jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/8 W253 2186949-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.11.2018

Entscheidungsdatum

08.11.2018

Norm

AsylG 2005 §10 Abs1 Z3
AsylG 2005 §57
AVG §68 Abs2
BFA-VG §18 Abs2 Z1
BFA-VG §9
B-VG Art.133 Abs4
FPG §46
FPG §52 Abs2 Z2
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs3 Z1
FPG §55 Abs4
VwGVG §28 Abs5

Spruch

W253 2186949-2/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Jörg C. BINDER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung, Stockhofstraße 40, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vomXXXX, Zl.XXXX, betreffend die Abänderung des Bescheides vom XXXX gemäß § 68 Abs. 2 AVG, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer ist afghanischer Staatsangehöriger und stellte am 01.10.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

2. Mit Bescheid vom XXXX wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG 2005 ab (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG 2005 wurde der Antrag auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ihm wurde kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt III.). Gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig sei (Spruchpunkt V.). Weiters wurde ausgesprochen, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt VI.).

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde gegen sämtliche Spruchpunkte, wobei das Beschwerdeverfahren noch nicht abgeschlossen ist.

4. Mit Mandatsbescheid vom XXXX, dem Beschwerdeführer zugestellt am 05.09.2018, wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 Abs. 5 FPG widerrufen. Mit Schreiben vom 18.09.2018 langte die Vorstellung des Beschwerdeführers beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein, in welcher er sich im Wesentlichen für seine Taten entschuldigte. Am selben Tag langten weiters zwei Stellungnahmen des Beschwerdeführers ein, in denen er zu den vom Bundesamt für Fremdenwesen gestellten Fragen Stellung bezog.

5. Mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid vom XXXX wurde der Bescheid vom XXXX gemäß § 68 Abs. 2 AVG folgendermaßen abgeändert:

In Spruchpunkt I. wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG in Verbindung mit § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG ausgesprochen und in Spruchpunkt II. festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Afghanistan gemäß § 46 FPG zulässig sei. Ferner wurde einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dem Beschwerdeführer wurde gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt VI.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt V.).

Begründend wurde zusammenfassend ausgeführt, dass der Beschwerdeführer vom Landesgericht XXXX mit Urteil vom XXXX rechtskräftig zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt worden sei. Zudem würden sich in seinen kriminalpolizeilichen Aktenindex zwölf Eintragungen finden und befinde sich der Beschwerdeführer seit XXXX in der Justizanstalt XXXX in Verwahrungshaft, da er in dringendem Tatverdacht stehe Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften begangen zu haben. Zusätzlich habe der Beschwerdeführer am XXXX trotz eines Betretungsverbotes, das aufgrund Drogenhandels erlassen worden sei, eine gemäß § 36a mit Verordnung der LPD XXXXerlassene Schutzzone betreten.

Aufgrund seiner rechtskräftigen Verurteilung wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt, Körperverletzung und schwerer Körperverletzung sei jedenfalls davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Ordnung und Sicherheit schwerwiegend gefährden würde. Er habe über die drei Jahre seines Aufenthaltes in Österreich hinweg regelmäßig gegen die österreichische Rechtsordnung verstoßen. Da der Beschwerdeführer in jüngerer Zeit strafrechtlich in Erscheinung getreten sei und bis zuletzt keine Reue und keine Einsicht gezeigt habe, habe auch keine positive Zukunftsprognose erstellt werden können.

Zur Bemessung des Einreiseverbotes führte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Schwere seiner Taten eindeutig in die Kategorie des zehnjährigen Einreiseverbotes falle.

6. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.10.2018 fristgerecht Beschwerde und das Ersuchen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung von Amts wegen zuzuerkennen. Der Beschwerdeführer führte im Wesentlichen aus, die amtswegige Abänderung des Bescheides vom XXXXsei unzulässig und rechtswidrig. Eine belastende Abänderung eines Bescheides, durch welche die Rechtslage für die Partei ungünstiger gestaltet wird, könne sich nicht auf § 68 Abs. 2 AVG stützen. So sei zusätzlich zur Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot für zehn

Jahre erlassen worden und keine Frist mehr für die freiwillige Ausreise gewährt. Dies würde im Fall der Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung dazu führen, dass der Beschwerdeführer vor Abschluss des Beschwerdeverfahrens abschiebbar wäre. Im Gegensatz dazu sei im ursprünglichen Bescheid die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt worden und habe der Beschwerdeführer das Recht gehabt, bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Bundesgebiet aufhältig zu sein. Dieses Recht sei ihm aber nunmehr mit dem gegenständlichen Abänderungsbescheid genommen worden.

