

TE Vwgh Erkenntnis 2023/6/27 Ra 2023/20/0183

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.06.2023

Index

24/01 Strafgesetzbuch
24/02 Jugendgerichtsbarkeit
41/02 Passrecht Fremdenrecht
82/02 Gesundheitsrecht allgemein

Norm

AsylG 2005 §9 Abs2
AsylG 2005 §9 Abs2 Z3
AsylG 2005 §9 Abs4
JGG §5 Z7
SMG 1997 §27 Abs5
SMG 1997 §28a Abs1
SMG 1997 §28a Abs3
StGB §15
StGB §17
StGB §39

1. AsylG 2005 § 9 heute
2. AsylG 2005 § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2010 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
6. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AsylG 2005 § 9 heute
2. AsylG 2005 § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2010 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
6. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. AsylG 2005 § 9 heute
2. AsylG 2005 § 9 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

4. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2010 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
6. AsylG 2005 § 9 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. JGG § 5 heute
2. JGG § 5 gültig ab 01.09.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 223/2022
3. JGG § 5 gültig von 01.06.2020 bis 31.08.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 20/2020
4. JGG § 5 gültig von 01.01.2016 bis 31.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 154/2015
5. JGG § 5 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 93/2007
6. JGG § 5 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.2007

1. StGB § 15 heute
2. StGB § 15 gültig ab 01.01.1975

1. StGB § 17 heute
2. StGB § 17 gültig ab 01.01.1975

1. StGB § 39 heute
2. StGB § 39 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 105/2019
3. StGB § 39 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 599/1988

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Rossmisel, den Hofrat Dr. Horvath und die Hofrätin Dr.in Oswald als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Karger, LL.M., über die Revision des C O (alias C C O) in K, vertreten durch Mag. Philipp Tschernitz, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Glasergasse 2/I, gegen das Erkenntnis und den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts je vom 14. März 2023, I405 1238306-6/6E, 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 und der angefochtene Beschluss werden wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1

Dem Revisionswerber, einem Staatsangehörigen von Nigeria, wurde im Jahr 2014 der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) zuerkannt.

2

Nachdem der Revisionswerber in Österreich mehrfach straffällig geworden und (insgesamt viermal) rechtskräftig verurteilt worden war, wurde ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 2. August 2021 gemäß § 9 Abs. 2 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt (Spruchpunkt I.) und die ihm erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung nach § 9 Abs. 4 AsylG 2005 entzogen (Spruchpunkt II.). Weiters erteilte die Behörde dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 57 AsylG 2005 (Spruchpunkt III.), erließ gegen ihn gestützt auf § 52 Abs. 2 Z 4 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), § 10 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 und § 9 BFA-Verfahrensgesetz eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt IV.) und legte die Frist für die freiwillige Ausreise nach § 55 Abs. 1 bis Abs. 3 FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest (Spruchpunkt VI.). Jedoch sprach die Behörde aus, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Nigeria gemäß § 9 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 52 Abs. 9 FPG nicht zulässig sei (Spruchpunkt V.). Nachdem der Revisionswerber in Österreich mehrfach straffällig geworden und (insgesamt viermal) rechtskräftig verurteilt worden war, wurde ihm vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 2. August 2021 gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt (Spruchpunkt römisch eins.) und die ihm erteilte befristete Aufenthaltsberechtigung nach Paragraph 9, Absatz 4, AsylG 2005 entzogen (Spruchpunkt römisch zwei.). Weiters

erteilte die Behörde dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach Paragraph 57, AsylG 2005 (Spruchpunkt römisch drei.), erließ gegen ihn gestützt auf Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer 4, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 5, AsylG 2005 und Paragraph 9, BFA-Verfahrensgesetz eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt römisch vier.) und legte die Frist für die freiwillige Ausreise nach Paragraph 55, Absatz eins bis Absatz 3, FPG mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest (Spruchpunkt römisch sechs.). Jedoch sprach die Behörde aus, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nach Nigeria gemäß Paragraph 9, Absatz 2, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 9, FPG nicht zulässig sei (Spruchpunkt römisch fünf.).

