

TE Vwgh Erkenntnis 2023/9/13 Ra 2022/14/0221

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.09.2023

Index

40/01 Verwaltungsverfahren

Norm

AVG §45 Abs2

AVG §46

AVG §7

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §6

1. AVG § 45 heute
2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 46 heute
2. AVG § 46 gültig ab 01.02.1991
1. AVG § 7 heute
2. AVG § 7 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 7 gültig von 01.01.2008 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 7 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätinnen Mag. Rossmeisel, Dr.in Sembacher, Mag. I. Zehetner und Mag. Bayer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Prendinger, über die Revision des A H, vertreten durch Maga Nadja Lorenz, Rechtsanwältin in 1070 Wien, Burggasse 116, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2022, W123 2248776-1/13E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Grünstäudl sowie die Hofrätinnen Mag. Rossmeisel, Dr.in Sembacher, Mag. römisch eins. Zehetner und Mag. Bayer als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Prendinger, über die Revision des A H, vertreten durch Mag.a Nadja Lorenz, Rechtsanwältin in 1070 Wien, Burggasse 116, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Juli 2022, W123 2248776-1/13E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird im Umfang des Spruchpunktes A) zweiter Satz wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

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

Begründung

1

Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik Bangladesch, stellte am 29. September 2021 einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), den er im Wesentlichen damit begründete, aufgrund seiner Homosexualität in seinem Herkunftsstaat geschlagen worden zu sein. Bei einer Rückkehr befürchte er eine Festnahme aufgrund seiner sexuellen Orientierung.

2

Mit Bescheid vom 2. November 2021 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag des Revisionswerbers auf internationalen Schutz ab, erteilte ihm keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Bangladesch zulässig sei. Weiters setzte es eine Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest und erließ gegen den Revisionswerber ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot.

3

Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde, insoweit sie sich gegen das Einreiseverbot wendete, nach Durchführung einer Verhandlung statt (Spruchpunkt A) erster Satz). Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt A) zweiter Satz) und sprach aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der dagegen vom Revisionswerber erhobenen Beschwerde, insoweit sie sich gegen das Einreiseverbot wendete, nach Durchführung einer Verhandlung statt (Spruchpunkt A) erster Satz). Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab (Spruchpunkt A) zweiter Satz) und sprach aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

4

Zur maßgeblichen Lage in Bangladesch betreffend sexuelle Orientierung und Geschlechteridentität (SOGI) stellte das BVwG u.a. Folgendes fest:

„Homosexuelle Handlungen sind illegal und können nach § 377 des ‚Bangladesh Penal Code, 1860‘ (BPC) mit einer Haftstrafe von bis zu zehn Jahren, inklusive der Möglichkeit einer Geldstrafe bestraft werden (...). Traditionell tendiert die Bevölkerung zu einer gemäßigten Ausübung des Islam, die Sexualmoral ist allerdings konservativ (...). ... Mitglieder der LGBTI-Gemeinschaft (Homosexuelle, Bisexuelle, Transgender und Intersex) erhielten Drohbotschaften per Telefon, SMS und über soziale Medien und berichten, dass die Polizei das Gesetz als Vorwand benutzt, um LGBTI-Personen sowie feminine Männer unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung, zu schikanieren (...).“ „Homosexuelle Handlungen sind illegal und können nach Paragraph 377, des ‚Bangladesh Penal Code, 1860‘ (BPC) mit einer Haftstrafe von bis zu zehn Jahren, inklusive der Möglichkeit einer Geldstrafe bestraft werden (...). Traditionell tendiert die Bevölkerung zu einer gemäßigten Ausübung des Islam, die Sexualmoral ist allerdings konservativ (...). ... Mitglieder der LGBTI-Gemeinschaft (Homosexuelle, Bisexuelle, Transgender und Intersex) erhielten Drohbotschaften per Telefon, SMS und über soziale Medien und berichten, dass die Polizei das Gesetz als Vorwand benutzt, um LGBTI-Personen sowie feminine Männer unabhängig von ihrer sexuellen Orientierung, zu schikanieren (...).

