

# TE Vwgh Beschluss 2023/11/30 Ra 2022/21/0210

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2023

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

## Norm

B-VG Art130 Abs1 Z2

B-VG Art133 Abs4

VwGG §28 Abs3

VwGG §34 Abs1

1. B-VG Art. 130 heute
  2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
  3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
  7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
  8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
  11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
  13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
  14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
  15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
  6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwGG § 28 heute
2. VwGG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGG § 28 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 28 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 28 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 28 gültig von 01.01.1991 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
8. VwGG § 28 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und die Hofrätin Dr.in Oswald als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Thaler, über die Revision des M K, vertreten durch Dr. Michael Drexler, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hörlgasse 4/5, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. September 2022, W154 2235442-2/6E, betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Abschiebung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den Beschluss gefasst:

### **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

### **Begründung**

1

Dem Revisionswerber wurde mit im Instanzenzug ergangenem Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 20. Dezember 1994 der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

2

Im Hinblick auf eine Verurteilung des (bereits davor mehrfach straffällig gewordenen) Revisionswerbers zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels wurde ihm mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 28. Jänner 2019 der Status des Asylberechtigten gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aberkannt und gemäß § 7 Abs. 4 AsylG 2005 festgestellt, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme. Gemäß § 8 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 wurde ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt. Unter einem sprach das BFA aus, dass dem Revisionswerber von Amts wegen kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 57 AsylG 2005 erteilt werde, erließ gegen ihn gemäß § 10 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 3 FPG, stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei, und gewährte ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 5 FPG erließ das BFA überdies gegen den Revisionswerber ein unbefristetes Einreiseverbot. Im Hinblick auf eine Verurteilung des (bereits davor mehrfach straffällig gewordenen) Revisionswerbers zu einer mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafe wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels wurde ihm mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 28. Jänner 2019 der Status des Asylberechtigten gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, AsylG 2005 aberkannt und gemäß Paragraph 7, Absatz 4, AsylG 2005 festgestellt, dass ihm die Flüchtlingseigenschaft kraft Gesetzes nicht mehr zukomme. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 2, AsylG 2005

wurde ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuerkannt. Unter einem sprach das BFA aus, dass dem Revisionswerber von Amts wegen kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach Paragraph 57, AsylG 2005 erteilt werde, erließ gegen ihn gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 4, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer 3, FPG, stellte gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei, und gewährte ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer 5, FPG erließ das BFA überdies gegen den Revisionswerber ein unbefristetes Einreiseverbot.

3

Der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Erkenntnis vom 30. April 2020 insoweit Folge, als die Dauer des Einreiseverbotes mit zehn Jahren festgesetzt wurde. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Die gegen dieses Erkenntnis vom Revisionswerber erhobene Revision wurde mit dem Beschluss VwGH 1.9.2020, Ra 2020/20/0239, zurückgewiesen.

4

Im schon davor vom BFA eingeleiteten Verfahren zur Beschaffung eines Heimreisezertifikates wurde für den Revisionswerber zwar kein solches Ersatzreisedokument für Bosnien und Herzegowina erlangt, sehr wohl aber eines für Serbien, weil der Revisionswerber vom serbischen Konsulat als serbischer Staatsangehöriger identifiziert wurde.

5

Mit Schreiben seines rechtsanwaltlichen Vertreters vom 29. September 2020 stellte der Revisionswerber einen an das BVwG gerichteten Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Abschiebung nach Serbien und begehrte, „das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Abschiebung nach Serbien unzulässig ist“. Diesen Antrag begründete der Revisionswerber im Wesentlichen damit, eine - vom BFA beabsichtigte - Abschiebung nach Serbien sei vom Bescheid vom 28. Jänner 2019, der nur eine Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina für zulässig erkläre, nicht gedeckt. Der Revisionswerber sei bosnisch-herzegowinischer, nicht jedoch serbischer Staatsangehöriger. Der gegenständliche Antrag stelle die „einzige Möglichkeit“ für den Revisionswerber dar, die beabsichtigte rechtswidrige Vorgehensweise des BFA - seine Abschiebung nach Serbien - „zu stoppen“.

6

Das BVwG wies diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. September 2022 zurück. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach es aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Das BVwG wies diesen Antrag mit dem angefochtenen Beschluss vom 20. September 2022 zurück. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG sprach es aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

7

In der Begründung dieses Beschlusses ging das BVwG davon aus, eine (bekämpfbare) Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG liege nicht vor. Der Revisionswerber sei nämlich nicht abgeschoben worden. Vielmehr habe er sich nach seiner Entlassung aus der Strafhaft am 25. September 2020 dem Verfahren entzogen und sei untergetaucht. Es liege daher keine gegen eine solche Maßnahme gerichtete Beschwerde vor, sondern nach deren eindeutigem Inhalt ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Abschiebung nach Serbien, um diese Maßnahme bereits „im Vorfeld“ zu verhindern. Ein solcher Antrag sei jedoch von der „Kognitionsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nicht gedeckt“. In der Begründung dieses Beschlusses ging das BVwG davon aus, eine (bekämpfbare) Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt im Sinne des Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG liege nicht vor. Der Revisionswerber sei nämlich nicht abgeschoben worden. Vielmehr habe er sich nach seiner Entlassung aus der Strafhaft am 25. September 2020 dem Verfahren entzogen und sei untergetaucht. Es liege daher keine gegen eine solche Maßnahme gerichtete Beschwerde vor, sondern nach deren eindeutigem Inhalt ein Antrag auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner Abschiebung nach Serbien, um diese Maßnahme bereits „im Vorfeld“ zu verhindern. Ein solcher Antrag sei jedoch von der „Kognitionsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts nicht gedeckt“.