3

Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte I. und II. dieses Bescheides gerichtet hatte, mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis vom 14. März 2023 als unbegründet ab [Spruchpunkt A) I.]. Mit Beschluss vom selben Tag [Spruchpunkt A) II.] setzte es das Verfahren über die Beschwerde gegen die übrigen im Bescheid vom 2. August 2021 enthaltenen Aussprüche (Spruchpunkte III. bis VI.) gemäß § 38 AVG iVm § 17 VwGVG bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in dessen Rechtssache C-663/21 aus. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass gegen diese Entscheidungen die Erhebung einer Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. dieses Bescheides gerichtet hatte, mit dem in Revision gezogenen Erkenntnis vom 14. März 2023 als unbegründet ab [Spruchpunkt A) römisch eins.]. Mit Beschluss vom selben Tag [Spruchpunkt A) römisch zwei.] setzte es das Verfahren über die Beschwerde gegen die übrigen im Bescheid vom 2. August 2021 enthaltenen Aussprüche (Spruchpunkte römisch drei. bis römisch sechs.) gemäß Paragraph 38, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG bis zur Entscheidung des Gerichtshofes der Europäischen Union in dessen Rechtssache C-663/21 aus. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass gegen diese Entscheidungen die Erhebung einer Revision nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

4

Das Bundesverwaltungsgericht ging - wie zuvor das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl - davon aus, dass im gegenständlichen Fall die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht auf § 9 Abs. 1 AsylG 2005 gegründet werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht ging - wie zuvor das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl - davon aus, dass im gegenständlichen Fall die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht auf Paragraph 9, Absatz eins, AsylG 2005 gegründet werden könne.

5

Es sei - so das Bundesverwaltungsgericht weiter in seiner Begründung - im Hinblick auf den Inhalt des in Beschwerde gezogenen Bescheides ausschließlich zu prüfen, ob die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 zu erfolgen habe. Es sei - so das Bundesverwaltungsgericht weiter in seiner Begründung - im Hinblick auf den Inhalt des in Beschwerde gezogenen Bescheides ausschließlich zu prüfen, ob die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 zu erfolgen habe.

6

Der Revisionswerber sei vom Landesgericht Klagenfurt mit Urteil vom 12. Dezember 2018 wegen I.) des Verbrechens des Suchtgifthandels als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB, § 28a Abs. 1 zweiter und dritter Fall, Abs. 3 Suchtmittelgesetz (SMG), § 15 StGB, II.) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter und sechster Fall, Abs. 3 SMG, § 15 StGB und III.) des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall und Abs. 2 SMG rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten verurteilt worden. Der Revisionswerber sei vom Landesgericht Klagenfurt mit Urteil vom 12. Dezember 2018 wegen römisch eins.) des Verbrechens des Suchtgifthandels als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 3, Suchtmittelgesetz (SMG), Paragraph 15, StGB, römisch zwei.) des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter und sechster Fall, Absatz 3, SMG, Paragraph 15, StGB und römisch drei.) des Vergehens des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall und Absatz 2, SMG rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 17 Monaten verurteilt worden.

7

Der Verurteilung sei zugrunde gelegen, dass der Revisionswerber zur vorschriftswidrigen Ausfuhr von Suchtmitteln in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge aus den Niederlanden und zur anschließenden Einfuhr des Suchtgiftes

nach Österreich beigetragen habe, sowie vorschriftswidrig Suchtgift in einer insgesamt die Grenzmenge übersteigenden Menge anderen Personen zu verschaffen versucht und überlassen habe, sowie zum nicht ausschließlich persönlichen Gebrauch besessen habe.

8

Im Weiteren legte das Bundesverwaltungsgericht dar, weshalb im Sinn der Rechtsprechung davon auszugehen sei, dass die vom Revisionswerber gesetzten Straftaten eine solche Schwere aufgewiesen hätten, dass die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 gerechtfertigt sei. Im Weiteren legte das Bundesverwaltungsgericht dar, weshalb im Sinn der Rechtsprechung davon auszugehen sei, dass die vom Revisionswerber gesetzten Straftaten eine solche Schwere aufgewiesen hätten, dass die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 gerechtfertigt sei.