Homosexualität ist gesellschaftlich absolut verpönt und wird von den Betroffenen nicht offen gelebt. Wo Homosexuelle als solche erkannt werden, haben sie mit gesellschaftlicher Diskriminierung, in Einzelfällen auch mit Misshandlungen bis hin zum Mord zu rechnen (...). Ein strafrechtliches Verbot gleichgeschlechtlicher Beziehungen wird selten durchgesetzt und jedes Jahr werden dutzende Angriffe [auf] LGBTI-Personen gemeldet.“

5

Beweiswürdigend führte das BVwG nach Übernahme der diesbezüglichen Erwägungen des BFA aus, dass es dem Revisionswerber nicht gelungen sei, glaubhaft zu machen, homosexuell zu sein. Insbesondere das Vorbringen des Revisionswerbers betreffend seine Homosexualität in Österreich sei zeitlich zu knapp erstattet und stelle keinen Beweis für diese dar. Dieser habe keine Partner und wisse wenig über die Homosexuellenszene in Österreich. Der in

der mündlichen Verhandlung beantragte Zeuge ändere nichts an der fehlenden Glaubhaftmachung der Vorfälle in Bangladesch. Dass der Revisionswerber diesen kurz vor der Verhandlung bei der Regenbogenparade geküsst habe, sage nicht aus, dass der Revisionswerber homosexuell sei und in seinem Heimatstaat deshalb einer Verfolgung unterliege. Die Einvernahme des Zeugen sei deshalb nicht erforderlich gewesen.

6

Die Beschwerde des Revisionswerbers gegen die Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz hinsichtlich des Status des Asylberechtigten sei deshalb abzuweisen, ebenso jene hinsichtlich des Status des subsidiär Schutzberechtigten und der weiteren darauf aufbauenden Spruchpunkte. Hinsichtlich des Einreiseverbots sei der Beschwerde jedoch stattzugeben gewesen, da der bloße unrechtmäßige Aufenthalt kein Einreiseverbot rechtfertige, weshalb dieser Spruchpunkt ersatzlos zu beheben gewesen sei.

7

Die vorliegende außerordentliche Revision wendet sich gegen das Erkenntnis im Umfang der Beschwerdeabweisung durch das BVwG als unbegründet (Spruchpunkt A) zweiter Satz) und macht zunächst die Befangenheit des erkennenden Richters geltend. Dieser trete öffentlich und unter seinem Klarnamen in mehreren - näher zitierten - Zeitungsartikeln für ein traditionelles Verständnis der christlichen Glaubenslehre ein, nach welcher sowohl Homosexualität an sich als auch das Ausleben derselben eine Sünde darstelle und „nicht in Ordnung“ sei. Vor dem Hintergrund dieser ablehnenden Haltung des erkennenden Richters gegenüber homosexuellen Menschen sei die uneingeschränkte Unparteilichkeit dem Anschein nach in Zweifel zu ziehen; zudem ließen auch einzelne Fragen in der mündlichen Verhandlung Zweifel an der vollkommenen Unbefangenheit des Richters aufkommen. So habe der Richter den Revisionswerber gefragt, „was der Islam zur praktizierten Homosexualität“ sage und ob der Revisionswerber „keine Gewissensbisse habe“, wenn er seine Homosexualität dennoch praktiziere.

8

Weiter sei das BVwG hinsichtlich des abgewiesenen Beweisantrages von näher genannter Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen. Der Revisionswerber habe im Rahmen der Regenbogenparade am 11. Juni 2022 einen Mann kennengelernt und diesen in weiterer Folge auch geküsst. Das BVwG gehe - wobei sich dies nur disloziert ergebe - nicht von der Homosexualität des Revisionswerbers aus und habe ausgeführt, dass das Kennenlernen des Zeugen zeitlich zu knapp gewesen wäre und keinen Beweis für die Homosexualität darstellen könne. Es komme auf diesen Beweis eines potentiellen Sexualpartners des Revisionswerbers nicht an. Das BVwG treffe damit eine antizipierende Beweiswürdigung. Dieser Verfahrensfehler sei auch von Relevanz. Die zeugenschaftliche Einvernahme des Partners zur ersten Begegnung, zu den nachfolgenden Gesprächen und den gemeinsamen sexuellen Aktivitäten hätte zur Feststellung geführt, dass der Revisionswerber das Großevent der Regenbogenparade dazu genützt habe, seine sexuelle Orientierung offen und frei auszuleben. Es sei nicht auszuschließen, dass das BVwG nach der Einvernahme zum Schluss gekommen wäre, dass der Revisionswerber homosexuell sei, und angesichts seiner eigenen Feststellungen zur Situation homosexueller Personen in Bangladesch auch festgestellt hätte, dass der Revisionswerber bei seiner Rückkehr nach Bangladesch asylrelevanter Verfolgung ausgesetzt wäre. Des Weiteren stützt die Revision die Begründung ihrer Zulässigkeit auf näher ausgeführte Begründungsmängel, eine - ebenso näher ausgeführt - unvertretbare Beweiswürdigung sowie ein Abweichen von näher zitierter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Asylrelevanz von Homosexualität in Bangladesch und zur Annahme einer innerstaatlichen Fluchtalternative.