8

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist. Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Artikel 133, Absatz 4, B-VG als unzulässig erweist.

9

Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG sind auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Artikels sinngemäß anzuwenden. Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG sind auf die Beschlüsse der Verwaltungsgerichte die für ihre Erkenntnisse geltenden Bestimmungen dieses Artikels sinngemäß anzuwenden.

10

An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG). An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (Paragraph 34, Absatz eins a, erster Satz VwGG). Zuzufolge Paragraph 28, Absatz 3, VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zu überprüfen (Paragraph 34, Absatz eins a, zweiter Satz VwGG).

11

In dieser Hinsicht macht der Revisionswerber geltend, dass seine Abschiebung nach Serbien rechtswidrig sei, weil bisher nur die Zulässigkeit der Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina festgestellt worden sei. Das sei „auch für die Abschiebebehörden bindend“. Das BVwG sei zu Unrecht davon ausgegangen, zur Erledigung seines Antrages nicht zuständig zu sein, zumal dieser Antrag „unter die Schutzwirkung der Befehls- und Zwangsgewalt iSd Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bzw. des § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG fällt“. In dieser Hinsicht macht der Revisionswerber geltend, dass seine Abschiebung nach Serbien rechtswidrig sei, weil bisher nur die Zulässigkeit der Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina festgestellt worden sei. Das sei „auch für die Abschiebebehörden bindend“. Das BVwG sei zu Unrecht davon ausgegangen, zur Erledigung seines Antrages nicht zuständig zu sein, zumal dieser Antrag „unter die Schutzwirkung der Befehls- und Zwangsgewalt iSd Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG bzw. des Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG fällt“.

12

Das BVwG stützte den angefochtenen Beschluss im Ergebnis darauf, dass es an einem tauglichen Beschwerdegegenstand mangle und es zur Erledigung des Antrages des Revisionswerbers nicht zuständig sei. Dass im Hinblick auf diese Beurteilung eine Rechtsfrage im Sinn von Art. 133 Abs. 4 B-VG vorläge, zeigt die Revision nicht auf. Das BVwG stützte den angefochtenen Beschluss im Ergebnis darauf, dass es an einem tauglichen Beschwerdegegenstand mangle und es zur Erledigung des Antrages des Revisionswerbers nicht zuständig sei. Dass im Hinblick auf diese Beurteilung eine Rechtsfrage im Sinn von Artikel 133, Absatz 4, B-VG vorläge, zeigt die Revision nicht auf.

13

Das BVwG ist nämlich zu Recht davon ausgegangen, der Antrag des Revisionswerbers könne (schon deswegen) nicht als Maßnahmenbeschwerde gegen die Abschiebung des Revisionswerbers nach Serbien gedeutet werden, weil eine solche Abschiebung noch nicht stattgefunden hat. Folglich gehen die in der Revision gegen die Rechtmäßigkeit der noch nicht erfolgten Abschiebung des Revisionswerbers nach Serbien ins Treffen geführten Argumente von vornherein am Gegenstand des Verfahrens vorbei.

14

Der Antrag des Revisionswerbers richtete sich - unter ausdrücklicher Inanspruchnahme der Zuständigkeit des BVwG - vielmehr auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines noch nicht gesetzten Aktes verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, nämlich seiner vom BFA beabsichtigten Abschiebung nach Serbien. Der somit zutreffenden Deutung des Antrages des Revisionswerbers durch das BVwG, er begehre „bereits im Vorfeld“ die Feststellung der Rechtswidrigkeit der (noch nicht erfolgten) Abschiebung nach Serbien tritt der Revisionswerber in der Revision auch nicht substantiiert entgegen.

15

Eine Rechtsgrundlage für eine Zuständigkeit des BVwG - im Wege einer prophylaktischen Anfechtung - über die Rechtmäßigkeit eines noch nicht gesetzten Aktes verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu entscheiden, wird in der Revision aber nicht nachvollziehbar aufgezeigt.

16

Das BVwG ist daher zu Recht davon ausgegangen, zur Erledigung des Antrages des Revisionswerbers auf Feststellung der Rechtswidrigkeit seiner beabsichtigten Abschiebung nach Serbien nicht zuständig zu sein.

17

Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Die Revision war daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 30. November 2023

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022210210.L00

#### **Im RIS seit**

09.01.2024

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.01.2024

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)