9

Da es bei der Anwendung des § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 auf die Prognose, ob weiterhin eine vom Fremden ausgehende Gefahr vorliege, nicht ankomme, sei eine Gefährdungsprognose im vorliegenden Fall nicht vorzunehmen. Da es bei der Anwendung des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 auf die Prognose, ob weiterhin eine vom Fremden ausgehende Gefahr vorliege, nicht ankomme, sei eine Gefährdungsprognose im vorliegenden Fall nicht vorzunehmen.

10

Eine Prüfung, ob der Revisionswerber den Aberkennungstatbestand des § 9 Abs. 2 Z 2 AsylG 2005 verwirklicht hatte, ist der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu entnehmen. Eine Prüfung, ob der Revisionswerber den Aberkennungstatbestand des Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 2, AsylG 2005 verwirklicht hatte, ist der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht zu entnehmen.

11

Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten sei - so das Verwaltungsgericht weiter - nach der Bestimmung des § 9 Abs. 2 zweiter Satz AsylG 2005 mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden. Da aber eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Revisionswerbers in seinen Herkunftsstaat infolge des Bestehens einer realen Gefahr der Verletzung des Art. 3 EMRK unzulässig sei, stelle sich die Frage, ob im gegenständlichen Fall aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu unterbleiben habe. Dazu sei beim Gerichtshof der Europäischen Union bereits ein Verfahren zur Vorabentscheidung anhängig, weshalb insoweit (und betreffend die rechtlich sich darauf beziehenden Aussprüche) das Verfahren nach § 38 AVG iVm § 17 VwGVG auszusetzen sei. Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten sei - so das Verwaltungsgericht weiter - nach der Bestimmung des Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz AsylG 2005 mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden. Da aber eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Revisionswerbers in seinen Herkunftsstaat infolge des Bestehens einer realen Gefahr der Verletzung des Artikel 3, EMRK unzulässig sei, stelle sich die Frage, ob im gegenständlichen Fall aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu unterbleiben habe. Dazu sei beim Gerichtshof der Europäischen Union bereits ein Verfahren zur Vorabentscheidung anhängig, weshalb insoweit (und betreffend die rechtlich sich darauf beziehenden Aussprüche) das Verfahren nach Paragraph 38, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG auszusetzen sei.

12

Den Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision begründete das Bundesverwaltungsgericht damit, dass fallbezogen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen worden sei. Die gegenständlichen Entscheidungen seien unter Berücksichtigung der in der Begründung zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes getroffen worden.

13

Dagegen richtet sich die vorliegende Revision, die vom Bundesverwaltungsgericht samt den Verfahrensakten dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt wurde. Vom Verwaltungsgerichtshof wurde das Vorverfahren eingeleitet. Es wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

14

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

15

Der Revisionswerber macht zur Zulässigkeit der Revision geltend, es sei unrichtig, dass er vom Landesgericht Klagenfurt wegen eines Verbrechens verurteilt worden sei. Seine Verurteilung habe sich auf § 28a Abs. 3 (erster

Fall) SMG gegründet. In einem solchen Fall liege aber ein Vergehen und kein Verbrechen vor. Die Ermittlungen des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage seien unzureichend geblieben. Der Revisionswerber macht zur Zulässigkeit der Revision geltend, es sei unrichtig, dass er vom Landesgericht Klagenfurt wegen eines Verbrechens verurteilt worden sei. Seine Verurteilung habe sich auf Paragraph 28 a, Absatz 3, (erster Fall) SMG gegründet. In einem solchen Fall liege aber ein Vergehen und kein Verbrechen vor. Die Ermittlungen des Bundesverwaltungsgerichts zu dieser Frage seien unzureichend geblieben.

16

Die Revision ist zulässig. Sie ist auch begründet.

17

§ 9 AsylG 2005 lautet (auszugsweise und samt Überschrift) Paragraph 9, AsylG 2005 lautet (auszugsweise und samt Überschrift):

„Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten

§ 9. (1) Einem Fremden ist der Status eines subsidiär Schutzberechtigten von Amts wegen mit Bescheid abzuerkennen, wenn Paragraph 9, (1) Einem Fremden ist der Status eines subsidiär Schutzberechtigten von Amts wegen mit Bescheid abzuerkennen, wenn

1.

die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 Abs. 1) nicht oder nicht mehr vorliegen; die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (Paragraph 8, Absatz eins,) nicht oder nicht mehr vorliegen;

2.