7. Die Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt langten am 05.11.2018 in der Gerichtsabteilung des zur Entscheidung berufenen Richters ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer stellte am 01.10.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vomXXXX wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG 2005 ab (Spruchpunkt I.). Gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z. 13 AsylG 2005 wurde der Antrag auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ihm wurde kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt III.). Gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig sei (Spruchpunkt V.). Weiters wurde ausgesprochen, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt VI.).

Dagegen erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde gegen sämtliche Spruchpunkte, wobei das Beschwerdeverfahren noch nicht abgeschlossen ist und noch keine rechtskräftige Entscheidung erlassen wurde.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom XXXX wurde der Bescheid vom XXXX gemäß§ 68 Abs. 2 AVG folgendermaßen von Amts wegen abgeändert: In Spruchpunkt I. wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z. 3 AsylG in Verbindung mit § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z. 2 FPG ausgesprochen und in Spruchpunkt II. festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Afghanistan gemäß § 46 FPG zulässig sei. Ferner wurde einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dem Beschwerdeführer wurde gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt VI.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt V.).

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23.10.2018 fristgerecht Beschwerde und das Ersuchen, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung von Amts wegen zuzuerkennen.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und des Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

3. Rechtliche Beurteilung:[l1]

3.1. Zu Spruchpunkt A):

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

§ 28 VwGVG lautet:

"(1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

(2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(3 - 4) [...]

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

(6 - 8) [...]"

3.1.1. Stattgabe der Beschwerde und ersatzlose Behebung des Bescheides:

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides:

§ 68 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. 51/1991 idgF lautet:

"(1) Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 und 71 die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, sind, wenn die Behörde nicht den Anlaß zu einer Verfügung gemäß den Abs. 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

(2) Von Amts wegen können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.

(3 - 7) [...]"

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass es Ziel und Zweck der Regelung des§ 68 AVG ist, die Bestandskraft von Bescheiden zu schützen, oder anders ausgedrückt, eine Aufhebung oder Abänderung des Bescheides durch die Verwaltungsbehörde, insb. der im Spruch des Bescheides getroffenen normativen Anordnung, außerhalb des Rechtsmittelverfahrens nur unter bestimmten, vom Gesetz eng begrenzten Voraussetzungen zuzulassen. Die Anwendbarkeit des § 68 AVG setzt nach hA gemäß seinem Abs. 1 weiterhin, daran hat die AVG-NovelleBGBl I 2013/33 nichts geändert, das Vorliegen eines "der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides" voraus. Dies hat sich mit der Einführung der zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit dahingehend geändert, dass nun unter formeller Rechtskraft die Unanfechtbarkeit des Bescheides nicht nur mit ordentlichen Rechtsmitteln iSd AVG, sondern auch mit Beschwerde (Vorlageantrag gem § 15 VwGVG) an das VwG zu verstehen ist (Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 1, 5, 6 mwN [Stand 01.03.2018, rdb.at]; vgl. auch Kolonovits/Muzak/Stöger10 Rz 453/1, die zwischen formeller Rechtskraft im engeren Sinn [Unanfechtbarkeit mit verwaltungsinternen ordentlichen Rechtsmitteln] und im weiteren Sinn [Unanfechtbarkeit mit Beschwerde an ein VwG] unterscheiden).