9

In dem vom Verwaltungsgerichtshof eingeleiteten Vorverfahren hat das BFA zu dieser Revision keine Revisionsbeantwortung erstattet.

10

Der Verwaltungsgerichtshof gab dem erkennenden Richter Gelegenheit, sich im Rahmen einer Stellungnahme zu dem gegen ihn erhobenen Vorwurf der Befangenheit Stellung zu nehmen, wovon dieser auch Gebrauch machte. Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

11

Die Revision ist zulässig und erweist sich auch als begründet.

12

Vorab ist dem Zulässigkeitsvorbringen, der erkennende Richter wäre verpflichtet gewesen, sich einer Entscheidung zu enthalten, da aufgrund von ihm verfasster, in Printmedien und im Internet veröffentlichter Artikel der Anschein der

Befangenheit vorliege und insofern die begründete Befürchtung des Anscheins der Befangenheit genüge, der Richter müsse nicht auch tatsächlich befangen sein, entgegenzuhalten, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. März 2023, Ra 2022/18/0126, mit einem gleichartigen Vorbringen betreffend den hier wie dort erkennenden Richter des Näheren befasst hat. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG wird insoweit auf die in diesem Erkenntnis enthaltenen Entscheidungsgründe verwiesen. Aus den dort genannten Gründen ist auch im vorliegenden Fall dem Vorbringen des Revisionswerbers zum Vorliegen (des Anscheins) einer Befangenheit aufgrund der Veröffentlichung der betreffenden Artikel nicht zu folgen. Vorab ist dem Zulässigkeitsvorbringen, der erkennende Richter wäre verpflichtet gewesen, sich einer Entscheidung zu enthalten, da aufgrund von ihm verfasster, in Printmedien und im Internet veröffentlichter Artikel der Anschein der Befangenheit vorliege und insofern die begründete Befürchtung des Anscheins der Befangenheit genüge, der Richter müsse nicht auch tatsächlich befangen sein, entgegenzuhalten, dass sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 20. März 2023, Ra 2022/18/0126, mit einem gleichartigen Vorbringen betreffend den hier wie dort erkennenden Richter des Näheren befasst hat. Gemäß Paragraph 43, Absatz 2, zweiter Satz VwGG wird insoweit auf die in diesem Erkenntnis enthaltenen Entscheidungsgründe verwiesen. Aus den dort genannten Gründen ist auch im vorliegenden Fall dem Vorbringen des Revisionswerbers zum Vorliegen (des Anscheins) einer Befangenheit aufgrund der Veröffentlichung der betreffenden Artikel nicht zu folgen.

13

Zu den im Rahmen der Revision weiters vorgebrachten Äußerungen des erkennenden Richters im Rahmen der mündlichen Verhandlung ist Folgendes festzuhalten:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass jeder Vorwurf einer Befangenheit konkrete Umstände aufzuzeigen hat, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen (vgl. VwGH 20.9.2021, Ra 2021/14/0272, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass jeder Vorwurf einer Befangenheit konkrete Umstände aufzuzeigen hat, welche die Objektivität des Entscheidungsträgers in Frage stellen oder zumindest den Anschein erwecken können, dass eine parteiische Entscheidung möglich ist. Nur eindeutige Hinweise, dass ein Entscheidungsträger seine vorgefasste Meinung nicht nach Maßgabe der Verfahrensergebnisse zu ändern bereit ist, können seine Unbefangenheit in Zweifel ziehen vergleiche , VwGH 20.9.2021, Ra 2021/14/0272, mwN).

14

Auch indiziert nicht jede verbale Entgleisung eine Befangenheit, wenn nicht die dabei manifestierte Wortwahl geeignet ist, begründete Zweifel an der Bereitschaft des Richters oder der Richterin daran zu erwecken, dass die Einwendungen der Partei im gebotenen Umfang ernst genommen werden und ihr Vorbringen auch zu ihren Gunsten geprüft wird (vgl. VwGH 20.4.2022, Ra 2020/14/0407, mwN). Auch indiziert nicht jede verbale Entgleisung eine Befangenheit, wenn nicht die dabei manifestierte Wortwahl geeignet ist, begründete Zweifel an der Bereitschaft des Richters oder der Richterin daran zu erwecken, dass die Einwendungen der Partei im gebotenen Umfang ernst genommen werden und ihr Vorbringen auch zu ihren Gunsten geprüft wird vergleiche , VwGH 20.4.2022, Ra 2020/14/0407, mwN).

