

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/12 2013/21/0118

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.09.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

10/07 Verwaltungsgerichtshof

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §58 Abs2

AVG §66 Abs2

AVG §66 Abs3

AVG §66 Abs4

AVG §67a Z1

AVG §67h Abs1

B-VG Art129a

B-VG Art129a Abs1 Z3

B-VG Art129b

B-VG Art130 Abs2

FPG 2005 §9 Abs1 Z1

MRK Art6

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

1. AVG § 58 heute

2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute
 2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 67a gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
 2. AVG § 67a gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002
 3. AVG § 67a gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 4. AVG § 67a gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 5. AVG § 67a gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
-
1. AVG § 67h gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
 2. AVG § 67h gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 3. AVG § 67h gültig von 01.01.2008 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
 4. AVG § 67h gültig von 01.08.2002 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
 5. AVG § 67h gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 158/1998
-
1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
 2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
-
1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
 2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
-
1. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
 2. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 3. B-VG Art. 129b gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
-
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. VwGG § 42 heute
 2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
 5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
 6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der Landespolizeidirektion Oberösterreich gegen den Bescheid des Unabhängigen

Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 29. April 2013, Zl. VwSen-720299/14/Gf/Rt, betreffend Behebung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 66 Abs. 2 AVG (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres; mitbeteiligte Partei: A A, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Stöberl und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der Landespolizeidirektion Oberösterreich gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 29. April 2013, Zl. VwSen-720299/14/Gf/Rt, betreffend Behebung eines Aufenthaltsverbotes gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres; mitbeteiligte Partei: A A, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte, ein deutscher Staatsangehöriger, wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 3. Dezember 2010 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 zweiter und dritter Fall, Abs. 4 Z 3 SMG; § 15 Abs. 1 StGB (teilweise versuchte vorschriftswidrige Ein- und Ausfuhr von Suchtgift in einem die Grenzmenge das 25-fache übersteigenden Ausmaß) als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall, Abs. 2 Z 3 SMG (vorschriftswidriges Überlassen von Suchtgift an andere in einem die Grenzmenge das 15-fache übersteigenden Ausmaß) sowie des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs. 2 SMG (vorschriftswidriger Erwerb und Besitz von Suchtgift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch) zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren (16 Monate bedingt) verurteilt. Der Mitbeteiligte, ein deutscher Staatsangehöriger, wurde mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wels vom 3. Dezember 2010 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, zweiter und dritter Fall, Absatz 4, Ziffer 3, SMG; Paragraph 15, Absatz eins, StGB (teilweise versuchte vorschriftswidrige Ein- und Ausfuhr von Suchtgift in einem die Grenzmenge das 25-fache übersteigenden Ausmaß) als Beteiligter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB und des Verbrechens des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, fünfter Fall, Absatz 2, Ziffer 3, SMG (vorschriftswidriges Überlassen von Suchtgift an andere in einem die Grenzmenge das 15-fache übersteigenden Ausmaß) sowie des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins, erster und zweiter Fall, Absatz 2, SMG (vorschriftswidriger Erwerb und Besitz von Suchtgift ausschließlich zum persönlichen Gebrauch) zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren (16 Monate bedingt) verurteilt.

Im Hinblick darauf erließ die Bundespolizeidirektion Linz (BPD) mit Bescheid vom 2. März 2011 gegen den Mitbeteiligten gemäß § 86 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) ein mit zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot. Im Hinblick darauf erließ die Bundespolizeidirektion Linz (BPD) mit Bescheid vom 2. März 2011 gegen den Mitbeteiligten gemäß Paragraph 86, Absatz eins, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) ein mit zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot.

Der dagegen erhobenen Berufung hat der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (UVS) mit Bescheid vom 11. Mai 2011 stattgegeben und das erstinstanzliche Aufenthaltsverbot aufgehoben.

Diesen Bescheid hob der Verwaltungsgerichtshof infolge einer Amtsbeschwerde mit Erkenntnis vom 19. März 2013, Zl. 2011/21/0152, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes auf.

In der Begründung wurde unter Bezugnahme auf näher dargestellte Judikatur ausgeführt, dass der Bescheid der BPD zwar auch längere allgemeine Ausführungen zu den vom Suchtgifthandel ausgehenden Gefahren, und zwar generell für die "Volksgesundheit" und im Besonderen für Jugendliche, sowie zum deshalb dringend gebotenen "rigorosen Vorgehen" gegen Suchtgiftdelikte enthalte. Diese Überlegungen seien aber insoweit nicht unzulässig gewesen, als die BPD damit offenbar auch das grundsätzlich besonders große öffentliche Interesse an der Verhinderung von Suchtgiftdelikten näher begründen wollte. Die BPD habe sich - entgegen der Meinung des UVS - aber nicht nur darauf beschränkt, sondern sie habe erkennbar auch eine Beziehung zum (teilweise durch Verweisung) näher festgestellten, dem strafgerichtlichen Urteil zugrunde liegenden persönlichen Verhalten des Mitbeteiligten hergestellt und es ihrer Prognosebeurteilung zugrunde gelegt. Dabei habe sie - der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes

folgend - auch davon ausgehen dürfen, dass bei Suchtgiftdelikten (der vorliegenden Art) erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist.

