrens zu C-663/21:

**VwGH 20.10.2021, Ra 2021/20/0246** – beim EuGH anhängig zu C-663/21

*Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:*

*1. Ist bei der Beurteilung, ob der einem Flüchtling von der zuständigen Behörde zuvor zuerkannte Status des Asylberechtigten aus dem in Art. 14 Abs. 4 lit. b Richtlinie 2011/95/EU [...] genannten Grund aberkannt werden darf, eine Güterabwägung als eigenständiges Kriterium in der Form vorzunehmen, dass es für die Aberkennung erforderlich ist, dass die öffentlichen Interessen für die Rückführung die Interessen des Flüchtlings am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat überwiegen müssen, wobei dabei die Verwerflichkeit eines Verbrechens und die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit den Schutzinteressen des Fremden - beinhaltend das Ausmaß und die Art der ihm drohenden Maßnahmen - gegenüberzustellen sind?*

*2. Stehen die Bestimmungen der Richtlinie 2008/115/EG [...], im Besonderen deren Art. 5, Art. 6, Art. 8 und Art. 9, einer nationalen Rechtslage entgegen, wonach gegen einen Drittstaatsangehörigen, dem sein bisheriges Aufenthaltsrecht als Flüchtling durch Aberkennung des Status des Asylberechtigten entzogen wird, selbst dann eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, wenn bereits im Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung feststeht, dass eine Abschiebung wegen des Verbotes des Refoulement auf unbestimmte Dauer nicht zulässig ist und dies auch in einer der Rechtskraft fähigen Weise festgestellt wird?*

Nicht in allen Verfahren setzten der VwGH und das BVwG damit zusammenhängende Verfahren aus:

**VwGH 23.08.2022, Ra 2022/19/0102:** Aberkennung Asyl, Aussetzung des gesamten Verfahrens

**VwGH 15.03.2022, Ra 2022/20/0035** und **VwGH 14.09.2022, Ra 2021/19/0462:** Zurückweisung der Revision – Vorabentscheidungsverfahren dann nicht relevant, wenn die Güterabwägung zu Lasten des Revisionswerbers ausfällt.

Aberkennung von subsidiärem Schutz wegen Straffälligkeit:

**VwGH 25.08.2022, Ra 2022/20/0081; VwGH 09.06.2022, Ra 2021/18/0393:** Aberkennung subsidiärer Schutz, Aussetzung des gesamten Verfahrens

**VwGH 25.07.2022, Ro 2022/01/0008:** Zurückweisung der Revision hins. Aberkennung von subsidiärem Schutz; Aussetzung nur in Bezug auf die Rückkehrentscheidung und der damit unmittelbar zusammenhängenden Spruchpunkte

Die unterschiedliche Praxis hängt mutmaßlich damit zusammen, dass in den Revisionen im Einzelfall relevante Rechtsfragen nicht angesprochen wurden.

Die Entscheidungspraxis des BVwG ist ebenfalls uneinheitlich.

BVwG 28.02.2023, W147 2258401-1; BVwG 21.02.2023, W290 2263351-1; BVwG 15.02.2023, W161 2258146-1: Aberkennung Asyl, Aussetzung des gesamten Verfahrens

BVwG 17.02.2023, W116 2244256-1: Aberkennung Asyl, Aussetzung durch Beschluss gem § 38 AVG (nur) hinsichtlich der Rückkehrentscheidung und der damit unmittelbar zusammenhängenden Spruchpunkte

BVwG 07.09.2022, W295 2149662-4: Aberkennung subsidiärer Schutz, Aussetzung des gesamten Verfahrens

BVwG 08.03.2023, W232 1431485-2: Aberkennung subsidiärer Schutz, Aussetzung durch Beschluss gem § 38 AVG (nur) hinsichtlich der Rückkehrentscheidung und der damit unmittelbar zusammenhängenden Spruchpunkte

Aktuell **Schlussanträge des Generalanwaltes** vom 16.02.2023, C-663/21 und C-8/22:

- ➔ Interessenabwägung gem Art 33 Z 2 GFK unter Berücksichtigung der Gefahren im Herkunftsland ist dann nicht notwendig, wenn von vornherein feststeht, dass eine Abschiebung wegen des Non-Refoulement-Grundsatzes nicht zulässig wäre. Sehr wohl ist aber eine Abwägung mit den Interessen an den Folgen der Aberkennung auf die persönliche und familiäre Situation miteinzubeziehen.
- ➔ Rückkehrentscheidung darf nicht erlassen werden, wenn Refoulement-Verbot der Abschiebung entgegensteht (Hinweis auf EuGH 22.11.2022, C-69/21)

Aberkennungsverfahren, wenn der Status im Familienverfahren zuerkannt wurde

Aberkennung wenn der Status des subsidiär Schutzberechtigten im Familienverfahren zuerkannt wird

**VwGH 09.11.2022, Ro 2021/14/0001**: Es kommt – anders als bei der Aberkennung des Asylstatus - nicht darauf an, ob der Schutzbedarf bei der Bezugsperson weiterhin vorliegt. Vielmehr kommt es darauf an, ob jene Umstände noch vorliegen, die gem § 34 AsylG zur Zuerkennung des subsidiären Schutzes im Familienverfahren geführt haben

Dies ist – wie im Anlassfall – dann der Fall, wenn die betroffene Person straffällig wurde. Vor der Aberkennung ist zu prüfen, ob bei der betroffenen Person originäre Gründe für die Erteilung subsidiären Schutzes vorliegen (vgl VwGH 09.11.2022, Ro 2021/14/0001).

Ob diese Judikatur auch auf andere Konstellationen (z.B. Wegfall der Familieneigenschaft wegen Scheidung, Erreichen der Volljährigkeit) übertragbar ist, ist offen. In diesem Zusammenhang liegt daher wohl jedenfalls eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor.

Anders ist es nach wie vor bei der Aberkennung des Asylstatus, wenn der Status im Familienverfahren zuerkannt wurde.