...

...

(2) Ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon aus den Gründen des Abs. 1 abzuerkennen, so hat eine Aberkennung auch dann zu erfolgen, wenn (2) Ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon aus den Gründen des Absatz eins, abzuerkennen, so hat eine Aberkennung auch dann zu erfolgen, wenn

1.

...

2.

der Fremde eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder

3.

der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, entspricht. der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (Paragraph 17, StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des Paragraph 73, StGB, Bundesgesetzblatt Nr. 60 aus 1974,, entspricht.

In diesen Fällen ist die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In diesen Fällen ist die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Artikel 2, EMRK, Artikel 3, EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(3) Ein Verfahren zur Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist jedenfalls einzuleiten, wenn der Fremde straffällig geworden ist (§ 2 Abs. 3) und das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder 2

wahrscheinlich ist.(3) Ein Verfahren zur Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist jedenfalls einzuleiten, wenn der Fremde straffällig geworden ist (Paragraph 2, Absatz 3,) und das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Absatz eins, oder 2 wahrscheinlich ist.

(4) Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist mit dem Entzug der Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter zu verbinden. Der Fremde hat nach Rechtskraft der Aberkennung Karten, die den Status des subsidiär Schutzberechtigten bestätigen, der Behörde zurückzustellen.“

18

§ 17 StGB sieht vor:Paragraph 17, StGB sieht vor:

„Einteilung der strafbaren Handlungen

§ 17. (1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.Paragraph 17, (1) Verbrechen sind vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

(2) Alle anderen strafbaren Handlungen sind Vergehen.“

19

§ 27 und § 28a SMG haben folgenden Wortlaut (auszugsweise und samt Überschrift)Paragraph 27 und Paragraph 28 a, SMG haben folgenden Wortlaut (auszugsweise und samt Überschrift):

„Unerlaubter Umgang mit Suchtgiften

§ 27. (1) ...Paragraph 27, (1) ...

...

(5) Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Abs. 3 oder Abs. 4 Z 2 vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.(5) Wer jedoch an Suchtmittel gewöhnt ist und eine Straftat nach Absatz 3, oder Absatz 4, Ziffer 2, vorwiegend deshalb begeht, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen, ist nur mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

...

Suchtgifthandel

§ 28a. (1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28b) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.Paragraph 28 a, (1) Wer vorschriftswidrig Suchtgift in einer die Grenzmenge (Paragraph 28 b,) übersteigenden Menge erzeugt, einführt, ausführt oder einem anderen anbietet, überlässt oder verschafft, ist mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) ...

(3) Unter den in § 27 Abs. 5 genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Abs. 1 nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall des Abs. 2 nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.(3) Unter den in Paragraph 27, Absatz 5, genannten Voraussetzungen ist der Täter jedoch im Fall des Absatz eins, nur mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, im Fall des Absatz 2, nur mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) ...

...“

20

Um die Voraussetzung für die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 bejahen zu können, ist es nach dieser Bestimmung jedenfalls erforderlich, dass der Fremde wegen eines Verbrechens im Sinn des § 17 StGB rechtskräftig verurteilt wurde.Um die Voraussetzung für die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß Paragraph 9, Absatz 2, Ziffer 3, AsylG 2005 bejahen zu können, ist es nach dieser Bestimmung jedenfalls erforderlich, dass der Fremde wegen eines Verbrechens im Sinn des Paragraph 17, StGB rechtskräftig verurteilt wurde.

21

Das Bundesverwaltungsgericht ging davon aus, dass das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 12. Dezember 2018 eine Verurteilung wegen (zweier) Verbrechen beinhalte. Dabei stellte es offenkundig auf im Tenor dieses (gekürzt ausgefertigten) Urteils enthaltene Formulierungen ab, in denen in Bezug auf die unter I. und II. des Schuldspruches enthaltenen [und unter der Überschrift „Sachverhalt“ wiedergegebenen] Konstatierungen zu den Tathandlungen bei der Anführung der maßgeblichen strafrechtlichen Bestimmungen [unter der Überschrift „Strafbare Handlung(en):“] von Verbrechen die Rede ist. Das Bundesverwaltungsgericht ging davon aus, dass das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 12. Dezember 2018 eine Verurteilung wegen (zweier) Verbrechen beinhalte. Dabei stellte es offenkundig auf im Tenor dieses (gekürzt ausgefertigten) Urteils enthaltene Formulierungen ab, in denen in Bezug auf die unter römisch eins. und römisch zwei. des Schuldspruches enthaltenen [und unter der Überschrift „Sachverhalt“ wiedergegebenen] Konstatierungen zu den Tathandlungen bei der Anführung der maßgeblichen strafrechtlichen Bestimmungen [unter der Überschrift „Strafbare Handlung(en):“] von Verbrechen die Rede ist.