§ 68 AVG stellt - wie dargetan - nicht auf die formelle Rechtskraft von Bescheiden ab, sondern macht seine Anwendbarkeit ausschließlich davon abhängig, dass der Bescheid der Berufung (gemeint sind alle im AVG geregelten ordentlichen Rechtsmittel) nicht oder nicht mehr unterliegt. Die Anhängigkeit einer zulässigen Beschwerde vor dem Verwaltungsgericht steht einer Anwendung des § 68 Abs. 2 AVG nicht entgegen (vgl. VwGH vom 16.11.2015, Ra 2015/12/0029; vgl. auch Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 8, 9). Der VwGH beruft sich zur Unterstützung seiner

Auffassung auch auf seine Rsp zu § 68 AVG in der vor dem 01.01.2014 in Kraft gestandenen Fassung. Danach hinderte die Anhängigkeit einer Beschwerde vor dem VwGH gegen einen Bescheid die Behörde nicht an dessen Aufhebung oder Abänderung gemäß § 68 AVG (vgl. z.B. VwGH 13.03.2009, 2005/12/0175; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 80).

Dass der Gesetzgeber eine gebotene Anpassung der Norm schlicht übersehen hat, ist ein Argument, das im Zuge der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 - angesichts der zahlreich zu adaptierenden Regelungen - häufig verfängt, bei § 68 AVG ist dies aber gerade nicht der Fall. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung nämlich im Zuge der Reform adaptiert: Er hat die Unabhängigen Verwaltungssenate aus dem Normtext gestrichen, die Bestimmung im Übrigen aber unverändert gelassen. Zugleich hat er - mit dem Verwaltungsgerichtsbarkeits-Anpassungsgesetz 2013 - zahlreiche andere Bestimmungen im AVG und VStG an das neue Rechtsschutzsystem angepasst. All dies spricht letztlich gegen eine Lücke und vielmehr dafür, dass der Gesetzgeber es in § 68 AVG eben (bewusst) bei der Berufung belassen wollte (Khakzadeh-Leiler, Die amtswegige Abänderung und Aufhebung von Bescheiden - neue Rechtsfragen, ZfV 2018).

Daraus folgt, dass der Verwaltungsbehörde bereits mit Erlassung des Bescheids die Möglichkeit offensteht, nach§ 68 AVG vorzugehen; da bereits zu diesem Zeitpunkt der Bescheid nämlich - abgesehen von Teilen der Gemeindeselbstverwaltung - keiner Berufung mehr unterliegt.

Dies bedeutet, dass Bescheide, die nur noch mit Beschwerde an das VwG bekämpft werden können und gegen die ein im AVG vorgesehenes ordentliches Rechtsmittel iSd § 68 Abs. 1 AVG nicht mehr zur Verfügung steht, gemäß § 68 AVG von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden können. Die Möglichkeit sowie die Anhängigkeit einer zulässigen Beschwerde beim VwG stehen der Anwendung des § 68 AVG grundsätzlich nicht entgegen.

Dem Wortlaut nach käme eine amtswegige Aufhebung oder Abänderung von der Berufung nicht (mehr) unterliegenden Bescheiden nach § 68 Abs. 2 AVG nur für rein belastende Bescheide, eben solche, "aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist", in Betracht. Der VwGH vertritt allerdings in stRsp über den Wortlaut des § 68 Abs. 2 AVG hinausgehend die Auffassung, dass es letztendlich nicht darauf ankommt, ob der abzuändernde Bescheid selbst begünstigende oder belastende Wirkung hat. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des § 68 Abs. 2 AVG ist der Effekt der Aufhebung oder Abänderung. Wirkt sie zugunsten der Partei(en), ist sie in verfahrensrechtlicher Hinsicht nach § 68 Abs. 2 AVG stets zulässig, gleichgültig, ob der Partei aus dem Bescheid ein Recht erwachsen ist oder nicht (vgl. VfGH 21.02.2014, B 1512/2011). Belastende Abänderungen von der Berufung nicht (mehr) unterliegenden Bescheiden können nicht auf § 68 Abs. 2 AVG gestützt werden (vgl. VwGH 27.05.2014,2011/10/0197), auch dann nicht, wenn es sich um Bescheide handelt, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist (vgl. VwSlg 1293 A/1950; 17.05.2001, 2001/07/0034). Der VwGH beruft sich bei seiner den Wortlaut des§ 68 Abs. 2 AVG ergänzenden bzw. berichtigenden Interpretation auf den "Sinn der Vorschrift" im "Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen dieser Gesetzesstelle" (VwSlg 4187 A/1956) sowie auf das dem Gleichheitssatz innewohnende Sachlichkeitsgebot (VwSlg 9875 A/1979; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 81 mwN).