Vgl **VwGH 06.03.2023, Ra 2022/01/0078**: Die „Wegfall der Umstände“-Klausel gem Art 1 Abschnitt C Z 5 GFK kann nicht gesondert für einzelne Familienangehörige, die ihren Asylstatus von der Bezugsperson abgeleitet haben, geprüft werden. Hier kommt es (weiterhin) darauf an, ob die Umstände, auf Grund denen der Bezugsperson der Asylstatus zuerkannt wurde, nach wie vor bestehen. Bei anderen Aberkennungstatbeständen bzw Endigungsgründen (wie den Fall der Unterschützstellung) erfolgt aber sehr wohl eine individuelle Prüfung der Voraussetzungen bei der betroffenen Person selbst

Soziale Gruppe

Im Hinblick auf die Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe „Familie“ scheint der VwGH nun strenger als früher zu sein:

**VwGH 11.01.2023, Ra 2020/19/0363:** Vorbringen zu Verfolgung wegen Blutrache (Afghanistan). Der Amtsrevision wurde mit dem Argument stattgegeben, dass das BVwG keine ausreichenden Feststellungen zu den Merkmalen der sozialen Gruppe getroffen habe. (vgl. noch VwGH 13.11.2014, Ra 2014/18/0011 oder VwGH 15.12.2010. 2007/19/0265).

4 *Begründend führte das BVwG aus, der Mitbeteiligte habe glaubhaft gemacht, dass ihm im Fall einer Rückkehr Verfolgung durch die Nachbarsfamilie drohen würde. Da die Gründe, weshalb die verfeindete Familie den Mitbeteiligten verfolgen würde, zur Gänze auf die Zugehörigkeit zur Familie seines Vaters beziehungsweise Großvaters zurückzuführen seien, drohe dem Mitbeteiligten Verfolgung auf Grund seiner Zugehörigkeit zur sozialen Gruppe der Familie. [...]*

12 *Im vorliegenden Fall ging das BVwG davon aus, dass der Mitbeteiligte als Mitglied der sozialen Gruppe der Familie seines Vaters bzw. Großvaters und auf Grund der ihm deshalb unterstellten Absichten begründete Furcht vor Verfolgung durch eine verfeindete Familie habe und ihm deshalb der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen sei.*

*Wie die Amtsrevision zutreffend aufzeigt, hat sich das BVwG dabei jedoch nicht näher mit den einzelnen Voraussetzungen, die nach der Status-RL erfüllt sein müssen, um eine „soziale Gruppe“ zu bilden, wie etwa der abgegrenzten Identität einer solchen, auseinandergesetzt. Folglich fehlt es im angefochtenen Erkenntnis an Feststellungen zu den Merkmalen und zur Identität einer solchen Gruppe sowie zum kausalen Zusammenhang mit der Verfolgung (nämlich dazu inwieweit die Verfolgung des Mitbeteiligten auf dessen Mitgliedschaft zur Familie beruht), die eine abschließende Beurteilung der Frage, ob dem Mitbeteiligten der Status eines Asylberechtigten zuzuerkennen sei, ermöglichen.*

Nunmehr hat der VwGH dem EuGH Fragen zum Begriff der „sozialen Gruppe“ zur Vorabentscheidung vorgelegt, **VwGH 28.03.2023, Ra 2022/20/0289:**

1. *Ist die in Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU [...] enthaltene Wendung „die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird“ so auszulegen, dass in dem betreffenden Land eine Gruppe eine deutlich abgegrenzte Identität nur dann hat, wenn sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, oder ist es erforderlich, das Vorliegen einer „deutlich abgegrenzten Identität“ eigenständig und losgelöst von der Frage, ob die Gruppe von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird, zu prüfen?*

*Falls nach der Antwort auf Frage 1. das Vorliegen einer „deutlich abgegrenzten Identität“ eigenständig zu prüfen ist:*

2. *Nach welchen Kriterien ist das Vorliegen einer „deutlich abgegrenzten Identität“ im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU zu prüfen?*

*Unabhängig von der Antwort auf die Fragen 1. und 2.:*

3. *Ist bei der Beurteilung, ob eine Gruppe im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU „von der sie umgebenden Gesellschaft“ als andersartig betrachtet wird, auf die Sicht des Verfolgers oder der Gesellschaft als Ganzes oder eines wesentlichen Teiles der Gesellschaft eines Landes oder eines Teiles des Landes abzustellen?*

4. *Nach welchen Kriterien richtet sich die Beurteilung, ob im Sinn des Art. 10 Abs. 1 lit. d Richtlinie 2011/95/EU eine Gruppe als „andersartig“ betrachtet?*

## Folgeanträge

Bei Folgeanträgen hat der VwGH in Folge der Judikatur des EuGH unter C-18/20 und in Folge der Grundsatzentscheidung vom 19.10.2021 zur Zahl Ro 2019/14/0006 zur Zulässigkeit des Vorbringens neuer Tatsachen und Beweismittel im Folgeantragsverfahren („nova reperta“) in mehreren Entscheidungen Erkenntnisse des BVwG behoben.

**VwGH 21.06.2022, Ra 2020/19/0234:**

28 Da dem angefochtenen Erkenntnis jedoch nicht zu entnehmen ist, ob das BVwG das Vorbringen der Homosexualität des Revisionswerbers für glaubhaft hielt, oder nicht, **hätte das BVwG dieses Vorbringen einer Prüfung im Sinn des Art. 40 Abs. 2 und Abs. 3 Verfahrensrichtlinie dahingehend unterziehen müssen, ob „neue Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind**, die erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass der Antragsteller nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist“.

29 Wie vom Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis Ro 2019/14/0006 bereits dargelegt, stehen der Verweigerung der Prüfung eines Antrages auf internationalen Schutz mit der vom BVwG herangezogenen Begründung die unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 40 Verfahrensrichtlinie entgegen. Diesen kann am Boden der geltenden Rechtslage nur so nachgekommen werden, dass hinkünftig von einer solchen Begründung für die Zurückweisung eines Antrages auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache - und damit in diesem Umfang auch von einer Anwendung des § 68 Abs. 1 AVG - Abstand zu nehmen ist.