Ausgehend von einer allgemein gegebenen Wiederholungsgefahr habe die BPD sodann auch fallbezogen auf das Vorliegen einer aktuellen Gefahr iSd § 86 Abs. 1 FPG geschlossen, weil der Mitbeteiligte auf näher beschriebene Weise Kokainlieferungen aus Deutschland nach Österreich organisiert und hier Suchtgifthandel betrieben habe, was geeignet sei, eine große Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, und gravierend gegen das öffentliche Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität verstoße. Nach den dem Strafurteil folgenden Feststellungen der BPD habe der Mitbeteiligte nämlich einen gewissen R. im April 2010 auf seine früheren Kontakte zur Suchtgiftszene in Berlin hingewiesen. Dadurch habe R. eine Chance für den Zugang zu einer neuen Suchtgiftquelle gesehen, sodass er den Mitbeteiligten mit der Besorgung hochwertigen Kokains beauftragt habe. Der Mitbeteiligte sei sodann nach Berlin gefahren, habe den Suchtgifthändler A. kontaktiert und mit ihm Kokainlieferungen vereinbart. In der Folge seien dann tatsächlich in drei Angriffen durch Kuriere "insgesamt 400 g Kokain" nach Österreich gebracht und dem Mitbeteiligten übergeben worden, wofür er pro 100 g Kokain eine Provision von 500,- € erhalten habe. Weiters habe er sich damit abgefunden, durch das wiederholte Überlassen von Kokain das 15-fache der Grenzmenge dieses Suchtgifts in Verkehr gesetzt zu haben. Angesichts dessen sei der Vorwurf des UVS, die BPD habe nur auf die strafgerichtliche Verurteilung des Mitbeteiligten und auf generalpräventive Überlegungen abgestellt, nicht berechtigt, wiewohl vom Verwaltungsgerichtshof einzuräumen sei, dass die Bescheidbegründung der BPD nicht immer die gebotene Klarheit aufweise.

Ausgehend von einer allgemein gegebenen Wiederholungsgefahr habe die BPD sodann auch fallbezogen auf das Vorliegen einer aktuellen Gefahr iSd Paragraph 86, Absatz eins, FPG geschlossen, weil der Mitbeteiligte auf näher beschriebene Weise Kokainlieferungen aus Deutschland nach Österreich organisiert und hier Suchtgifthandel betrieben habe, was geeignet sei, eine große Gefahr für das Leben und die Gesundheit von Menschen herbeizuführen, und gravierend gegen das öffentliche Interesse an der Verhinderung der Suchtgiftkriminalität verstoße. Nach den dem Strafurteil folgenden Feststellungen der BPD habe der Mitbeteiligte nämlich einen gewissen R. im April 2010 auf seine früheren Kontakte zur Suchtgiftszene in Berlin hingewiesen. Dadurch habe R. eine Chance für den Zugang zu einer neuen Suchtgiftquelle gesehen, sodass er den Mitbeteiligten mit der Besorgung hochwertigen Kokains beauftragt habe. Der Mitbeteiligte sei sodann nach Berlin gefahren, habe den Suchtgifthändler A. kontaktiert und mit ihm Kokainlieferungen vereinbart. In der Folge seien dann tatsächlich in drei Angriffen durch Kuriere "insgesamt 400 g Kokain" nach Österreich gebracht und dem Mitbeteiligten übergeben worden, wofür er pro 100 g Kokain eine Provision von 500,- € erhalten habe. Weiters habe er sich damit abgefunden, durch das wiederholte Überlassen von Kokain das 15-fache der Grenzmenge dieses Suchtgifts in Verkehr gesetzt zu haben. Angesichts dessen sei der Vorwurf des UVS, die BPD habe nur auf die strafgerichtliche Verurteilung des Mitbeteiligten und auf generalpräventive Überlegungen abgestellt, nicht berechtigt, wiewohl vom Verwaltungsgerichtshof einzuräumen sei, dass die Bescheidbegründung der BPD nicht immer die gebotene Klarheit aufweise.

In den weiteren Ausführungen erörterte der Verwaltungsgerichtshof, der UVS habe eine vom Mitbeteiligten ausgehende aktuelle Gefährdung vor allem deshalb verneint, weil er aus der verhängten Freiheitsstrafe gemäß § 46 Abs. 1 StGB vorzeitig bedingt entlassen worden sei. Dieser Auffassung wurde die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegengehalten, wonach die Beurteilung der Gefährdung von den Fremdenbehörden eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes und unabhängig von den gerichtlichen Erwägungen zur Strafbemessung vorzunehmen sei. Somit lasse sich weder aus der vom Strafgericht ausgesprochenen (teil-)bedingten Strafnachsicht noch aus der bedingten Entlassung aus der Strafhaft für den Mitbeteiligten etwas gewinnen. Es gebe keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal sich schon den Tatbeständen des § 60 Abs. 2 Z 1 FPG die gesetzgeberische Wertung entnehmen lasse, dass die bedingte Strafnachsicht einem Aufenthaltsverbot nicht entgegenstehe. Insbesondere bei gravierenderer Suchtgiftdelinquenz könne auf einen allfällig durch Haft erfolgten Gesinnungswandel erst nach einer entsprechend langen Zeit des Wohlverhaltens nach der Entlassung aus der Strafhaft geschlossen werden. Dazu komme im vorliegenden Fall noch, dass der Mitbeteiligte auch selbst Kokainkonsument sei, was die von der BPD angenommene Wiederholungsgefahr zusätzlich stützen könnte. Auch das habe der UVS außer Acht gelassen.