Im Ergebnis vertritt der VwGH den Standpunkt, dass es unmaßgeblich ist, ob es sich um einen begünstigenden oder belastenden Bescheid handelt, die Behörde aber von der ihr in § 68 Abs. 2 AVG eingeräumten Möglichkeit nur dann Gebrauch machen darf, wenn damit keine Verschlechterung der Rechtsstellung einer Partei verbunden ist, weshalb eine Vorgangsweise, durch welche die Rechtslage - nicht sonstige Umstände - ungünstiger als durch den ursprünglichen, aufgehobenen oder abgeänderten Bescheid gestaltet wird, nicht auf § 68 Abs. 2 AVG gestützt werden kann (VwSlg 1293 A/1950; VwGH 20.03.1996, 95/21/0369; 24.02.2005, 2004/11/0215;

Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 84 mwN).

Da durch den nunmehr angefochtenen Bescheid gegenüber dem Beschwerdeführer ein Einreiseverbot für die Dauer von zehn Jahren erlassen, ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt wird, wird durch den Abänderungsbescheid unzweifelhaft belastend auf die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingewirkt. Die Rechtsposition des Beschwerdeführers ist daher ungünstiger gestaltet als durch den ursprünglichen Bescheid, daher ist die belangte Behörde nicht zur amtswegigen Abänderung des Bescheides vom XXXX befugt.

Der auf § 68 Abs. 2 AVG gestützte Bescheid ist bereits aus diesem Grund rechtswidrig.

Der Vollständigkeit halber sei zusätzlich angemerkt, dass die Abänderung des Bescheides vom XXXX letztlich auch wegen "fehlender Identität der Sache" nicht zulässig ist:

Für die Verwaltungsbehörde ist die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides maßgeblich. Auf diese Sach- und Rechtslage beziehen sich auch die Bescheidwirkungen (VwGH 12.10.1993, 90/07/0039; 93/07/0129). Ändert sich der dem Bescheid zugrundeliegende Sachverhalt oder die von der Behörde angewendete Rechtsvorschrift, liegt nicht "dieselbe Sache" vor, die einer neuen Entscheidung entgegenstünde (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 561).

Die "Identität der Sache" als eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des§ 68 AVG ist nach der stRsp des VwGH dann gegeben, wenn sich der für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt, welcher dem Vorbescheid zugrunde lag, nicht geändert hat (VwGH 21.02.2007, 2006/06/0085; 24.03.2011, 2007/07/0155; 24.05.2016, Ra 2016/21/0143). Bei der Beurteilung der "Identität der Sache" ist in primär rechtlicher (und nicht etwa in rein technischer oder mathematischer [VwGH 26.02.1974, 500/72; 09.07.1992, 92/06/0062; 27.06.2006, 2005/06/0358]) Betrachtungsweise festzustellen, ob in den entscheidungsrelevanten Fakten eine wesentliche Änderung eingetreten ist (VwGH 22.11.2004; 2001/10/0035; 21.06.2007, 2006/10/0093). Maßgeblich für die Entscheidung der Behörde ist dabei nicht nur § 68 Abs. 1 AVG und für die Berufungsbehörde im Hinblick auf ihre Entscheidungskompetenz§ 66 Abs. 4 AVG (bzw. für das VwG § 28 Abs. 2 und 3 erster Satz VwGVG). Vielmehr hat die Behörde (das VwG) die "Identität der Sache" im Vergleich mit dem im Vorbescheid angenommenen Sachverhalt im Lichte der darauf angewendeten (insb materiellrechtlichen) Rechtsvorschriften zu beurteilen und sich damit auseinanderzusetzen, ob sich an diesem Sachverhalt oder seiner "rechtlichen Beurteilung" (an der Rechtslage) im Zeitpunkt ihrer Entscheidung über den neuen Antrag eine wesentliche Änderung ergeben hat (VwGH 31.03.2005, 2003/20/0536; vgl. auch VwGH 23.05.1995, 94/04/0081; 07.05.1997, 95/09/0203; 19.01.2010, 2009/05/0097; 20.05.2010, 2008/07/0104; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 24 mwN).