22

Darauf kommt es aber nicht entscheidungswesentlich an.

23

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kommt dem Ausspruch, ob eine strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, nur deklarative Bedeutung zu (vgl. OGH 25.5.2016, 15 Os 22/16y, mwN). Ein Irrtum des Gerichts darüber, ob die Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, stellt eine bloße Falschbezeichnung dar (vgl. Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14, § 17, Rn. 2). Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes kommt dem Ausspruch, ob eine strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, nur deklarative Bedeutung zu (vergleiche, OGH 25.5.2016, 15 Os 22/16y, mwN). Ein Irrtum des Gerichts darüber, ob die Tat ein Verbrechen oder ein Vergehen ist, stellt eine bloße Falschbezeichnung dar (vergleiche, Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14, Paragraph 17, Rn. 2).

24

Somit war es dem Bundesverwaltungsgericht - mangels insoweit gegebener Bindungswirkung des Urteils des Landesgerichts Klagenfurt - verwehrt, zur Beurteilung, ob der Revisionswerber wegen eines Verbrechens im Sinn des § 17 StGB verurteilt wurde, allein darauf abzustellen, dass dieses Gericht abgeurteilte Straftaten in seinem Urteil als Verbrechen bezeichnet hat. Somit war es dem Bundesverwaltungsgericht - mangels insoweit gegebener Bindungswirkung des Urteils des Landesgerichts Klagenfurt - verwehrt, zur Beurteilung, ob der Revisionswerber wegen eines Verbrechens im Sinn des Paragraph 17, StGB verurteilt wurde, allein darauf abzustellen, dass dieses Gericht abgeurteilte Straftaten in seinem Urteil als Verbrechen bezeichnet hat.

25

Für die Beurteilung einer strafbaren Handlung als Verbrechen oder Vergehen kommt es allein auf den Strafsatz, nicht hingegen auf einen allenfalls davon abweichenden, für die Strafbefugnis ausschlaggebenden, konkreten Strafraum an. Demnach ist bei der Beurteilung einer Tat als Verbrechen oder Vergehen auf die Strafverschärfung nach § 39 StGB nicht Bedacht zu nehmen. Auch die Sonderbestimmungen für die Jugendstraftaten ändern an deren Einstufung als Verbrechen oder Vergehen (§ 5 Z 7 JGG) nichts (vgl. Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, aaO., mit Hinweisen auf Literatur und die Rechtsprechung des OGH; vgl. zur Einordnung als Verbrechen oder Vergehen im Fall von Jugendstraftaten ferner jüngst VwGH 4.5.2023, Ra 2021/20/0469, mwN). Für die Beurteilung einer strafbaren Handlung als Verbrechen oder Vergehen kommt es allein auf den Strafsatz, nicht hingegen auf einen allenfalls davon abweichenden, für die Strafbefugnis ausschlaggebenden, konkreten Strafraum an. Demnach ist bei der Beurteilung einer Tat als Verbrechen oder Vergehen auf die Strafverschärfung nach Paragraph 39, StGB nicht Bedacht zu nehmen. Auch die Sonderbestimmungen für die Jugendstraftaten ändern an deren Einstufung als Verbrechen oder Vergehen (Paragraph 5, Ziffer 7, JGG) nichts (vergleiche, Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, aaO., mit Hinweisen auf Literatur und die Rechtsprechung des OGH; vergleiche, zur Einordnung als Verbrechen oder Vergehen im Fall von Jugendstraftaten ferner jüngst VwGH 4.5.2023, Ra 2021/20/0469, mwN).