In den weiteren Ausführungen erörterte der Verwaltungsgerichtshof, der UVS habe eine vom Mitbeteiligten ausgehende aktuelle Gefährdung vor allem deshalb verneint, weil er aus der verhängten Freiheitsstrafe gemäß Paragraph 46, Absatz eins, StGB vorzeitig bedingt entlassen worden sei. Dieser Auffassung wurde die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entgegengehalten, wonach die Beurteilung der Gefährdung von den Fremdenbehörden eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes und unabhängig von den gerichtlichen

Erwägungen zur Strafbemessung vorzunehmen sei. Somit lasse sich weder aus der vom Strafgericht ausgesprochenen (teil-)bedingten Strafnachsicht noch aus der bedingten Entlassung aus der Strafhaft für den Mitbeteiligten etwas gewinnen. Es gebe keinen Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen, zumal sich schon den Tatbeständen des Paragraph 60, Absatz 2, Ziffer eins, FPG die gesetzgeberische Wertung entnehmen lasse, dass die bedingte Strafnachsicht einem Aufenthaltsverbot nicht entgegenstehe. Insbesondere bei gravierenderer Suchtgiftdelinquenz könne auf einen allfällig durch Haft erfolgten Gesinnungswandel erst nach einer entsprechend langen Zeit des Wohlverhaltens nach der Entlassung aus der Strafhaft geschlossen werden. Dazu komme im vorliegenden Fall noch, dass der Mitbeteiligte auch selbst Kokainkonsument sei, was die von der BPD angenommene Wiederholungsgefahr zusätzlich stützen könnte. Auch das habe der UVS außer Acht gelassen.

Soweit der UVS - so der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis abschließend - im Übrigen die Meinung zu vertreten scheine, Begründungsmängel im Bescheid der BPD berechtigten ihn zu dessen ersatzloser Behebung, verkenne er seine Rolle als Berufungsbehörde. Vielmehr sei er im Rahmen der Sache des Berufungsverfahrens (hier: Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Mitbeteiligten) gemäß § 66 Abs. 4 zweiter Satz AVG (nach Maßgabe des § 67h Abs. 1 AVG) berechtigt und verpflichtet, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Dies bedeute, dass die Berufungsbehörde eine neuerliche selbstständige Prüfung des Sachverhaltes vorzunehmen habe, ohne irgendwie an die Ergebnisse des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens und deren Beurteilung durch die Unterbehörde gebunden zu sein. Durch eine zulässige Berufung verlagere sich die Zuständigkeit zur Sachentscheidung in Ansehung aller hierfür maßgeblichen Vorschriften auf die Berufungsinstanz. Demzufolge hätte der UVS (unter Einbeziehung der vom Verwaltungsgerichtshof dargestellten Judikatur) eine eigene Beurteilung der Gefährdungsprognose am Maßstab des § 86 Abs. 1 FPG vorzunehmen gehabt und sich - neben dem nur eingeschränkt tragfähigen Hinweis auf die bedingte Entlassung des Mitbeteiligten aus der Strafhaft - nicht nur darauf beschränken dürfen, dass weder dem Bescheid der BPD noch dem erstbehördlichen Ermittlungsverfahren spezifische Anhaltspunkte für eine konkret-gegenwärtige Gefahr im Sinne der genannten Bestimmung zu entnehmen seien. Gleiches gelte sinngemäß für die vom UVS vermisste Gewichtung des Grades der Integration des Mitbeteiligten im Rahmen der nach § 66 FPG vorgenommenen Interessenabwägung. Soweit der UVS - so der Verwaltungsgerichtshof in diesem Erkenntnis abschließend - im Übrigen die Meinung zu vertreten scheine, Begründungsmängel im Bescheid der BPD berechtigten ihn zu dessen ersatzloser Behebung, verkenne er seine Rolle als Berufungsbehörde. Vielmehr sei er im Rahmen der Sache des Berufungsverfahrens (hier: Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den Mitbeteiligten) gemäß Paragraph 66, Absatz 4, zweiter Satz AVG (nach Maßgabe des Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG) berechtigt und verpflichtet, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern. Dies bedeute, dass die Berufungsbehörde eine neuerliche selbstständige Prüfung des Sachverhaltes vorzunehmen habe, ohne irgendwie an die Ergebnisse des bisher durchgeführten Ermittlungsverfahrens und deren Beurteilung durch die Unterbehörde gebunden zu sein. Durch eine zulässige Berufung verlagere sich die Zuständigkeit zur Sachentscheidung in Ansehung aller hierfür maßgeblichen Vorschriften auf die Berufungsinstanz. Demzufolge hätte der UVS (unter Einbeziehung der vom Verwaltungsgerichtshof dargestellten Judikatur) eine eigene Beurteilung der Gefährdungsprognose am Maßstab des Paragraph 86, Absatz eins, FPG vorzunehmen gehabt und sich - neben dem nur eingeschränkt tragfähigen Hinweis auf die bedingte Entlassung des Mitbeteiligten aus der Strafhaft - nicht nur darauf beschränken dürfen, dass weder dem Bescheid der BPD noch dem erstbehördlichen Ermittlungsverfahren spezifische Anhaltspunkte für eine konkret-gegenwärtige Gefahr im Sinne der genannten Bestimmung zu entnehmen seien. Gleiches gelte sinngemäß für die vom UVS vermisste Gewichtung des Grades der Integration des Mitbeteiligten im Rahmen der nach Paragraph 66, FPG vorgenommenen Interessenabwägung.

Hierauf erließ der UVS den nunmehr angefochtenen, auf § 66 Abs. 2 AVG gestützten Ersatzbescheid vom 29. April 2013, mit dem der Berufung insoweit stattgegeben wurde, als der erstinstanzliche Aufenthaltsverbotsbescheid vom 2. März 2011 aufgehoben und die Rechtssache an die Landespolizeidirektion Oberösterreich zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen wurde. Hierauf erließ der UVS den nunmehr angefochtenen, auf Paragraph 66, Absatz 2, AVG gestützten Ersatzbescheid vom 29. April 2013, mit dem der Berufung insoweit stattgegeben wurde, als der erstinstanzliche Aufenthaltsverbotsbescheid vom 2. März 2011 aufgehoben und die Rechtssache an die Landespolizeidirektion Oberösterreich zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen wurde.