Auszugehen ist bei der Prüfung, ob sich der Sachverhalt maßgeblich geändert hat, vom Vorbescheid, ohne dabei dessen sachliche Richtigkeit (nochmals) zu ergründen (VwGH 26.02.2004, 2004/07/0014). Die Anordnung des § 68 AVG zielt ja gerade darauf ab, dass die von der Behörde entschiedene Sache nicht neuerlich untersucht und entschieden werden darf (VwSlg 14.248 A/1995; VwGH 25.04.2003, 2000/12/0055; 26.02.2004, 2004/07/0014; 24.06.2014, Ro 2014/05/0050). Daher liegt "Identität der Sache" iSd § 68 Abs. 1 AVG auch dann vor, wenn die Behörde die Rechtsfrage aufgrund eines mangelhaften Ermittlungsverfahrens (oder einer unvollständigen oder unrichtigen rechtlichen Beurteilung) entschieden hat (VwGH 08.04.1992, 88/12/0169; 25.04.2003, 2000/12/0055; 31.07.2006, 2006/05/0158). Wurde aber beispielsweise später noch einmal ein gleichartiges strafbares Verhalten gesetzt, ist die Behörde nicht gehindert, dieses rechtlich anders zu beurteilen als im rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren, weil bei unterschiedlichen Tatzeiträumen keine "Identität der Sache" vorliegt (VwGH 31.07.2006, 2006/05/0158; vgl. allerdings VwGH 17.02.2015, Ra 2014/09/0029, wo der Gerichtshof darauf hinweist, dass im gegenständlichen Fall Modifikationen zu bereits früher angelasteten Übertretungshandlungen keine Änderung der Sachlage bzw. Änderung des Gegenstandes des erstinstanzlichen Bescheides bewirkten; Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 25 mwN).

Wesentlich ist eine Änderung des Sachverhalts nur dann, wenn sie für sich allein oder iVm anderen Tatsachen den Schluss zulässt, dass nunmehr bei Bedachtnahme auf die damals als maßgeblich erachteten Erwägungen eine andere Beurteilung jener Umstände, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde lagen, nicht von vornherein als ausgeschlossen gelten kann (VwGH 28.01.2003, 2002/18/0295; 05.07.2005, 2005/21/0093; 25.04.2007, 2004/20/0100; VfSlg 19.269/2010; VfGH 11.06.2015, E 1286/2014), und daher die Erlassung eines inhaltlich anders lautenden Bescheides zumindest möglich ist (vgl VwGH 03.11.2004, 2004/18/0215; 12.09.2006, 2003/03/0279;

19.01.2010, 2009/05/0097; 20.05.2010, 2008/07/0104;

Hengstschläger/Leeb, AVG § 68 Rz 26 mwN).

Gegenständlich stützt sich das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in der Begründung seines Abänderungsbescheides vom XXXX nicht nur auf die rechtskräftige Verurteilung [l2]des Beschwerdeführers vom XXXX, welche bereits dem Bescheid vom XXXX zugrunde gelegt wurde, sondern auch auf zwölf Anzeigen, wovon sieben aus dem Zeitraum nach der Bescheiderlassung vom XXXX stammen, eine Strafverfügung vom XXXX, sowie auf den Umstand, dass sich der Beschwerdeführer in Verwahrungshaft befindet (Bescheid vom XXXX, S. 51 f). Daraus schließt sich, dass eine wesentliche Änderung des Sachverhaltes eingetreten ist und keine Identität der Sache mehr vorliegt, sodass eine amtswegige Abänderung des Bescheides gemäß § 68 Abs. 2 AVG nicht zulässig ist. [l3]

Ergänzend ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Spruchpunkte I. und II. des nunmehr angefochtenen Abänderungsbescheides inhaltsgleich mit den Spruchpunkten IV. und V. des ursprünglichen Bescheides vom XXXX sind, eine Abänderung sohin diesbezüglich nicht durchgeführt wurde.