30 Die Begründung des BVwG, selbst bei Wahrunterstellung des Vorbringens des Revisionswerbers handle es sich dabei um Umstände, die bereits im Verfahren über seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz bestanden hätten und die aus diesem Grund einen neuen Antrag auf internationalen Schutz nicht begründen könnten, erweist sich somit ebenfalls nicht als tragfähig.

#### **VwGH 26.09.2022, Ra 2021/18/0339**

26 Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ro 2019/14/0006 bereits dargelegt, dass es aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben **nicht zulässig** ist, einen Fremden, der die Gewährung von internationalem Schutz anstrebt und dafür in einem Folgeantrag im Sinn des Art. 40 Verfahrensrichtlinie „neue Elemente oder Erkenntnisse“, die „erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen“, dass er „nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist“, vorbringt oder wenn solche zutage treten, allein deshalb, weil er Gründe, die bereits vor Abschluss des ersten Verfahrens existent waren, erst im Folgeantrag geltend macht, **auf die Wiederaufnahme eines früheren Asylverfahrens nach § 69 AVG oder § 32 VwGVG zu verweisen** (aaO Rn. 74).

27 Den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 40 Verfahrensrichtlinie kann am Boden der geltenden Rechtslage nur so nachgekommen werden, dass hinkünftig von einer solchen Begründung für die Zurückweisung eines Antrags auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache - und damit in diesem Umfang auch von einer Anwendung des § 68 Abs. 1 AVG - Abstand zu nehmen ist (vgl. etwa VwGH 21.6.2022, Ra 2020/19/0234).

**VwGH 05.10.2022, Ro 2022/21/0011:** Wird ein Folgeantrag zugelassen, bewirkt dies die Gegenstandslosigkeit des im ersten Asylverfahren ergangenen Rückkehrentscheidung (Anmerkung: dies gilt allerdings dann nicht, wenn eine Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot besteht; vgl VwGH Ra2017/01/0287 vom 22.03.2018).

Erlangte der Fremde - dokumentiert durch die Ausstellung einer Aufenthaltsberechtigungskarte nach § 51 AsylG 2005 - den Status des Asylwerbers und war gemäß § 13 Abs. 1 AsylG 2005 zum (vorläufigen) Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, **bewirkt die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts - über die Fälle des § 60 Abs. 3 FrPolG 2005 hinaus - die Gegenstandslosigkeit der im ersten Asylverfahren ergangenen Rückkehrentscheidung sowie der damit im Zusammenhang stehenden Aussprüche**, insbesondere der Festlegung der Ausreisefrist. Der Eintritt der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts steht nämlich der Aufrechterhaltung einer Rückkehrentscheidung, die an die Unrechtmäßigkeit des Aufenthalts anknüpft, entgegen (vgl. VwGH 15.3.2016, Ra 2015/21/0174). Demzufolge wurden auch die nach § 56 Abs. 1 und 2 Z 2 FrPolG 2005 erteilte Auflagen, die eine Pflicht zur Ausreise voraussetzen, gegenstandslos.

## Neuerungsverbot

In der jüngeren Judikatur ist der VwGH bei der Prüfung des Neuerungsverbotes teilweise strenger als früher. Im Beschluss zur Zahl **VwGH 19.01.2022, Ra 2021/20/0155** begründet dies der VwGH (auch) mit dem Verweis, dass ein erstmals in der Beschwerde erhobenes Fluchtvorbringen in einem Folgeantrag geltend gemacht werden kann:

Anmerkung: Das BVwG hatte festgestellt, dass das Vorbringen zur homosexuellen Orientierung in der Beschwerde in Missbrauchsabsicht erstattet worden sei.

10 *Im Mittelpunkt der Begründung für die Zulässigkeit der Revision stehen die Überlegungen des Revisionswerbers, wonach sein **erst im Beschwerdeverfahren erstattetes Vorbringen** zu seiner Homosexualität einer inhaltlichen Behandlung hätte zugeführt werden müssen. Zum einen wendet sich der Revisionswerber gegen jene beweiswürdigenden Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts, aufgrund deren es zum Schluss gekommen ist, dieses Vorbringen sei deswegen so spät erstattet worden, weil der Revisionswerber danach getrachtet habe, das Asylverfahren durch eine neuerliche Verbreiterung des Beweisthemas in missbräuchlicher Weise zu verlängern. Zum anderen macht der Revisionswerber geltend, das Neuerungsverbot des § 20 BFA-VG könnte dazu führen, dass eine drohende Verletzung von Art. 3 EMRK nicht in der rechtstaatlich zu fordernden Weise geltend gemacht werden könnte. In einem Folgeverfahren stünde nämlich der inhaltlichen Behandlung seines Vorbringens zu einer drohenden Verfolgung wegen Homosexualität und damit verbunden zum Vorliegen eines an sich beachtlichen Grundes für das Verbot des Refoulement das Prozesshindernis der entschiedenen Sache entgegen.*

11 *Der Verwaltungsgerichtshof ist als Rechtsinstanz tätig und im Allgemeinen nicht zur Überprüfung der Beweismäßigkeit im Einzelfall berufen. Im Zusammenhang mit der Beweismäßigkeit liegt eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweismäßigkeit in einer die Rechtsicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hat. Der - zur Rechtskontrolle berufene - Verwaltungsgerichtshof ist nicht berechtigt, eine Beweismäßigkeit des Verwaltungsgerichtes mit der Begründung zu verwerfen, dass auch ein anderer Sachverhalt schlüssig begründbar wäre (vgl. etwa VwGH 20.10.2021, Ra 2021/20/0290, mwN).*