Die Vorgangsweise nach § 66 Abs. 2 AVG begründete der UVS einerseits damit, dass seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ein Zeitraum von nahezu zwei Jahre vergangen sei, in dem sich in Bezug auf die zu erstellende Gefährdungsprognose maßgebliche Änderungen im Tatsächlichen hätten ergeben können. Andererseits seien die seither vorgenommenen Novellierungen des FPG, insbesondere durch das FrÄG 2011, zu berücksichtigen. Die Vorgangsweise nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG begründete der UVS einerseits damit, dass seit Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides ein Zeitraum von nahezu zwei Jahre vergangen sei, in dem sich in Bezug auf die zu erstellende Gefährdungsprognose maßgebliche Änderungen im Tatsächlichen hätten ergeben können. Andererseits seien die seither vorgenommenen Novellierungen des FPG, insbesondere durch das FrÄG 2011, zu berücksichtigen.

Im Übrigen könne sich der UVS der im Vorerkenntnis - den verfassungsrechtlichen Hintergrund völlig außer Betracht lassend - vertretenen Meinung des Verwaltungsgerichtshofes, dem UVS komme die Funktion einer Berufungsbehörde zu, die eine eigenständige Beurteilung der Gefährdungsprognose vorzunehmen habe, "nur eingeschränkt" anschließen. Die unabhängigen Verwaltungssenaten seien nämlich ausschließlich aus dem Grund eingerichtet worden, um den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 EMRK Rechnung zu tragen. Demzufolge komme den unabhängigen Verwaltungssenaten nach Art. 129 B-VG vorrangig nicht eine behördliche, sondern eine judizielle Funktion zu. Sie hätten daher nicht die Verwaltung zu "führen", sondern vielmehr die Rechtmäßigkeit des Handelns der Verwaltung zu "kontrollieren". Im Ergebnis bedeute dies, dass der Kern der inhaltlichen Rechtsgestaltung - und zwar insbesondere dort, wo der Gesetzgeber eine Ermessens-, Prognose- oder Verhältnismäßigkeitsentscheidung vorsehe - bei der Behörde verbleiben müsse. Vor diesem "verfassungsrechtssystematischen Hintergrund" sowie deshalb, weil im gegenständlichen Fall zwischenzeitlich jedenfalls entsprechende Änderungen der Rechtslage eingetreten seien und zudem nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich auch maßgebliche Änderungen der Sachlage in Bezug auf die (u.a. auch im Wege einer persönlichen Anhörung des Mitbeteiligten im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu treffende) Gefährdungsprognose mit Auswirkungen auf die Dauer des Aufenthaltsverbotes ergeben hätten, deren "lückenlose" Feststellung dem UVS schon mangels entsprechender Ermittlungsorgane und -einrichtungen nicht möglich wäre, sei der Berufung zunächst bloß insoweit stattzugeben gewesen, als mit einer Bescheidbehebung und einer Zurückverweisung gemäß § 66 Abs. 2 FPG vorzugehen gewesen sei; dies auch deshalb, um der Fremdenpolizeibehörde zu ermöglichen, einen Widerspruch gemäß § 67h AVG zu erheben und sich so den zuvor angesprochenen Kern der rechtspolitischen Gestaltungsbefugnis vorzubehalten. Im Übrigen könne sich der UVS der im Vorerkenntnis - den verfassungsrechtlichen Hintergrund völlig außer Betracht lassend - vertretenen Meinung des Verwaltungsgerichtshofes, dem UVS komme die Funktion einer Berufungsbehörde zu, die eine eigenständige Beurteilung der Gefährdungsprognose vorzunehmen habe, "nur eingeschränkt" anschließen. Die unabhängigen Verwaltungssenaten seien nämlich ausschließlich aus dem Grund eingerichtet worden, um den Anforderungen des Artikel 6, Absatz eins, EMRK Rechnung zu tragen. Demzufolge komme den unabhängigen Verwaltungssenaten nach Artikel 129, B-VG vorrangig nicht eine behördliche, sondern eine judizielle Funktion zu. Sie hätten daher nicht die Verwaltung zu "führen", sondern vielmehr die Rechtmäßigkeit des Handelns der Verwaltung zu "kontrollieren". Im Ergebnis bedeute dies, dass der Kern der inhaltlichen Rechtsgestaltung - und zwar insbesondere dort, wo der Gesetzgeber eine Ermessens-, Prognose- oder Verhältnismäßigkeitsentscheidung vorsehe - bei der Behörde verbleiben müsse. Vor diesem "verfassungsrechtssystematischen Hintergrund" sowie deshalb, weil im gegenständlichen Fall zwischenzeitlich jedenfalls entsprechende Änderungen der Rechtslage eingetreten seien und zudem nicht ausgeschlossen werden könne, dass sich auch maßgebliche Änderungen der Sachlage in Bezug auf die (u.a. auch im Wege einer persönlichen Anhörung des Mitbeteiligten im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zu treffende) Gefährdungsprognose mit Auswirkungen auf die Dauer des Aufenthaltsverbotes ergeben hätten, deren "lückenlose" Feststellung dem UVS schon mangels entsprechender Ermittlungsorgane und -einrichtungen nicht möglich wäre, sei der Berufung zunächst bloß insoweit stattzugeben gewesen, als mit einer Bescheidbehebung und einer Zurückverweisung gemäß Paragraph 66, Absatz 2, FPG vorzugehen gewesen sei; dies auch deshalb, um der Fremdenpolizeibehörde zu ermöglichen, einen Widerspruch gemäß Paragraph 67 h, AVG zu erheben und sich so den zuvor angesprochenen Kern der rechtspolitischen Gestaltungsbefugnis vorzubehalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde der Landespolizeidirektion Oberösterreich, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung von Gegenschriften seitens des UVS und des Mitbeteiligten erwogen hat:

Vorweg ist dem UVS, soweit er sich der im Vorerkenntnis vom 19. März 2013 vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten

Rechtsmeinung "nur eingeschränkt" anschließen könne, zu erwidern, dass er sich damit in Widerspruch zu § 63 Abs. 1 VwGG setzt. Nach dieser Bestimmung sind die Verwaltungsbehörden, denen in diesem Zusammenhang auch die unabhängigen Verwaltungssenate zuzuzählen sind, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG stattgegeben hat, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Bei der Erlassung des Ersatzbescheides besteht somit eine Bindungswirkung an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung (vgl. etwa das auch den belangten UVS betreffende hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2011, Zl. 2010/21/0286, mwN). Das gilt sinngemäß auch für die Bemerkung des UVS im Rahmen der Wiedergabe der Entscheidungsgründe des Vorerkenntnisses (Seite 6 des angefochtenen Bescheides), die dort geäußerte Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes, die Beurteilung der Gefährdung sei von den Fremdenbehörden eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes und unabhängig von den gerichtlichen Erwägungen zur Strafbemessung vorzunehmen, werde nicht geteilt. Vorweg ist dem UVS, soweit er sich der im Vorerkenntnis vom 19. März 2013 vom Verwaltungsgerichtshof geäußerten Rechtsmeinung "nur eingeschränkt" anschließen könne, zu erwidern, dass er sich damit in Widerspruch zu Paragraph 63, Absatz eins, VwGG setzt. Nach dieser Bestimmung sind die Verwaltungsbehörden, denen in diesem Zusammenhang auch die unabhängigen Verwaltungssenate zuzuzählen sind, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Beschwerde gemäß Artikel 131, B-VG stattgegeben hat, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln verpflichtet, unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Bei der Erlassung des Ersatzbescheides besteht somit eine Bindungswirkung an die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung vergleiche , etwa das auch den belangten UVS betreffende hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2011, Zl. 2010/21/0286, mwN). Das gilt sinngemäß auch für die Bemerkung des UVS im Rahmen der Wiedergabe der Entscheidungsgründe des Vorerkenntnisses (Seite 6 des angefochtenen Bescheides), die dort geäußerte Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes, die Beurteilung der Gefährdung sei von den Fremdenbehörden eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechtes und unabhängig von den gerichtlichen Erwägungen zur Strafbemessung vorzunehmen, werde nicht geteilt.

Im Übrigen nimmt die Amtsbeschwerde der Sache nach zu Recht darauf Bezug, dass die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern nach Art. 129a Abs. 1 Z 3 B-VG auch in Angelegenheiten erkennen, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden. In diesem Sinn hat der Gesetzgeber mit der Verfassungsbestimmung des § 9 Abs. 1 Z 1 FPG angeordnet, dass über Berufungen gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz (u.a.) im - hier vorliegenden - Fall von EWR-Bürgern die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern entscheiden. Auf derartige Fälle wird einfachgesetzlich in § 67a Z 1 AVG Bedacht genommen, der bestimmt, dass die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (u.a.) über Berufungen in Angelegenheiten, die ihnen durch die Verwaltungsvorschriften zugewiesen sind, entscheiden. Für diese Angelegenheiten normiert § 67h Abs. 1 AVG, dass § 66 AVG mit der Maßgabe gilt, dass der unabhängige Verwaltungssenat dann gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Im Übrigen nimmt die Amtsbeschwerde der Sache nach zu Recht darauf Bezug, dass die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern nach Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG auch in Angelegenheiten erkennen, die ihnen durch die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetze zugewiesen werden. In diesem Sinn hat der Gesetzgeber mit der Verfassungsbestimmung des Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer eins, FPG angeordnet, dass über Berufungen gegen Entscheidungen nach diesem Bundesgesetz (u.a.) im - hier vorliegenden - Fall von EWR-Bürgern die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern entscheiden. Auf derartige Fälle wird einfachgesetzlich in Paragraph 67 a, Ziffer eins, AVG Bedacht genommen, der bestimmt, dass die unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern (u.a.) über Berufungen in Angelegenheiten, die ihnen durch die Verwaltungsvorschriften zugewiesen sind, entscheiden. Für diese Angelegenheiten normiert Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG, dass Paragraph 66, AVG mit der Maßgabe gilt, dass der unabhängige Verwaltungssenat dann gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in der Sache zu entscheiden hat, wenn die belangte Behörde dem nicht bei der Vorlage der Berufung unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht.

Nach den Gesetzesmaterialien ist es Zweck dieser Regelung, der in erster Instanz entscheidenden Verwaltungsbehörde die Möglichkeit einzuräumen, durch die Erhebung eines Widerspruchs eine Sachentscheidung des unabhängigen