3.1.2. Ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides; Derogation des angefochtenen Bescheides:

Wie (bisher) die Entscheidung der Berufungsbehörde gemäß § 66 Abs. 4 AVG bedeutet also die Entscheidung "in der Sache selbst" gemäß Art 130 Abs. 4 B-VG iVm § 28 Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz VwGVG - im Gegensatz zur kassatorischen Erledigung (§ 28 Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 VwGVG) - nicht nur eine Entscheidung über die (Begründetheit der) Beschwerde bzw. die Rechtmäßigkeit des Bescheides (vgl. VwGH 29.04.2015, Ra 2015/03/0015), sondern eine Entscheidung in der Sache der Unterinstanz (z.B. über einen Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung) aufgrund einer Bescheidbeschwerde (siehe schon Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 1060).

Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen (§ 28 Abs. 5 VwGVG).

Bei einer Aufhebung gemäß § 28 Abs. 5 VwGVG handelt es sich um eine materielle Erledigung der Rechtssache durch (ersatzlose) Behebung des angefochtenen Bescheides in Form eines Erkenntnisses. Diese Form der negativen Sachentscheidung ist von der Formalerledigung des Verfahrens durch Aufhebung und Zurückverweisung mit Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 VwGVG zu unterscheiden. Eine neuerliche Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Gegenstand wird bei ersatzloser Behebung regelmäßig nicht mehr in Betracht kommen, wenngleich im Einzelfall über den zugrundeliegenden (unerledigten) Antrag dennoch abermals zu entscheiden sein kann. Die Behebungsgründe bei einem Vorgehen nach § 28 Abs. 5 VwGVG werden gesetzlich nicht genannt. In Betracht kommen etwa die Unzuständigkeit der Behörde, das Fehlen eines verfahrenseinleitenden Antrages, die Unzulässigkeit des Einschreitens von Amts wegen oder die rechtswidrige Zurückweisung eines Antrages (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren [2013], Anm. 17 und 18 zu § 28 VwGVG mwN).

Hat die Unterbehörde von Amts wegen einen Bescheid erlassen, der nicht hätte ergehen dürfen, weil in der betreffenden Angelegenheit die Erlassung eines Bescheides nicht vorgesehen ist oder weil die rechtlichen Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind, hat die Berufungsbehörde den zu Unrecht ergangenen Bescheid ersatzlos zu beheben (Hengstschläger/Leeb, AVG § 66 Rz 105 mwN [Stand 01.07.2007, rdb.at]).

Aufgrund der umfassenden Sachentscheidungs- und Sacherledigungskompetenz des VwG beseitigt jedes Erkenntnis "in der Sache selbst" den bekämpften Bescheid aus dem Rechtsbestand (VwGH 09.09.2015, Ra 2015/03/0032; Leeb, Verfahrensrecht 111; vgl. auch VfGH 06.06.2014, B 320/2014).

Demgegenüber handelt es sich bei der ersatzlosen Behebung gemäß § 28 Abs. 2 und Abs. 3 erster Satz VwGVG (VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0162) um eine - wenn auch "negative" - Entscheidung "in der Sache selbst" (VwGH 25.03.2015, Ro 2015/12/0003; 25.02.2016, Ra 2015/07/0170; 28.06.2016, Ra 2015/17/0082), die erst dann getroffen werden darf, wenn der dafür maßgebende Sachverhalt geklärt ist, dh von vornherein feststeht oder vom VwG festgestellt wurde (vgl. auch VwGH 05.10.2016, Ra 2016/19/0208). Eine sog "ersatzlose" Behebung hat daher dann zu erfolgen, wenn am Ende des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens feststeht, dass in dieser Sache überhaupt kein förmlicher Abspruch erfolgen darf oder zumindest von der belangten Behörde kein Bescheid erlassen werden durfte. Eine solche Behebung ist insofern "ersatzlos", als weder das VwG darin einen über die Kassation des angefochtenen Bescheides hinausgehenden Spruch in der Sache der Unterinstanz treffen soll (Hengstschläger/Leeb, Verwaltungsverfahrensrecht5 Rz 1061) noch die(selbe) Verwaltungsbehörde ein weiteres Mal über dieselbe Sache befinden soll (vgl. VwGH 25.03.2015, Ro 2015/12/0003; 23.03.2016, Ra 2016/12/0008). Durch die ("negative") Entscheidung in der Sache selbst spricht vielmehr bereits das VwG "endgültig" darüber ab (vgl. VwGH 28.06.2016, Ra 2015/17/0082; 25.02.2016, Ra 2015/07/0170).