26

Das SMG sieht (unter anderem) im § 27 Abs. 5 und im - auf § 27 Abs 5 SMG verweisenden - § 28a Abs. 3 geringere Strafdrohungen für denjenigen vor, der das jeweilige strafbare Verhalten für den „persönlichen Gebrauch“ verbotener Substanzen setzt. Diese Bestimmungen beziehen sich auf den Strafsatz und nicht auf die - dem Subsumtionsvorgang nachgelagerte - Strafbefugnis (vgl. OGH verst. Sen. 15.11.2017, 12 Os 21/17f, dort auch mit näheren Ausführungen zum unterschiedlichen Verständnis der im Bereich des Strafrechts verwendeten Begriffe „Strafdrohung“, „Strafsatz“ und

„Strafrahmen“, wobei demnach der Begriff des Strafsatzes bedeutungsgleich ist mit Strafgesetz und strafbarer Handlung). Das SMG sieht (unter anderem) im Paragraph 27, Absatz 5 und im - auf Paragraph 27, Absatz 5, SMG verweisenden - Paragraph 28 a, Absatz 3, geringere Strafdrohungen für denjenigen vor, der das jeweilige strafbare Verhalten für den „persönlichen Gebrauch“ verbotener Substanzen setzt. Diese Bestimmungen beziehen sich auf den Strafsatz und nicht auf die - dem Subsumtionsvorgang nachgelagerte - Strafbefugnis vergleiche , OGH verst. Sen. 15.11.2017, 12 Os 21/17f, dort auch mit näheren Ausführungen zum unterschiedlichen Verständnis der im Bereich des Strafrechts verwendeten Begriffe „Strafdrohung“, „Strafsatz“ und „Strafrahmen“, wobei demnach der Begriff des Strafsatzes bedeutungsgleich ist mit Strafgesetz und strafbarer Handlung).

27

Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei einer Verurteilung wegen einer von § 28a Abs. 3 erster Fall SMG erfassten Tat um ein Vergehen handelt, weil in dieser Bestimmung für die Begehung der darin genannten Tat (also die Begehung einer Tat nach § 28a Abs. 1 SMG unter den in § 27 Abs. 5 SMG genannten Voraussetzungen) eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorgesehen ist (vgl. in diesem Sinn auch Hinterhofer, § 28a SMG, Rn. 23, und Hinterhofer/Tomasits, § 27 SMG, Rn. 8, in Hinterhofer [Hrsg.], SMG2, unter Hinweis auf das bereits erwähnte Urteil OGH verst. Sen. 15.11.2017, 12 Os 21/17f, sowie darauf, dass damit frühere teilweise andere Judikatur obsolet sei). Somit ist davon auszugehen, dass es sich bei einer Verurteilung wegen einer von Paragraph 28 a, Absatz 3, erster Fall SMG erfassten Tat um ein Vergehen handelt, weil in dieser Bestimmung für die Begehung der darin genannten Tat (also die Begehung einer Tat nach Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG unter den in Paragraph 27, Absatz 5, SMG genannten Voraussetzungen) eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorgesehen ist vergleiche , in diesem Sinn auch Hinterhofer, Paragraph 28 a, SMG, Rn. 23, und Hinterhofer/Tomasits, Paragraph 27, SMG, Rn. 8, in Hinterhofer [Hrsg.], SMG2, unter Hinweis auf das bereits erwähnte Urteil OGH verst. Sen. 15.11.2017, 12 Os 21/17f, sowie darauf, dass damit frühere teilweise andere Judikatur obsolet sei).

28

Ob nun im hier vorliegenden Fall mit dem in Rede stehenden Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 12. Dezember 2018 eine Verurteilung (auch) wegen eines Verbrechens oder ausschließlich wegen Vergehen erfolgte, kann anhand der - sich bloß auf den Tenor dieses Urteils beziehenden - Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichts nicht beurteilt werden.

29

Grundsätzlich hat ein Strafurteil in seinen Konstatierungen alle jene Umstände zu enthalten, die die abschließende rechtliche Beurteilung in Bezug auf eine strafbare Handlung ermöglichen (vgl. auch dazu OGH verst. Sen. 12 Os 21/17f). Grundsätzlich hat ein Strafurteil in seinen Konstatierungen alle jene Umstände zu enthalten, die die abschließende rechtliche Beurteilung in Bezug auf eine strafbare Handlung ermöglichen vergleiche , auch dazu OGH verst. Sen. 12 Os 21/17f).