Verwaltungssenates zu verhindern und sich damit die Ausübung eines gesetzlich vorgesehenen Ermessens selbst vorzubehalten. Die Wortfolge "gemäß § 66 Abs. 4 in der Sache zu entscheiden hat" in § 67h Abs. 1 AVG stellt auf den Regelfall der Berufungsentscheidung ab, lässt dem unabhängigen Verwaltungssenat als Berufungsbehörde aber - wenn kein Widerspruch erhoben wird - alle Entscheidungsmöglichkeiten gemäß § 66 AVG, insbesondere auch nach dessen Abs. 2, offen (vgl. dazu des Näheren das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2006/04/0132, mwN). Nach den Gesetzesmaterialien ist es Zweck dieser Regelung, der in erster Instanz entscheidenden Verwaltungsbehörde die Möglichkeit einzuräumen, durch die Erhebung eines Widerspruchs eine Sachentscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates zu verhindern und sich damit die Ausübung eines gesetzlich vorgesehenen Ermessens selbst vorzubehalten. Die Wortfolge "gemäß Paragraph 66, Absatz 4, in der Sache zu entscheiden hat" in Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG stellt auf den Regelfall der Berufungsentscheidung ab, lässt dem unabhängigen Verwaltungssenat als Berufungsbehörde aber - wenn kein Widerspruch erhoben wird - alle Entscheidungsmöglichkeiten gemäß Paragraph 66, AVG, insbesondere auch nach dessen Absatz 2,, offen vergleiche , dazu des Näheren das hg. Erkenntnis vom 14. November 2007, Zl. 2006/04/0132, mwN).

Dass diese Regelungen verfassungswidrig wären, wurde vom UVS nicht dargetan und ist auch nicht zu erkennen. Vielmehr ging der UVS im angefochtenen Bescheid auch davon aus, dass er - mangels Widerspruchs der Erstbehörde iSd § 67h Abs. 1 AVG - § 66 AVG anzuwenden habe, wenn er eine Bescheidbehebung und eine Zurückverweisung nach dem Abs. 2 dieser Bestimmung vornimmt. Die Argumentation des UVS läuft vielmehr darauf hinaus, dass die unabhängigen Verwaltungssenate eher von der Möglichkeit der Kassation nach § 66 Abs. 2 AVG Gebrauch machen dürften als andere Berufungsbehörden. Dass diese Regelungen verfassungswidrig wären, wurde vom UVS nicht dargetan und ist auch nicht zu erkennen. Vielmehr ging der UVS im angefochtenen Bescheid auch davon aus, dass er - mangels Widerspruchs der Erstbehörde iSd Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG - Paragraph 66, AVG anzuwenden habe, wenn er eine Bescheidbehebung und eine Zurückverweisung nach dem Absatz 2, dieser Bestimmung vornimmt. Die Argumentation des UVS läuft vielmehr darauf hinaus, dass die unabhängigen Verwaltungssenate eher von der Möglichkeit der Kassation nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG Gebrauch machen dürften als andere Berufungsbehörden.

Dem ist zunächst zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 23. Juli 1998, Zl. 98/20/0175, mit dem Hinweis auf Thienel (Das Verfahren der Verwaltungssenate², 75 f und 126 ff) im Punkt 2.1. der Entscheidungsgründe ausgeführt hat, der Spielraum für eine Anwendung des § 66 Abs. 2 AVG sei für unabhängige Verwaltungssenate - im Vergleich zu sonstigen Berufungsverfahren nach dem AVG - eher geringer und jedenfalls nicht größer (siehe darauf Bezug nehmend auch Punkt 2.3.1. der Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 21. November 2002, Zl. 2002/20/0315). Dem ist zunächst zu entgegnen, dass der Verwaltungsgerichtshof schon im Erkenntnis vom 23. Juli 1998, Zl. 98/20/0175, mit dem Hinweis auf Thienel (Das Verfahren der Verwaltungssenate², 75 f und 126 ff) im Punkt 2.1. der Entscheidungsgründe ausgeführt hat, der Spielraum für eine Anwendung des Paragraph 66, Absatz 2, AVG sei für unabhängige Verwaltungssenate - im Vergleich zu sonstigen Berufungsverfahren nach dem AVG - eher geringer und jedenfalls nicht größer (siehe darauf Bezug nehmend auch Punkt 2.3.1. der Entscheidungsgründe des hg. Erkenntnisses vom 21. November 2002, Zl. 2002/20/0315).

Im Übrigen hat sich der Verwaltungsgerichtshof mit einer ähnlichen Argumentation des belangten UVS bereits in seinem Erkenntnis vom 26. April 2010, Zlen. 2009/10/0200, 0207, 0208, auseinandergesetzt und ist ihr mit folgender Begründung nicht gefolgt:

"Nach dem Konzept des Gesetzgebers bei Einfügung der §§ 67a ff ins AVG sollte durch die Regelungen über die Unabhängigen Verwaltungssenate in ihrer Funktion als Berufungsbehörde der mit der Einfügung der Art. 129a und 129b ins B-VG verbundenen Absicht des Verfassungsgesetzgebers Rechnung getragen werden, Tribunale zu schaffen, die im Hinblick auf ihre umfassende Kognition mit Art. 6 EMRK im Einklang stehen. Dafür war nach der in den Materialien zum Ausdruck kommenden Ansicht des Gesetzgebers insbesondere die Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate zu einer selbständigen Entscheidung "sowohl hinsichtlich des Sachverhaltes als auch der Rechtsfrage" erforderlich. Für die Unabhängigen Verwaltungssenate als Berufungsbehörden sollte daher insbesondere auch § 66 Abs. 4 AVG gelten. Dies ergibt sich nunmehr ausdrücklich aus § 67h Abs. 1 AVG (vgl. zum Ganzen Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG, Rz 20 f zu § 67h mit ausführlichen Hinweisen auf die Materialien)." Nach dem Konzept des Gesetzgebers bei Einfügung der Paragraphen 67 a, ff ins AVG sollte durch die Regelungen über die Unabhängigen Verwaltungssenate in ihrer Funktion als Berufungsbehörde der mit der Einfügung der Artikel 129 a,

und 129b ins B-VG verbundenen Absicht des Verfassungsgesetzgebers Rechnung getragen werden, Tribunale zu schaffen, die im Hinblick auf ihre umfassende Kognition mit Artikel 6, EMRK im Einklang stehen. Dafür war nach der in den Materialien zum Ausdruck kommenden Ansicht des Gesetzgebers insbesondere die Zuständigkeit der Unabhängigen Verwaltungssenate zu einer selbständigen Entscheidung "sowohl hinsichtlich des Sachverhaltes als auch der Rechtsfrage" erforderlich. Für die Unabhängigen Verwaltungssenate als Berufungsbehörden sollte daher insbesondere auch Paragraph 66, Absatz 4, AVG gelten. Dies ergibt sich nunmehr ausdrücklich aus Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG vergleiche , zum Ganzen Hengstschläger/Leeb, Kommentar zum AVG, Rz 20 f zu Paragraph 67 h, mit ausführlichen Hinweisen auf die Materialien).