12 ***Es gelingt dem Revisionswerber mit seinem Vorbringen in der Revision aber nicht aufzuzeigen, dass die beweiswürdigenden Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichts - auch im Zusammenhang mit anderen Themen als dem Neuerungsverbot - mit einem vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifenden Mangel behaftet wären.** Dass auch ein anderer Sachverhalt begründbar wäre, ist nach dem Gesagten im Revisionsverfahren nicht weiter maßgeblich.*

13 *Der Verwaltungsgerichtshof hat sich - nach Einholung einer Vorabentscheidung durch den Gerichtshof der Europäischen Union (vgl. EuGH 9.9.2021, C-18/20) - mittlerweile in seinem Erkenntnis vom 19. Oktober 2021, Ro 2019/14/0006, des Näheren mit der Vereinbarkeit der asylrechtliche Folgeanträge betreffenden Rechtslage mit den unionsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 2013/32/EU (Verfahrensrichtlinie) befasst. Es wird daher gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG auf die Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen.*

14 *In diesem Erkenntnis wurde dargelegt, dass es aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben nicht zulässig ist, einen Fremden, der die Gewährung von internationalem Schutz anstrebt und dafür in einem Folgeantrag im Sinn des Art. 40 Verfahrensrichtlinie „neue Elemente oder Erkenntnisse“, die „erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen“, dass er „nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist“, vorbringt oder wenn solche zutage treten, allein deshalb, weil er Gründe, die bereits vor Abschluss des ersten Verfahrens existent waren, erst im Folgeantrag geltend macht, auf die Wiederaufnahme eines früheren Asylverfahrens nach § 69 AVG oder § 32 VwGVG zu verweisen.*

[...]

20 ***Infolge der rechtlichen Sichtweise, wie sie nunmehr aus unionsrechtlichen Gründen Platz zu greifen hat, ist jenes Vorbringen, das der Revisionswerber nicht schon im hier in Rede stehenden Asylverfahren geltend machen konnte, in einem weiteren Asylverfahren nicht von vornherein der Überprüfung entzogen.** Damit ist dann aber auch*



sichergestellt, dass in der rechtsstaatlich gebotenen Weise eine Verletzung des Refoulement-Verbots hintangehalten werden kann.

Siehe auch **VwGH 31.05.2022, Ra 2022/14/0053**, wo das BVwG in ähnlicher Weise mit der Missbrauchsabsicht argumentierte und nicht einmal eine mündliche Verhandlung durchführte. Dennoch wies der VwGH die Revision auch hier zurück.

Anders wiederum **VwGH 09.05.2022, Ra 2020/18/0397**, wo der VwGH die Annahme der Missbrauchsabsicht durch das BVwG als nicht ausreichend begründet erachtete:

*16 Das BVwG begnügte sich in diesem Zusammenhang mit dem Argument, das Vorbringen hinsichtlich der angeblichen Homosexualität des Revisionswerbers sei „im unmittelbaren zeitlichen Konnex zur Beschwerdeverhandlung“ und angesichts dessen „mit dem offenkundigen Vorsatz einer missbräuchlichen Verlängerung des Asylverfahrens“ erstattet worden.*

*17 Die Revision hält dem entgegen, dass der Revisionswerber in einer „ergänzenden Stellungnahme“ drei Tage vor dem Termin der Verhandlung gleichzeitig mit dem entsprechenden Vorbringen beantragte, Herrn N als Zeugen einzuvernehmen, und dieser für die Verhandlung auch „stellig gemacht“ wurde, sodass durch dieses Vorbringen keine nennenswerte Verlängerung des Asylverfahrens eintreten habe können.*

*18 Der Verwaltungsgerichtshof kann vor diesem Hintergrund - und angesichts des auch vom EuGH betonten sensiblen Charakters der Fragen, die die persönliche Sphäre einer Person, insbesondere ihre Sexualität, betreffen, was ein Zögern bei der Darlegung intimer Aspekte erklären kann (vgl. unten Rz. 22) - keine schlüssige Herleitung eines Vorsatzes einer missbräuchlichen Verlängerung des Asylverfahrens durch das BVwG erkennen, sodass das BVwG auf das Vorbringen des Revisionswerbers zu seiner Homosexualität zu Unrecht das Neuerungsverbot des § 20 Abs. 1 BFA-VG angewendet hat.*

**Ähnlich VwGH 29.06.2022, Ra 2022/14/0024:**

*12 Soweit sich das Bundesverwaltungsgericht auf einen Verstoß gegen das Neuerungsverbot gemäß § 20 Abs. 1 BFA-VG beruft, ist festzuhalten, dass es für die Annahme, ein Vorbringen unterliege dem Neuerungsverbot, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Auseinandersetzung mit der für die Annahme eines Neuerungsverbotese erforderlichen Voraussetzung der missbräuchlichen Verlängerung des Asylverfahrens bedarf (vgl. dazu VwGH 21.4.2022, Ra 2021/19/0403, mwN). Eine solche Missbrauchsabsicht hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch nicht dargelegt.*

## Verfahrenseinstellung § 24 AsylG

**VwGH 22.02.2023, Ra 2022/14/0294** - Fallgegenständlich wäre der Aufenthaltsort der BF innerhalb der zwei Jahre wieder feststellbar gewesen, das BVwG trifft jedoch keine Pflicht, Ermittlungen im Hinblick auf den Aufenthaltsort während des eingestellten Verfahrens anzustellen:

*32 Dem Wortlaut in § 24 Abs. 2 zweiter Satz AsylG 2005 „sobald die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes möglich ist“ kann eine amtswegige Verpflichtung zur Ermittlung des Aufenthaltsortes (während der vorläufigen Einstellung) nämlich nicht unterstellt werden. Hinzu kommt, dass sich die Formulierung „Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes“ auf die inhaltliche Behandlung des Antrages auf internationalen Schutz bezieht. Dies steht auch damit im Einklang, dass gemäß § 24 Abs. 2 erster Satz AsylG 2005 das Vorliegen eines entscheidungsreifen Sachverhaltes einer Einstellung entgegenstehe („und eine Entscheidung ohne eine allenfalls weitere Einvernahme oder Verhandlung nicht erfolgen kann“).*