Erst die Beseitigung ex tunc im Berufungsweg oder durch ein Erkenntnis des VwG stellt jenen Rechtszustand her, der vor Erlassung des rechtswidrigen Derogationsbescheides bestanden hat (vgl. Wiederin in ZfV 1992, 255), dh es tritt der ursprüngliche, bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheid, welcher rechtswidrigerweise aufgehoben oder abgeändert wurde, mit der Behebung dieses ihn aufhebenden oder abändernden Bescheides rückwirkend wieder in Kraft (vgl. VwGH 24.01.1995, 93/04/0203; 21.12.2011, 2011/12/0089).

Aus den dargestellten Gründen war daher nach § 28 Abs. 1, 2 und 5 VwGVG vorzugehen und der angefochtene Bescheid vom XXXX infolge Rechtswidrigkeit ersatzlos aufzuheben, womit der ursprüngliche Bescheid vom XXXX wieder im vollen Umfang in Kraft tritt.

3.1.3. Aufschiebende Wirkung:

Eine Beschwerde gegen die Abweisung eines Antrages auf internationalen Schutz in Verbindung mit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde kommt gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG ex lege die aufschiebende Wirkung für einen Zeitraum von einer Woche ab Beschwerdevorlage an das Bundesverwaltungsgericht zu. Nach Ablauf der Frist endet die aufschiebende Wirkung, es sei denn, das Bundesverwaltungsgericht hat innerhalb der Frist mit Beschluss die aufschiebende Wirkung bis zum Ende des Verfahrens in der Hauptsache gewährt. Die genannten Vorschriften sehen jedoch weder ein Antragsrecht des Asylwerbers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vor (die gerichtliche Überprüfung hat vielmehr von Amts wegen stattzufinden) noch muss das Verwaltungsgericht darüber einen Beschluss fassen, dass die aufschiebende Wirkung nicht gewährt wird.

Der Intention des Gesetzgebers zufolge, insbesondere unter Berücksichtigung der neuen Formulierung des§ 18 BFA-VG, welche mit dem BGBl. I. Nr. 145/2017 kundgemacht wurde und seit 01.11.2017 in Kraft ist, ist über die Nichtzuerkennung durch das Bundesverwaltungsgericht keine gesondert beim VfGH anfechtbare Entscheidung zu treffen (vgl. Kommentierung zum ähnlich gefassten § 17 BFA-VG alt: Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht 2016, § 17 BFA-VG K4). Mit der durch das BGBl. I Nr. 145/2017 kundgemachten Änderung in § 17 Abs. 1 und § 18 Abs. 5 BFA-VG aE - lautend: "§38 VwGG gilt" - stellte der Gesetzgeber klar, dass gegen die Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung innerhalb der einwöchigen Frist auf Basis des Beschwerdevorbringens, der Rechtsschutz nur in der Möglichkeit der Stellung eines Fristsetzungsantrages liegt.

Da mit der gegenständlichen Entscheidung in der Hauptsache abgesprochen wird, kommt der Ausspruch einer aufschiebenden Wirkung im Rahmen dieser inhaltlichen Entscheidung nicht in Betracht.

3.1.4. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 2 Z. 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

3.2. Zu Spruchpunkt B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. die oben im Rahmen der rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt A angeführten zahlreichen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes), noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Sofern die oben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes zur (zum Teil) alten Rechtslagen erging, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf die nunmehr geltende Rechtslage unverändert übertragbar. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Bundesverwaltungsgericht kann sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Abänderung eines Bescheides, aufschiebende Wirkung, aufschiebende
Wirkung - Entfall, Ausreise, Behebung der Entscheidung,
Bescheidabänderung, Einreiseverbot aufgehoben, ersatzlose Behebung,
Frist

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W253.2186949.2.00

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2019

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at