Von der Ermächtigung zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 66 Abs. 2 AVG darf der Unabhängige Verwaltungssenat daher - so wie andere Berufungsbehörden - nur unter der Voraussetzung Gebrauch machen, dass zur Komplettierung des mangelhaft festgestellten maßgeblichen Sachverhaltes die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint."Von der Ermächtigung zur Aufhebung und Zurückverweisung gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG darf der Unabhängige Verwaltungssenat daher - so wie andere Berufungsbehörden - nur unter der Voraussetzung Gebrauch machen, dass zur Komplettierung des mangelhaft festgestellten maßgeblichen Sachverhaltes die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint."

Der damit angesprochene Abs. 2 des § 66 AVG und dessen Abs. 3 lautenDer damit angesprochene Absatz 2, des Paragraph 66, AVG und dessen Absatz 3, lauten:

"(2) Ist der der Berufungsbehörde vorliegende Sachverhalt so mangelhaft, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint, so kann die Berufungsbehörde den angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an eine im Instanzenzug untergeordnete Behörde zurückverweisen.

(3) Die Berufungsbehörde kann jedoch die mündliche Verhandlung und unmittelbare Beweisaufnahme auch selbst durchführen, wenn hiemit eine Ersparnis an Zeit und Kosten verbunden ist."

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Bestimmungen darf die Berufungsbehörde eine kassatorische Entscheidung nicht bei jeder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes, sondern nur dann treffen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung "unvermeidlich erscheint", wobei es unerheblich ist, ob eine kontradiktorische Verhandlung oder eine Vernehmung erforderlich ist. Einem zurückverweisenden Bescheid im Sinne des § 66 Abs. 2 AVG muss demnach auch entnommen werden können, welche Mängel bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Verfahren vor der Unterbehörde unterlaufen und im Wege der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung zu beheben sind. Ob die Rechtsmittelbehörde von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch macht und eine kassatorische Entscheidung trifft, oder die mündliche Verhandlung selbst durchführt und in der Sache entscheidet, liegt gemäß den Maßstäben des § 66 Abs. 2 iVm Abs. 3 AVG in ihrem Ermessen. Dabei obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2011, ZI. 2008/23/1107, mwH). Unter den genannten Ermessensgesichtspunkten könnte es - insoweit kann den Überlegungen des UVS gefolgt werden - relevant sein, dass die Einrichtung eines zweinstanzlichen Verfahrens unterlaufen würde, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde (vgl. dazu das schon erwähnte hg. Erkenntnis vom 21. November 2002, ZI. 2002/20/0315, Punkt 4.1. der Entscheidungsgründe).Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu diesen Bestimmungen darf die Berufungsbehörde eine kassatorische Entscheidung nicht bei jeder Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes, sondern nur dann treffen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung "unvermeidlich erscheint", wobei es unerheblich ist, ob eine kontradiktorische Verhandlung oder eine Vernehmung erforderlich ist. Einem zurückverweisenden Bescheid im Sinne des Paragraph 66, Absatz 2, AVG muss demnach auch entnommen werden können, welche Mängel bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Verfahren vor der

Unterbehörde unterlaufen und im Wege der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung zu beheben sind. Ob die Rechtsmittelbehörde von der Ermächtigung zur Zurückverweisung Gebrauch macht und eine kassatorische Entscheidung trifft, oder die mündliche Verhandlung selbst durchführt und in der Sache entscheidet, liegt gemäß den Maßstäben des Paragraph 66, Absatz 2, in Verbindung mit Absatz 3, AVG in ihrem Ermessen. Dabei obliegt es der Behörde, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist (vergleiche, zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 30. Juni 2011, Zl. 2008/23/1107, mwH). Unter den genannten Ermessensgesichtspunkten könnte es - insoweit kann den Überlegungen des UVS gefolgt werden - relevant sein, dass die Einrichtung eines zweinstanzlichen Verfahrens unterlaufen würde, wenn es wegen des Unterbleibens eines Ermittlungsverfahrens in erster Instanz zu einer Verlagerung nahezu des gesamten Verfahrens vor die Berufungsbehörde käme und die Einrichtung von zwei Entscheidungsinstanzen damit zur bloßen Formsache würde (vergleiche, dazu das schon erwähnte hg. Erkenntnis vom 21. November 2002, Zl. 2002/20/0315, Punkt 4.1. der Entscheidungsgründe).