*33 Aber auch unter dem Aspekt des Rechtsschutzgedankens wäre eine solche Vorgangsweise nicht erforderlich. Die Mitbeteiligte hat es selbst in der Hand, nach neuerlicher Meldung im Bundesgebiet ihr Asylverfahren, das auf*



ihren Antrag eingeleitet worden war, weiter zu betreiben. Zum einen dadurch, dass sie während des vorläufig beendeten Verfahrens ihren nunmehrigen Aufenthaltsort der Behörde oder dem Verwaltungsgericht bekanntgibt, damit das Verfahren von Amts wegen fortgesetzt werden kann (vgl. dazu, wonach kein Antragsrecht zusätzlich zur Vorgangsweise von Amts wegen vorgesehen ist, VwGH 26.3.2010, Ra 2018/19/0303, mwN). Im Lichte dessen ist auch darauf hinzuweisen, dass der Verwaltungsgerichtshof zur Fortsetzung eines nicht dem § 24 AsylG 2005 entsprechenden (bloß vorläufig) eingestellten Verfahrens in seiner Rechtsprechung bereits festgehalten hat, dass es dem Fremden freisteht, zur Erlangung einer das Verfahren endgültig beendenden Entscheidung einen Fristsetzungsantrag an den Verwaltungsgerichtshof nach § 38 VwGG zu stellen (vgl. VwGH 17.3.2021, Fr 2020/22/0018; 3.5.2018, Ra 2018/19/0020 bis 0022). Zum anderen kann - wie bereits dargelegt - nach Ablauf von zwei Jahren nach Einstellung des Asylverfahrens ein neuerlicher Antrag auf internationalen Schutz gestellt werden.

34 Aus all diesen Erwägungen besteht daher auch aus Rechtsschutzgründen für die von der Mitbeteiligten und von der Amtsrevisionswerberin aufgeworfene Frage nach der Verpflichtung amtswegigen Tuns zur Ermittlung des Aufenthaltsortes keine Notwendigkeit.

35 **Nach der - von der Revisionsbeantwortung nicht bestrittenen - Aktenlage hat sich die Mitbeteiligte jedoch weder beim Bundesverwaltungsgericht gemeldet noch einen Fristsetzungsantrag beim Verwaltungsgerichtshof gestellt. Damit hat sich der Aufenthaltsort der Mitbeteiligten erst nach Ablauf von zwei Jahren nach endgültiger Einstellung des Verfahrens und somit erst zu einem Zeitpunkt herausgestellt, in dem das Verfahren nach dem Gesagten nicht mehr fortgesetzt werden konnte. Für ein neuerliches Asylverfahren ist daher ein neuerlicher Antrag auf internationalen Schutz der Mitbeteiligten notwendig, anderenfalls sie als Fremde im Sinne des Fremdenpolizeigesetzes zu behandeln ist.**

## Judikatur im fremdenrechtlichen Verfahren

### Schubhaft / Amtswegige Haftprüfung

#### Beigebung Rechtsberatung

**VwGH 02.03.2023, Ro 2021/21/0007, VwGH 02.03.2023, Ra 2021/21/0137:** Unterlassene Beiziehung Rechtsberatung stellt relevanten Verfahrensmangel dar (Verweis auf Grundsatzentscheidung VwGH 24.02.2022, Ra 2020/21/0492); *Das gilt auch in dem Fall, wenn die durch das VwG zwar versuchte Beiziehung des Rechtsberaters, aber von der BBU GmbH rechtswidrig verweigerte Vertretung des Fremden schon mangels Zustandekommens eines Vertretungsverhältnisses nicht diesem zuzurechnen ist (vgl. VfGH 13.12.2022, E 3608/2021).* Am Vorliegen eines zur Aufhebung führenden wesentlichen Verfahrensmangels ändert nichts, dass es der Fremde abgelehnt hatte, mit Unterstützung des Rechtsberaters eine Schubhaftbeschwerde einzubringen, weil ihm dies wegen des damit verbundenen Kostenrisikos nicht zumutbar ist (vgl. VwGH 24.2.2022, Ra 2020/21/0492). Auf einen Verfahrenshilfesantrag durfte der Fremde aber deshalb nicht verwiesen werden, weil dieser erfolglos hätte bleiben müssen (vgl. VwGH 24.2.2022, Ra 2020/21/0492).

#### Zulässigkeit der Schubhaftbeschwerde hinsichtlich unterschiedlicher Haftzeiträume

#### **VwGH 02.03.2023, Ro 2022/21/0005**

*In einem gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG 2014 ergangenen Erkenntnis wird entsprechend dem Wortlaut der genannten Bestimmung (nur) ausgesprochen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist. Diese Entscheidung stellt - ebenso wie ein Ausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG 2014 - einen neuen Hafttitel dar. Über vor oder nach der Entscheidung liegende Zeiträume wird damit nicht abgesprochen. Ein Erkenntnis nach § 22a Abs. 4 BFA-VG 2014 steht daher einer Beschwerde nach § 22a Abs. 1 BFA-VG 2014, mit der die Überprüfung der Rechtmäßigkeit von vor oder nach der Erlassung des Erkenntnisses liegenden Haftzeiten begehrt wird, nicht entgegen.*

**VwGH 02.03.2023, Ro 2022/21/0005**

*Der gänzlichen Untätigkeit in Bezug auf die Beschaffung eines für die Außerlandesbringung notwendigen Heimreisezertifikates sind auch Bemühungen gleichzuhalten, die von vornherein evident keine Aussicht auf Erfolg haben, widerspricht doch eine solche Vorgangsweise dem Gebot, dass die Anhaltung in Schubhaft so kurz wie möglich dauert. **Eine Anhaltung des Fremden in Schubhaft während jenes Zeitraums, in dem nicht zielführende Bemühungen geführt werden, ist unverhältnismäßig** (vgl. VwGH 11.5.2017, Ra 2016/21/0144). Auch im Hinblick auf länger andauernde Schubhaften genügen bloße Bemühungen der Behörde für die Annahme einer rechtzeitigen Erlangbarkeit des Heimreisezertifikates nicht, sie müssen vielmehr zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgversprechend sein (vgl. VwGH 12.1.2021, Ra 2020/21/0378; VwGH 26.11.2020, Ra 2020/21/0070).*