15

Die Revision zeigt mit ihrem Vorbringen, die Fragen des erkennenden Richters in der mündlichen Verhandlung hätten Zweifel an seiner vollkommenen Unbefangenheit erkennen lassen, jedoch nicht auf, dass dies im vorliegenden Fall der Fall gewesen wäre. Begründungsteile, die im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Anschein der Befangenheit begründen könnten (vgl. zur Relevierung von Begründungsteilen und deren Eignung zur Begründung einer Befangenheit VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0676), sind dem angefochtenen Erkenntnis zudem nicht zu entnehmen. Die Revision zeigt mit ihrem Vorbringen, die Fragen des erkennenden Richters in der mündlichen Verhandlung hätten Zweifel an seiner vollkommenen Unbefangenheit erkennen lassen, jedoch nicht auf, dass dies im vorliegenden Fall der Fall gewesen wäre. Begründungsteile, die im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes den Anschein der Befangenheit begründen könnten vergleiche , zur Relevierung von Begründungsteilen und deren Eignung zur Begründung einer Befangenheit VwGH 25.6.2019, Ra 2018/19/0676), sind dem angefochtenen Erkenntnis zudem nicht zu entnehmen.

16

Soweit die Revision jedoch einen Verfahrensmangel geltend macht, indem sie die in der mündlichen Verhandlung

beantragte und schließlich unterbliebene Einvernahme des Zeugen A. und damit einhergehend eine antizipierende Beweiswürdigung rügt, so erweist sie sich als begründet:

17

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist Beweisanträgen grundsätzlich zu entsprechen, wenn die Aufnahme des darin begehrten Beweises im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheint. Dementsprechend dürfen Beweisanträge nur dann abgelehnt werden, wenn die Beweistatsachen als wahr unterstellt werden, es auf sie nicht ankommt oder das Beweismittel an sich ungeeignet ist, über den Gegenstand der Beweisaufnahme einen Beweis zu liefern und damit zur Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts beizutragen (VwGH 26.4.2021, Ra 2021/14/0015, Rz 29, mwN).

18

Das BVwG brachte in seiner Entscheidung erkennbar zum Ausdruck, dass beim Revisionswerber keine Homosexualität vorliege. Die Abstandnahme von der Einvernahme des beantragten Zeugen begründete es insbesondere damit, dass diese nicht dazu geeignet sei, die Homosexualität des Revisionswerbers zu belegen.

19

Wie in der Revision, in der auch die Relevanz des Verfahrensfehlers aufgezeigt wird, zu Recht geltend gemacht wird, lag im vorliegenden Fall keiner der dargestellten Gründe, wonach von der beantragten Beweisaufnahme hätte Abstand genommen werden dürfen, vor. Vielmehr stellen sich die wiedergegebenen Überlegungen des BVwG als eine vorgreifende Beweiswürdigung dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die freie Beweiswürdigung gemäß § 45 Abs. 2 AVG (hier iVm § 17 VwGVG) aber erst nach einer vollständigen Beweiserhebung einsetzen; eine vorgreifende (antizipierende) Beweiswürdigung, die darin besteht, dass der Wert eines Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird, ist unzulässig (vgl. VwGH 3.12.2020, Ra 2020/20/0094 bis 0096, mwN). Wie in der Revision, in der auch die Relevanz des Verfahrensfehlers aufgezeigt wird, zu Recht geltend gemacht wird, lag im vorliegenden Fall keiner der dargestellten Gründe, wonach von der beantragten Beweisaufnahme hätte Abstand genommen werden dürfen, vor. Vielmehr stellen sich die wiedergegebenen Überlegungen des BVwG als eine vorgreifende Beweiswürdigung dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes darf die freie Beweiswürdigung gemäß Paragraph 45, Absatz 2, AVG (hier in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG) aber erst nach einer vollständigen Beweiserhebung einsetzen; eine vorgreifende (antizipierende) Beweiswürdigung, die darin besteht, dass der Wert eines Beweises abstrakt (im Vorhinein) beurteilt wird, ist unzulässig vergleiche , VwGH 3.12.2020, Ra 2020/20/0094 bis 0096, mwN).

20

Da das BVwG im Fall eines mängelfreien Verfahrens zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war das angefochtene Erkenntnis im angefochtenen Umfang schon aus den dargestellten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen in der Revision einzugehen war. Da das BVwG im Fall eines mängelfreien Verfahrens zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, war das angefochtene Erkenntnis im angefochtenen Umfang schon aus den dargestellten Gründen wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera c, VwGG aufzuheben, ohne dass auf das weitere Vorbringen in der Revision einzugehen war.

21

Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der beantragten mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 3, VwGG abgesehen werden.

22

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 13. September 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022140221.L00

Im RIS seit

07.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at