30

Den vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten, im Urteil des Landesgerichts Klagenfurt enthaltenen Schuldsprüchen ist nicht zu entnehmen, dass die fraglichen vom Revisionswerber begangenen (in diesem Urteil unter I. und II. beschriebenen) Taten dem § 28a Abs. 3 erster Fall SMG zu unterstellen gewesen wären. Die darin angeführten Konstatierungen enthalten keine Ausführungen zu solchen Umständen, die die Aussage zuließen, die Taten wären unter den Voraussetzungen des § 27 Abs. 5 SMG begangen worden, dass also der Revisionswerber an Suchtmittel gewöhnt gewesen sei und die Straftaten vorwiegend deshalb begangen hätte, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen. Das - sowie die beim Anführen der gesetzlichen Bestimmungen enthaltene Erwähnung, der Revisionswerber habe Verbrechen begangen - spricht dafür, dass sich die Verurteilung (allein) auf § 28a Abs. 1 SMG gestützt habe, nicht aber auf § 28a Abs. 3 erster Fall SMG. Den vom Bundesverwaltungsgericht festgestellten, im Urteil des Landesgerichts Klagenfurt enthaltenen Schuldsprüchen ist nicht zu entnehmen, dass die fraglichen vom Revisionswerber begangenen (in diesem Urteil unter römisch eins. und römisch zwei. beschriebenen) Taten dem Paragraph 28 a, Absatz 3, erster Fall SMG zu unterstellen gewesen wären. Die darin angeführten Konstatierungen enthalten keine Ausführungen zu solchen Umständen, die die Aussage zuließen, die Taten wären unter den Voraussetzungen des Paragraph 27, Absatz 5, SMG begangen worden, dass also der Revisionswerber an Suchtmittel gewöhnt gewesen sei und die Straftaten vorwiegend deshalb begangen hätte, um sich für seinen persönlichen Gebrauch Suchtmittel oder Mittel zu deren Erwerb zu verschaffen. Das - sowie die beim Anführen der gesetzlichen Bestimmungen enthaltene Erwähnung, der Revisionswerber habe Verbrechen begangen -

spricht dafür, dass sich die Verurteilung (allein) auf Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG gestützt habe, nicht aber auf Paragraph 28 a, Absatz 3, erster Fall SMG.

31

Es wird allerdings in diesem Urteil sodann (im Tenor) ausdrücklich angeführt, dass die im Schuldspruch zu I. und II. konstatierten Taten dem § 28a Abs. 3 SMG zu unterstellen gewesen seien, wobei sich aus dem Zusammenhang (aufgrund der Erwähnung des § 28a Abs. 1 SMG und der Beschreibung von Taten, die in § 28a Abs. 1 SMG enthaltene Tatbestände erfüllen) evident ergibt, dass damit nur der erste Fall des § 28a Abs. 3 SMG gemeint sein konnte. Weiters wird im Urteil des Landesgerichts Klagenfurt [im Tenor unter der Überschrift „Strafe:“] angeführt, dass die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 17 Monaten nach § 28a Abs. 3 (auch hier offenkundig gemeint: erster Fall) SMG verhängt werde. Es wird allerdings in diesem Urteil sodann (im Tenor) ausdrücklich angeführt, dass die im Schuldspruch zu römisch eins. und römisch zwei. konstatierten Taten dem Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG zu unterstellen gewesen seien, wobei sich aus dem Zusammenhang (aufgrund der Erwähnung des Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG und der Beschreibung von Taten, die in Paragraph 28 a, Absatz eins, SMG enthaltene Tatbestände erfüllen) evident ergibt, dass damit nur der erste Fall des Paragraph 28 a, Absatz 3, SMG gemeint sein konnte. Weiters wird im Urteil des Landesgerichts Klagenfurt [im Tenor unter der Überschrift „Strafe:“] angeführt, dass die ausgesprochene Freiheitsstrafe von 17 Monaten nach Paragraph 28 a, Absatz 3, (auch hier offenkundig gemeint: erster Fall) SMG verhängt werde.