**VwGH 02.03.2023, Ra 2021/21/0254**

Bei Versäumnissen im Behördenverfahren ist die Ausweitung der Haftdauer auf über 6 Monate unzulässig:

*Von vornherein evident nicht zielführende Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates ziehen die Unverhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft nach sich (vgl. VwGH 2.3.2023, Ro 2022/21/0005, 0006). **Bei Unterlassung "angemessener Bemühungen" iSd Art. 15 Abs. 6 der RückführungsRL ist der unionsrechtskonform auszulegende Verlängerungsstatbestand des § 80 Abs. 4 Z 2 FrPolG 2005 nicht anzuwenden** (vgl. VwGH 17.5.2021, Ra 2021/21/0044).*

Aus dem Entscheidungstext:

7 *Dieser Entscheidung lag - wie erwähnt - das Erkenntnis vom 18. Februar 2022 zugrunde, in dem das BVwG die zunächst angestellten Bemühungen des BFA zur Beschaffung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber als nicht zielführend erachtete. Dabei stützte sich das BVwG auf die Aussage einer Mitarbeiterin des BFA als Zeugin in der mündlichen Verhandlung in einem früheren Schubhaftbeschwerdeverfahren am 30. April 2021, der zufolge das BFA im Oktober 2020 mittels selbst ausgefüllten Formblatts der pakistanischen Botschaft als Daten zur Identifizierung des Revisionswerbers lediglich ein aufgrund eines Altersfeststellungsgutachtens im Asylverfahren festgelegtes fiktives Geburtsdatum, nicht aber das vom Revisionswerber genannte Geburtsdatum und auch nicht die ebenfalls erforderliche konkrete Heimataadresse übermittelt habe. Deshalb habe das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates - nach negativer Rückmeldung der pakistanischen Botschaft am 26. April 2021 - (mit einem nunmehr vom Revisionswerber ausgefüllten Formblatt) wieder von Neuem begonnen.*

8 *Im vorliegenden Verfahren war die Zeugenaussage der Mitarbeiterin des BFA in der mündlichen Verhandlung am 30. April 2021 bereits bekannt. [...]*

9 *Das BVwG unterließ jedoch eine angemessene Auseinandersetzung mit diesen schon im Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Erkenntnisses bekannten und - wie erwähnt - vom Revisionswerber ausdrücklich ins Treffen geführten Umständen über die Ursache der Verzögerungen bei der Ausstellung des Heimreisezertifikates. Es stellte lediglich fest, dass der pakistanischen Botschaft am 29. April 2021 „ein neuerlich ausgefülltes Formblatt“ übermittelt worden sei. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte es dazu nur pauschal aus, dass in der Sphäre des BFA liegende Verzögerungen nicht zu erkennen seien und das BFA vielmehr rechtzeitig und zielführend Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber eingeleitet habe. Feststellungen über die in der Äußerung des Revisionswerbers vom 21. Juni 2021 angesprochenen Fehler des BFA beim ersten Versuch der Beschaffung eines Heimreisezertifikates im Oktober 2020, den das BVwG dann im Erkenntnis vom 18. Februar 2022 aufgrund der Übermittlung falscher bzw. unvollständiger Daten zu Recht als nicht zielführend bewertete, unterblieben allerdings zur Gänze.*

Berücksichtigung des Gesundheitszustandes im Schubhaftverfahren:

Schon das BFA hat im Schubhaftbescheid Feststellungen zum Gesundheitszustand zu treffen – unabhängig von der regelmäßig stattfindenden amtsärztlichen Untersuchung:

**VwGH 28.06.2022, Ra 2021/21/0185**

*"13 Das Bundesverwaltungsgericht vertritt offenbar die unrichtige Rechtsansicht, dass die Frage der Haftfähigkeit nicht schon im Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft zu prüfen sei. So führte es im angefochtenen Erkenntnis explizit aus, dass die Frage der Haftfähigkeit von der Frage der Zulässigkeit der Schubhaft zu trennen sei, und es wies darauf hin, dass das BFA davon ausgehen habe dürfen, dass nach der Inschubhaftnahme eine amtsärztliche Untersuchung des Revisionswerbers erfolgen würde. **Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage einer allfälligen Haftunfähigkeit, die dazu führt, dass ein Fremder nicht angehalten werden darf, und die damit eine Frage der Rechtmäßigkeit seiner Anhaltung betrifft, aber einer inhaltlichen Prüfung zu unterziehen** (vgl. etwa VwGH 30.4.2009, 2006/21/0341, mwN), was **(unbeschadet dessen, dass zu Beginn des Vollzugs noch eine amtsärztliche Untersuchung stattfindet)** naturgemäß bereits vor Anordnung der Schubhaft zu erfolgen hat, da es sich - entgegen der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts - um eine Voraussetzung für deren Zulässigkeit handelt.*

*14 Im zuletzt zitierten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof auch darauf hingewiesen, dass eine Beeinträchtigung des Gesundheitszustands - selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultieren sollte - im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Ergebnis führen kann, dass an Stelle der Anordnung der Schubhaft die Anwendung gelinderer Mittel ausreichend sein könnte (vgl. dazu etwa auch VwGH 20.2.2014, 2013/21/0080, mwN). Unter diesem Gesichtspunkt hielt auch das Bundesverwaltungsgericht die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Revisionswerbers für beachtlich, und es gestand zu, dass eine detaillierte Auseinandersetzung damit im angefochtenen Bescheid fehle. Letztlich kam es jedoch zu dem Ergebnis, dass das BFA trotz Bekanntsein der Depressionen des Revisionswerbers von einer Haftfähigkeit und Verhältnismäßigkeit der Haft im Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft ausgehen habe können. [...]*