Vor diesem rechtlichen Hintergrund kritisiert die Amtsbeschwerde im Ergebnis zu Recht, dass sich dem angefochtenen Bescheid die nach der dargestellten Rechtsprechung geforderten, ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG rechtfertigenden Begründungselemente nicht entnehmen lassen. Der UVS hat zwar eine (allfällige) Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes in Bezug auf die für ein Aufenthaltsverbot erforderliche Gefährdungsprognose unterstellt. Dass jedoch insoweit keine wesentlichen Mängel bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Verfahren vor der BPD unterlaufen sind, ergibt sich schon aus den wiedergegebenen Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis vom 19. März 2013. Vor diesem rechtlichen Hintergrund kritisiert die Amtsbeschwerde im Ergebnis zu Recht, dass sich dem angefochtenen Bescheid die nach der dargestellten Rechtsprechung geforderten, ein Vorgehen nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG rechtfertigenden Begründungselemente nicht entnehmen lassen. Der UVS hat zwar eine (allfällige) Ergänzungsbedürftigkeit des Sachverhaltes in Bezug auf die für ein Aufenthaltsverbot erforderliche Gefährdungsprognose unterstellt. Dass jedoch insoweit keine wesentlichen Mängel bei der Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes im Verfahren vor der BPD unterlaufen sind, ergibt sich schon aus den wiedergegebenen Erwägungen des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis vom 19. März 2013.

In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde aber schon darauf hingewiesen, dass die Berufungsbehörde mangels Bestehens eines Neuerungsverbotes für das Berufungsverfahren von der Partei neu vorgebrachte Tatsachen und Beweise - soweit sie von Relevanz sind und den Gegenstand der Sache nicht verlassen - zu prüfen und bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen habe. Dass die Erstbehörde über erst in der Berufung (zulässigerweise) neu vorgebrachte Umstände Ermittlungen nicht angestellt bzw. dazu keine Feststellungen getroffen habe, bedeute demnach nicht, dass deshalb im Sinne von § 66 Abs. 2 AVG der "vorliegende Sachverhalt mangelhaft ist". Diesfalls lägen die Voraussetzungen nach der genannten Bestimmung für eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Erstbehörde zur neuerlichen Entscheidung somit nicht vor (siehe das Erkenntnis vom 18. November 2010, Zl. 2007/01/0743). Das muss sinngemäß auch für neues Vorbringen, das erst im Laufe des Berufungsverfahrens vorgebracht wird, gelten. Davon abgesehen reicht die (hypothetische) Möglichkeit der Erstattung neuen Vorbringens durch den Mitbeteiligten jedenfalls nicht aus, eine Behebung des erstinstanzlichen Bescheides zu begründen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. März 2009, Zl. 2008/19/0042). In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde aber schon darauf hingewiesen, dass die Berufungsbehörde mangels Bestehens eines Neuerungsverbotes für das Berufungsverfahren von der Partei neu vorgebrachte Tatsachen und Beweise - soweit sie von Relevanz sind und den Gegenstand der Sache nicht verlassen - zu prüfen und bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen habe. Dass die Erstbehörde über erst in der Berufung (zulässigerweise) neu vorgebrachte Umstände Ermittlungen nicht angestellt bzw. dazu keine Feststellungen getroffen habe, bedeute demnach nicht, dass deshalb im Sinne von Paragraph 66, Absatz 2, AVG der "vorliegende Sachverhalt mangelhaft ist". Diesfalls lägen die Voraussetzungen nach der genannten Bestimmung für eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Erstbehörde zur neuerlichen Entscheidung somit nicht vor (siehe das Erkenntnis vom 18. November 2010, Zl. 2007/01/0743). Das muss sinngemäß auch für neues Vorbringen, das erst im Laufe des Berufungsverfahrens vorgebracht wird, gelten. Davon abgesehen reicht die (hypothetische) Möglichkeit der Erstattung neuen Vorbringens durch den Mitbeteiligten jedenfalls nicht aus, eine Behebung des erstinstanzlichen Bescheides zu begründen (vergleiche, das hg. Erkenntnis vom 17. März 2009, Zl. 2008/19/0042).

Außerdem wendet die Amtsbeschwerde noch zu Recht ein, dass der UVS nicht dargetan habe, inwieweit die von ihm nur pauschal ins Treffen geführten Änderungen durch das FrÄG 2011 im vorliegenden Fall betreffend ein Aufenthaltsverbot gegen einen EWR-Bürger einen maßgeblichen Ermittlungsbedarf bewirkt hätten. Schließlich bildet aber auch die - von der Landespolizeidirektion Oberösterreich im vorliegenden Fall offenbar auch gar nicht gewünschte - Einräumung einer (neuerlichen) Möglichkeit zur Erhebung eines Widerspruchs gemäß § 67h Abs. 1 AVG keinen tragfähigen Grund für ein Vorgehen nach § 66 Abs. 2 AVG. Außerdem wendet die Amtsbeschwerde noch zu Recht ein, dass der UVS nicht dargetan habe, inwieweit die von ihm nur pauschal ins Treffen geführten Änderungen durch das FrÄG 2011 im vorliegenden Fall betreffend ein Aufenthaltsverbot gegen einen EWR-Bürger einen maßgeblichen Ermittlungsbedarf bewirkt hätten. Schließlich bildet aber auch die - von der Landespolizeidirektion Oberösterreich im vorliegenden Fall offenbar auch gar nicht gewünschte - Einräumung einer (neuerlichen) Möglichkeit zur Erhebung eines Widerspruchs gemäß Paragraph 67 h, Absatz eins, AVG keinen tragfähigen Grund für ein Vorgehen nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 12. September 2013

Schlagworte

Allgemein Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Begründung von Ermessensentscheidungen Ermessen Ermessen VwRallg8 Inhalt der Berufungsentscheidung Anspruch auf meritorische Erledigung (siehe auch Beschränkungen der Abänderungsbefugnis Beschränkung durch die Sache Besondere Rechtsprobleme Verfahrensrechtliche Entscheidung der Vorinstanz) Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG) Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt Beachtung einer Änderung der Rechtslage sowie neuer Tatsachen und Beweise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2013210118.X00

Im RIS seit

04.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

11.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at