32

Das Bundesverwaltungsgericht wird somit zwecks Klärung dieser Ungereimtheiten ergänzende Ermittlungen durchzuführen und Feststellungen zu treffen haben, die eine einwandfreie Beurteilung ermöglichen, ob es sich bei der hier in Rede stehenden Verurteilung um eine solche (auch) wegen (eines) Verbrechen(s) oder ausschließlich wegen Vergehen handelt.

33

Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verkennung der Rechtslage solche Feststellungen nicht getroffen und deshalb das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich des Ausspruches über die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Das Erkenntnis war daher aus diesem (vorrangig wahrzunehmenden) Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verkennung der Rechtslage solche Feststellungen nicht getroffen und deshalb das angefochtene Erkenntnis hinsichtlich des Ausspruches über die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Das Erkenntnis war daher aus diesem (vorrangig wahrzunehmenden) Grund gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Dies gilt auch für den weiteren Ausspruch dieses Erkenntnisses (betreffend die Entziehung der befristeten Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter), der seine rechtliche Grundlage verliert. Infolge der gemäß § 42 Abs. 3 VwGG vorgesehenen ex-tunc Wirkung dieser Aufhebung (nach dieser Bestimmung tritt durch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses oder Beschlusses gemäß § 42 Abs. 2 VwGG die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat) verliert zudem auch der mit dem ebenfalls angefochtenen Beschluss erfolgte Ausspruch über die Aussetzung des Verfahrens seine rechtliche Grundlage. Die vom Bundesverwaltungsgericht angesprochene Frage könnte fallbezogen nämlich erst Relevanz erlangen, wenn eine Aberkennung gemäß § 9 Abs. 2 erster Satz AsylG 2005 erfolgt. Erst dann wäre nach § 9 Abs. 2 zweiter Satz AsylG 2005 die Verbindung der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme in Betracht zu ziehen. Infolgedessen war auch der Beschluss vom 14. März 2023 gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben. Dies gilt auch für den weiteren Ausspruch dieses Erkenntnisses (betreffend die Entziehung der befristeten Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter), der seine rechtliche Grundlage verliert. Infolge der gemäß Paragraph 42, Absatz 3, VwGG vorgesehenen ex-tunc Wirkung dieser Aufhebung (nach dieser Bestimmung tritt durch die Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses oder Beschlusses gemäß Paragraph 42, Absatz 2, VwGG die Rechtssache in die Lage zurück, in der sie sich vor Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses bzw. Beschlusses befunden hat) verliert zudem auch der mit dem ebenfalls angefochtenen Beschluss erfolgte Ausspruch über die Aussetzung des Verfahrens seine rechtliche Grundlage. Die vom Bundesverwaltungsgericht angesprochene Frage könnte fallbezogen nämlich erst Relevanz erlangen, wenn eine Aberkennung gemäß Paragraph 9, Absatz 2, erster Satz AsylG 2005 erfolgt. Erst dann wäre nach Paragraph 9, Absatz 2, zweiter Satz AsylG 2005 die Verbindung der Aberkennung des Status des subsidiär

Schutzberechtigten mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme in Betracht zu ziehen. Infolgedessen war auch der Beschluss vom 14. März 2023 gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufzuheben.

34

Von der Durchführung der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 5 und Z 6 VwGG abgesehen werden. Von der Durchführung der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 5 und Ziffer 6, VwGG abgesehen werden.

35

Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die vom Revisionswerber gesondert angesprochene Umsatzsteuer ist in den dort genannten Pauschalbeträgen bereits enthalten, weshalb das diesbezügliche, den zuzuerkennenden Betrag übersteigende Mehrbegehren abzuweisen war (vgl. VwGH 24.1.2023, Ra 2021/10/0034, mwN). Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Die vom Revisionswerber gesondert angesprochene Umsatzsteuer ist in den dort genannten Pauschalbeträgen bereits enthalten, weshalb das diesbezügliche, den zuzuerkennenden Betrag übersteigende Mehrbegehren abzuweisen war vergleiche , VwGH 24.1.2023, Ra 2021/10/0034, mwN).

Wien, am 27. Juni 2023

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2023200183.L00

Im RIS seit

25.07.2023

Zuletzt aktualisiert am

31.07.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at