

# TE Vwgh Erkenntnis 2009/11/9 2007/18/0664

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2009

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;

40/01 Verwaltungsverfahren;

## Norm

AVG §66 Abs2;

AVG §66 Abs4;

VwGG §42 Abs2 Z1;

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. 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. Höfinger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des Z W in G, geboren am 12. Juni 1979, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 23. Juli 2007, Zl. E1/326.854/2007, betreffend die Behebung eines Bescheides gemäß § 66 Abs. 2 AVG i. A. eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höfinger und die Hofräte Dr. Enzenhofer und Dr. Strohmayer, die Hofrätin Mag. Merl und den Hofrat Dr. Lukasser als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Schmidl, über die Beschwerde des Z W in G, geboren am 12. Juni 1979, vertreten durch Dr. Wolfgang Vacarescu, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Jakominiplatz 16/II, gegen den

Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien vom 23. Juli 2007, Zl. E1/326.854 aus 2007,, betreffend die Behebung eines Bescheides gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG i. A. eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

### **Begründung**

I.römisch eins.

1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 23. Juli 2007 wurde der Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 23. September 2004, mit dem gegen den Beschwerdeführer, einen chinesischen Staatsangehörigen, gemäß § 48 Abs. 1 iVm § 49 Abs. 1 des Fremdenengesetzes 1997 - FrG, BGBl. I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden war, gemäß § 66 Abs. 2 AVG behoben und die Angelegenheit an die Erstbehörde zurückverwiesen. 1. Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Wien (der belangten Behörde) vom 23. Juli 2007 wurde der Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 23. September 2004, mit dem gegen den Beschwerdeführer, einen chinesischen Staatsangehörigen, gemäß Paragraph 48, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 49, Absatz eins, des Fremdenengesetzes 1997 - FrG, Bundesgesetzblatt , I Nr. 75, ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden war, gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG behoben und die Angelegenheit an die Erstbehörde zurückverwiesen.

Die belangte Behörde führte dazu aus, dass der im ersten Rechtsgang erlassene Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2004 mit hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/18/0043, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden sei, weil der Beschwerdeführer als Angehöriger eines österreichischen Staatsbürgers im Hinblick auf § 49 Abs. 1 FrG und Art. 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG gleich zu behandeln sei wie Angehörige von EWR-Bürgern, und am 1. Juli 2006 das Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, BGBl. I Nr. 100, in Kraft getreten sei, mit dem diesem Erfordernis vollkommen Rechnung getragen sei. Der belangten Behörde sei eine Sachentscheidung jedoch ohne unverhältnismäßigen Aufwand nicht möglich gewesen, weil der ihr (nunmehr erneut) vorliegende Verwaltungsakt "nicht aktuell, d.h. eine verlässliche Beurteilung des Sachverhaltes i. S.d. §§ 60 bis insbesondere 66 und (allenfalls) des 10. Hauptstücks des FPG 2005 nicht möglich", sei. Die belangte Behörde führte dazu aus, dass der im ersten Rechtsgang erlassene Berufungsbescheid der belangten Behörde vom 20. Dezember 2004 mit hg. Erkenntnis vom 3. Juli 2007, Zl. 2005/18/0043, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben worden sei, weil der Beschwerdeführer als Angehöriger eines österreichischen Staatsbürgers im Hinblick auf Paragraph 49, Absatz eins, FrG und Artikel 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG gleich zu behandeln sei wie Angehörige von EWR-Bürgern, und am 1. Juli 2006 das Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG, Bundesgesetzblatt , I Nr. 100, in Kraft getreten sei, mit dem diesem Erfordernis vollkommen Rechnung getragen sei. Der belangten Behörde sei eine Sachentscheidung jedoch ohne unverhältnismäßigen Aufwand nicht möglich gewesen, weil der ihr (nunmehr erneut) vorliegende Verwaltungsakt "nicht aktuell, d.h. eine verlässliche Beurteilung des Sachverhaltes i. S.d. Paragraphen 60 bis insbesondere 66 und (allenfalls) des 10. Hauptstücks des FPG 2005 nicht möglich", sei.

Da sich der vorliegende Sachverhalt daher als mangelhaft erwiesen habe, sei der angefochtene Bescheid zu beheben und die Angelegenheit an die Erstbehörde zur ergänzenden Beweisaufnahme bzw. zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung und zur Erlassung eines neuen Bescheides zu verweisen gewesen.

2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Begehren, ihn wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, in eventu Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

3. Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

II.römisch zwei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Vorauszuschicken ist, dass ein Berufungsbescheid, mit dem der erstinstanzliche Bescheid gemäß § 66 Abs. 2 AVG

beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Bescheiderlassung an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen wurde, eine Rechtsverletzung dadurch bewirken kann, dass die Berufungsbehörde entweder von der Regelung des § 66 Abs. 2 AVG zu Unrecht Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung erlassen hat oder von einer für die betroffene Partei nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist (vgl. aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 26. Jänner 2006, ZI. 2004/07/0136, mwN). Die von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift vom 8. November 2007 vertretene Ansicht, dass eine Beschwerde des Beschwerdeführers nicht erkennbar sei, weil durch den angefochtenen Bescheid das anhängige Aufenthaltsverbotsverfahren (wenn auch nicht zwangsläufig endgültig) beendet worden sei und sogar dem Berufungs(eventual)antrag auf "Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides in eventu Zurückverweisung an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung" vollständig Rechnung getragen sei, geht daher fehl. 1. Vorauszuschicken ist, dass ein Berufungsbescheid, mit dem der erstinstanzliche Bescheid gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Bescheiderlassung an die Behörde erster Instanz zurückverwiesen wurde, eine Rechtsverletzung dadurch bewirken kann, dass die Berufungsbehörde entweder von der Regelung des Paragraph 66, Absatz 2, AVG zu Unrecht Gebrauch gemacht und keine Sachentscheidung erlassen hat oder von einer für die betroffene Partei nachteiligen, jedoch für das weitere Verfahren bindenden unrichtigen Rechtsansicht ausgegangen ist vergleiche , aus der ständigen hg. Judikatur etwa das Erkenntnis vom 26. Jänner 2006, ZI. 2004/07/0136, mwN). Die von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift vom 8. November 2007 vertretene Ansicht, dass eine Beschwerde des Beschwerdeführers nicht erkennbar sei, weil durch den angefochtenen Bescheid das anhängige Aufenthaltsverbotsverfahren (wenn auch nicht zwangsläufig endgültig) beendet worden sei und sogar dem Berufungs(eventual)antrag auf "Aufhebung des erstinstanzlichen Bescheides in eventu Zurückverweisung an die Behörde erster Instanz zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung" vollständig Rechnung getragen sei, geht daher fehl.

2. Gemäß § 66 Abs. 2 AVG kann die Berufungsbehörde den bei ihr angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverweisen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Außer diesem Fall hat die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens berechtigt die Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 2 AVG somit nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn sich dieser Mangel nicht anders als mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung beheben lässt. In allen anderen Fällen hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden und die dafür notwendigen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens unter Heranziehung der Behörde erster Instanz oder selbst vorzunehmen (vgl. zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2007, ZI. 2006/18/0084, mwN). 2. Gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG kann die Berufungsbehörde den bei ihr angefochtenen Bescheid beheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde erster Instanz zurückverweisen, wenn der ihr vorliegende Sachverhalt so mangelhaft ist, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheint. Außer diesem Fall hat die Berufungsbehörde gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, immer in der Sache selbst zu entscheiden. Die Mangelhaftigkeit des Verfahrens berechtigt die Berufungsbehörde gemäß Paragraph 66, Absatz 2, AVG somit nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn sich dieser Mangel nicht anders als mit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung beheben lässt. In allen anderen Fällen hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden und die dafür notwendigen Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens unter Heranziehung der Behörde erster Instanz oder selbst vorzunehmen vergleiche , zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 11. Dezember 2007, ZI. 2006/18/0084, mwN).

Aus der oben (I. 1.) wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides geht nicht hervor, dass die zuvor dargelegten Voraussetzungen für eine Behebung nach § 66 Abs. 2 AVG erfüllt gewesen seien, und es ist nicht erkennbar, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheine, um den der Berufungsbehörde vorgelegenen Sachverhalt zu ergänzen. Allein der Umstand, dass - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vorbringt - weitere, teils aufwändige Ermittlungen notwendig gewesen seien, führt noch nicht dazu, dass die Berufungsbehörde nicht gemäß § 66 Abs. 4 AVG in der Sache selbst zu entscheiden hat. Aus der oben (römisch eins. 1.) wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides geht nicht hervor, dass die zuvor dargelegten Voraussetzungen für eine Behebung nach Paragraph 66, Absatz 2, AVG erfüllt gewesen seien, und es ist

nicht erkennbar, dass die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erscheine, um den der Berufungsbehörde vorgelegenen Sachverhalt zu ergänzen. Allein der Umstand, dass - wie die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift vorbringt - weitere, teils aufwändige Ermittlungen notwendig gewesen seien, führt noch nicht dazu, dass die Berufungsbehörde nicht gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in der Sache selbst zu entscheiden hat.

3. Da die belangte Behörde für die Behebung des erstinstanzlichen Bescheides und die Zurückverweisung der Rechtssache Gründe herangezogen hat, die das Gesetz nicht vorsieht, und dadurch die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 3. Da die belangte Behörde für die Behebung des erstinstanzlichen Bescheides und die Zurückverweisung der Rechtssache Gründe herangezogen hat, die das Gesetz nicht vorsieht, und dadurch die Rechtslage verkannt hat, war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

4. Gemäß § 39 Abs. 2 Z. 4 VwGG konnte von der beantragten Verhandlung Abstand genommen werden. 4. Gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 4, VwGG konnte von der beantragten Verhandlung Abstand genommen werden.

5. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Wien, am 9. November 2009 5. Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008, Wien, am 9. November 2009

#### **Schlagworte**

Inhalt der Berufungsentscheidung Kassation Inhalt der Berufungsentscheidung Voraussetzungen der meritorischen Erledigung Zurückweisung (siehe auch §63 Abs1, 3 und 5 AVG)

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

ECLI:AT:VWGH:2009:2007180664.X00

#### **Im RIS seit**

01.12.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

22.02.2010

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

© 2026 JUSLINE

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

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