*15 Im vorliegenden Fall stellte das BFA fest, dass der Revisionswerber an Depressionen, Insomnie und an einer somatoformen Schmerzstörung leide und drei näher genannte Medikamente einzunehmen habe. In weiterer Folge setzte sich das BFA in seinen rechtlichen Erwägungen aber nicht mit dem Gesundheitszustand des Revisionswerbers auseinander. So thematisierte es weder die Frage der Haftfähigkeit, noch berücksichtigte es den Gesundheitszustand des Revisionswerbers bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung. **Da eine Haftunfähigkeit aber - wie bereits ausgeführt - die Unzulässigkeit der Verhängung von Schubhaft zur Folge hat und auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung des Gesundheitszustandes zu dem Ergebnis führen hätte können, dass die Schubhaft unzulässig bzw. allenfalls die Anwendung gelinderer Mittel ausreichend gewesen wäre, waren die gegenständlichen Begründungsmängel als wesentlich anzusehen.**"*

**VwGH 15.11.2022, Ra 2020/21/0442** zur Verhandlungspflicht des BVwG:

*Eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Fremden kann - selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultiert - bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Unzulässigkeit von Schubhaft führen (vgl. VwGH 15.9.2022, Ra 2021/21/0342; VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0012).*

*Hat der Fremde in seiner Beschwerdeschrift die Unverhältnismäßigkeit der (Aufrechterhaltung der) Schubhaft wegen gesundheitlicher Probleme - ausreichend substantiiert - dargelegt, hätte das VwG nicht iSd. § 21 Abs. 7 BFA-VG 2014 von einem geklärten Sachverhalt ausgehen und die in der Beschwerde ausdrücklich beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung für entbehrlich erachten dürfen (vgl. VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0012).*

## Aufenthaltsbeendende Maßnahmen / Aufenthaltsverfestigung

Judikatur zur Aufenthaltsverfestigung bei lange rechtmäßig in Österreich aufhaltigen Personen. In diesem Zusammenhang hat der VwGH eine größere Zahl an Entscheidungen erlassen.

Bsp.: **VwGH 15.09.2022, Ra 2022/21/0068**, mwN: Der Revisionswerber hielt sich seit seinem dritten Lebensjahr in Österreich (zuletzt mit einer RWR+) auf, ist an Suchtmittel gewöhnt und wurde insgesamt 13 mal strafrechtlich verurteilt. Das BVwG hat neben der unzureichenden Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des BF und mangenden Feststellungen zu den strafrechtlichen Verurteilungen auch keine mündliche Verhandlung durchgeführt

11 Dieser Feststellungsmangel ist auch deshalb relevant, weil, wie die Revision durch den Hinweis auf den Aufenthalt des Revisionswerbers im Bundesgebiet seit seinem dritten Lebensjahr im Ergebnis zutreffend aufzeigt, das BVwG im Rahmen seiner Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG darauf hätte Bedacht nehmen müssen, dass der Revisionswerber auf Basis der bisher getroffenen Feststellungen von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen sein dürfte, was den Schluss zuließe, dass der **frühere Aufenthaltsverfestigungstatbestand des § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG erfüllt ist** (zum Verständnis der Wendung „von klein auf im Inland aufgewachsen“ siehe grundlegend zur im Wesentlichen inhaltsgleichen Regelung des § 38 Abs. 1 Z 4 FrG 1997 schon das Erkenntnis VwGH 17.9.1998, 96/18/0150).

12 Die genannte Bestimmung normierte bis zu ihrer Aufhebung durch das FrÄG 2018, dass gegen einen aufgrund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig aufhältigen Drittstaatsangehörigen bei Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen eine Rückkehrentscheidung (überhaupt) nicht erlassen werden dürfe. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die **Wertungen der ehemaligen Aufenthaltsverfestigungstatbestände des § 9 Abs. 4 BFA-VG im Rahmen der Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG insofern weiterhin beachtlich**, als in diesen Fällen nur bei Begehung besonders verwerflicher Straftaten und einer daraus abzuleitenden spezifischen Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen ein fallbezogener Spielraum für die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen besteht (vgl. dazu ausführlich aus jüngerer Zeit etwa VwGH 14.2.2022, Ra 2020/21/0200, Rn. 11/12, wo u.a. auch auf entsprechende Judikatur des EGMR Bezug genommen wurde, und daran anschließend VwGH 5.4.2022, Ra 2021/21/0316, Rn. 14, sowie VwGH 23.6.2022, Ro 2021/21/0014, Rn. 19, jeweils mwN; siehe dazu auch noch VwGH 15.2.2021, Ra 2020/21/0246, Rn. 20, und zuletzt VwGH 6.9.2022, Ra 2022/21/0048, Rn. 16).

13 Mit der demnach auch hier maßgeblichen Frage, ob durch den weiteren Aufenthalt des Revisionswerbers eine derart massive Gefährdung aufgrund besonders gravierender Straftaten zu bejahen ist, die in der vorliegenden Konstellation eine Durchbrechung des in solchen Fällen typischerweise anzunehmenden Überwiegens der privaten und familiären Interessen erlaubt, hat sich das BVwG allerdings in Verkennung der dargestellten Rechtslage nicht auseinandergesetzt. Die entsprechende Prüfung wird daher im fortzusetzenden Verfahren auf Basis der im Sinne der Ausführungen in Rn. 8 bis 10 zu ergänzenden Feststellungen zu den Straftaten des Revisionswerbers nachzuholen sein.

**VwGH 06.09.2022, Ra 2022/21/0048** Unbeachtlichkeit zwischenzeitiger Auslandsaufenthalte bei Annahme, dass BF „von klein auf“ in Österreich aufgewachsen ist

„14 Was die Unterbrechung des Aufenthalts des Revisionswerbers in Österreich anlangt, wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zwar schon allgemein festgehalten, ein in Österreich geborener Fremder, der sich jedoch danach wieder für längere Zeit ins Ausland begeben hatte, sei von § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG idF vor dem FrÄG 2018 nicht erfasst (siehe etwa aus jüngerer Zeit VwGH 2.3.2022, Ra 2021/20/0458, Rn. 29, mit dem Hinweis auf VwGH 29.5.2018, Ra 2018/21/0067 [Rn. 15]). Allerdings hat der Verwaltungsgerichtshof einem Fremden, der im Alter von rund fünfeneinhalb Jahren das Bundesgebiet verlassen hatte und danach während eines Zeitraums von etwa fünf Jahren in der Türkei bei seinen Großeltern lebte und die Volksschule besuchte, zugebilligt, im Sinn dieser Bestimmung „von klein auf im Inland aufgewachsen“ zu sein (siehe dazu des Näheren VwGH 21.9.2000, 2000/18/0136, Punkt II.2. der Entscheidungsgründe, und daran anknüpfend zu ähnlichen Konstellationen VwGH 7.4.2011, 2008/22/0920, sowie VwGH 9.11.2011, 2011/22/0264, Punkt 7.4. der Entscheidungsgründe).

15 **Sollten sich im weiteren Verfahren also keine wesentlichen zusätzlichen Auslandsaufenthalte neben der angenommenen vierjährigen Abwesenheit des Revisionswerbers während des Volksschulbesuchs und den erwähnten Urlauben im Heimatstaat ergeben, wird somit vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 Z 2 BFA-VG idF vor dem FrÄG 2018 auszugehen sein.“**

Der VwGH führt aus, dass ein Aufenthaltstitel gem § 55 AsylG auch dann von Amts wegen geprüft und erteilt werden kann, wenn das BVwG zum Schluss kommt, dass die Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig ist. Dies gilt auch dann, wenn der ursprüngliche Antrag gem §§ 55 ff AsylG zurückgewiesen wird und sich diese Zurückweisung als rechtmäßig erweist, wenn zwischenzeitig maßgebliche Sachverhaltsänderungen im Hinblick auf Art 8 EMRK eingetreten sind:

*Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Zurückweisung eines Antrages nach § 58 Abs. 10 AsylG 2005 einerseits und der Zulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung andererseits gelten unterschiedliche Beurteilungszeitpunkte: Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Antragszurückweisung ist der Zeitpunkt der Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides maßgeblich (vgl. VwGH 22.1.2021, Ra 2020/21/0520), für die Beurteilung der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung hingegen nach allgemeinen Grundsätzen der Zeitpunkt der Erlassung des Erkenntnisses des VwG. Wenn im dazwischen liegenden Zeitraum Umstände eingetreten sind, die zur Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung führen, dann ist eine Feststellung nach § 9 Abs. 3 BFA-VG 2014 zu treffen und von Amts wegen ein Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 zu erteilen, auch wenn die erstinstanzliche Antragszurückweisung - bezogen auf den Zeitpunkt ihrer Erlassung - zu Recht erfolgt ist.*

**VwGH 21.12.2022, Fe 2021/21/0001:** In dieser Entscheidung trifft der VwGH zu Frage der Gültigkeit einer alten Rückkehrentscheidung einige Klarstellungen. Dies betrifft die Konstellation, wenn eine aufrechte Rückkehrentscheidung besteht und danach ein (neuer) Antrag gem §§ 55 ff AsylG gestellt wird. Die Rückkehrentscheidung aus dem Vorverfahren bleibt grundsätzlich wirksam, auch wenn mit der (neuerlichen) Abweisung des Antrages eine neue Rückkehrentscheidung erlassen wird, und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt wird. Dies kann sich jedoch anders darstellen, wenn das BVwG den neuen Bescheid des BFA wegen Ermittlungsmängeln behebt:

*Das VwG hat gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG 2014 den Bescheid des BFA betreffend (insbesondere) Zurückweisung des Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 und Erlassung einer Rückkehrentscheidung behoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurückverwiesen. **Ab dem Zeitpunkt der Erlassung dieses Beschlusses konnte nicht mehr ohne weiteres von der Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung und einer zeitnahen Abschiebbarkeit des Fremden ausgegangen werden, und zwar ungeachtet dessen, dass der genannte Beschluss des VwG letztlich mit dem Erkenntnis des VwGH vom 14. November 2019, Ra 2018/22/0276, aufgehoben wurde. Die genannte Rückkehrentscheidung gehörte zwar formell weiterhin dem Rechtsbestand an, eine aufenthaltsbeendende Maßnahme verliert jedoch ihre Wirksamkeit, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 MRK iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG 2014 maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben. Ab dem Zeitpunkt der erfolgten Aufhebung des Bescheides lagen in diesem Sinn konkrete Zweifel an der aufrechten Wirksamkeit der Rückkehrentscheidung derart auf der Hand, dass auch im Schubhaftbeschwerdeverfahren eine diesbezügliche Prüfung vorzunehmen war, kann doch die - im Hinblick auf die Begründung des Aufhebungsbeschlusses jedenfalls in Betracht zu ziehende - aktuelle Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nur bedeuten, dass auch eine bereits zuvor erlassene Rückkehrentscheidung keine Rechtswirkungen mehr entfaltet (vgl. VwGH 23.1.2020, Ra 2019/21/0250). Vor diesem Hintergrund hätte es einer näheren Auseinandersetzung mit der Wirksamkeit der Rückkehrentscheidung bedurft, die sich dem Erkenntnis aber nicht entnehmen lässt. Das Erkenntnis des VwG enthielt auch einen auf § 22a Abs. 3 BFA-VG 2014 gestützten Ausspruch, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Klägers in Schubhaft vorlägen. Dieser Ausspruch ist schon deswegen rechtswidrig, weil das VwG dafür mangels zum Zeitpunkt seiner Entscheidung aufrechter Schubhaft des Fremden nicht zuständig war (vgl. VwGH 13.11.2018, Ra 2018/21/0086).***