

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/12/18 W173 2158499-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.2018

## Entscheidungsdatum

18.12.2018

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs1 Z3

AsylG 2005 §3

AsylG 2005 §57

AsylG 2005 §8

AVG §68 Abs2

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs2 Z2

FPG §52 Abs9

FPG §55

StGB §83 Abs1

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W173 2158499-2/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Dr. Margit MÖSLINGER-GEHMAYR als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. Afghanistan, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, Alser Straße 20, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, vom 12.11.2018, Zl. 1091444306-151576299, zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid vom 12.11.2018 wird behoben.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

Herr XXXX (in der Folge BF), ein Staatsangehöriger von Afghanistan, stellte am 18.10.2015 nach illegaler Einreise in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vom 4.5.2017, ZI. 1091444306-151576299, wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge belangte Behörde) den Antrag des BF auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.), sowie hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG (Spruchpunkt II.) ab. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG wurde dem BF nicht erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung samt Feststellung der Zulässigkeit seiner Abschiebung nach Afghanistan erlassen (Spruchpunkt III.). Gestützt auf die Bestimmung des § 55 Abs. 1 bis 3 FPG wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise im Ausmaß von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt (Spruchpunkt IV.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, welche ursprünglich unter der Aktenzahl W152 2158499-1 protokolliert wurde, und in der Folge der Gerichtsabteilung W171 zugeteilt wurde.

Mit Mandatsbescheid vom 7.6.2018, ZI 1091444306-151576299, hat die belangte Behörde die dem BF mit Bescheid vom 4.5.2017, ZI 1091444306-151576299, gemäß § 55 Abs. 2 FPG eingeräumte Frist für die freiwillige Ausreise gemäß § 55 Abs. 5 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG widerrufen.

Mit Bescheid vom 12.11.2018, ZI. 1091444306-151576299, hob die belangte Behörde Spruchpunkte des Bescheides vom 4.5.2017, ZI. 1091444306-151576299, gestützt auf die Bestimmung des § 68 Abs. 2

AVG auf. Der Spruch des Bescheides vom 12.11.2018 lautet wie folgt:

"I. Gemäß § 68 Abs. 2 AVG wird der Bescheid des Bundesamtes für

Fremdenwesen und Asyl vom 4.5.2017, GZ: 1091444306-151576299, betreffend den Spruchpunkten IV., V. und VI., von Amts wegen aufgehoben.

II. Gemäß § 10 Abs. 1 Ziffer 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BVA-VG) idGF, wird gegen Sie eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idGF, erlassen.

III. Es wird gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass Ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig ist.

IV. Gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 1 Asylgesetz haben Sie Ihr Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem 4.6.2018 verloren.

V. Gemäß § 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idGF, wird gegen Sie ein auf die Dauer von 5 Jahr/en befristetes erlassen.

VI. Einer Beschwerde gegen diese Entscheidung über Ihren Antrag auf internationalen Schutz wird gemäß § 18 Absatz 1 Z 2 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. Nr. 87/2012, (BFA-VG) idGF, die aufschiebende Wirkung aberkannt.

VII. Gemäß § 55 Absatz 1a FPG besteht keine Frist für die freiwillige Ausreise."

In der Begründung des Bescheides vom 12.11.2018 stütze sich die belangte Behörde auf die strafrechtlichen Verurteilungen des BF durch das Landesgericht Wels (LG Wels) vom 3.10.2017 und vom 27.11.2017. Danach sei der BF wegen der strafbaren Handlung nach §§ 288 Abs. 1 und 4 i.V.m. 15 und 299 Abs. 1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von vier Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Diese Freiheitsstrafe sei unter einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen worden. Im Rahmen des Vergehens der Unterlassung der Verhinderung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 286 Abs. 1 StGB sei der BF für schuldig erklärt worden. Es sei im Hinblick auf die vorhergehende Verurteilung von der Verhängung einer Zusatzstrafe abgesehen worden. Außerdem sei der BF mit Urteil des LG Wels vom 17.7.2018 wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten rechtskräftig verurteilt worden. Mit Mandatsbescheid vom 7.6.2018 sei dem BF gemäß § 55 Abs. 5 FPG die Frist zur freiwilligen Ausreise widerrufen worden. In der Folge sei der BF mit

Schreiben der belangten Behörde vom 6.9.2018 von der Absicht informiert worden, aufgrund seiner gerichtlichen Verurteilungen ein Einreiseverbot gegen ihn zu erlassen. Dazu sei dem BF die Möglichkeit eingeräumt worden, sich binnen einer Frist von einer Woche zu allfälligen Änderungen bezüglich seiner Privat - und Familienverhältnisse zu äußern. Dazu sei auf die aktuellen Feststellungen zu seinem Herkunftsstaat verwiesen worden. Mit Verfahrensordnung gemäß § 13 AsylG sei dem BF am 26.9.2018 der Verlust seines legalen Aufenthaltsrechts in Österreich zur Kenntnis gebracht worden. Der BF habe von einer Stellungnahme Abstand genommen.

Nach Wiedergabe der Länderberichte zu Afghanistan und rechtlichen Erwägungen verwies die belangte Behörde zu Spruchpunkt I. auf die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung in der gegenständlichen Fallkonstellation. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen könne nicht erteilt werden. Es sei zur Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung sowie bei Vorliegen der in § 46 Abs. 1 Z. 1-4 FPG genannten Voraussetzungen die Abschiebung nach Afghanistan zulässig. Im Hinblick auf die Straffälligkeit des BF sei ihm das Aufenthaltsrechts zu entziehen. Die Erlassung eines Einreiseverbots in der vorgegebenen Dauer sei gerechtfertigt und notwendig, um die vom BF ausgehende schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verhindern. Komme der BF seiner Verpflichtung zur unverzüglichen Ausreise nicht zeitgerecht nach, könne er unter den in § 46 Abs.1 Z. 1 bis 4 FPG genannten Voraussetzungen zur Ausreise verhalten werden. Einer allfälligen Beschwerde des BF sei die aufschiebende Wirkung abzuerkennen. Gemäß § 55 Abs. 1a FPG sei keine Frist für eine freiwillige Ausreise zu erteilen. In der Rechtsmittelbelehrung dieses angefochtenen Bescheides wurde darauf verwiesen, dass eine Beschwerde keine aufschiebende Wirkung habe und der Bescheid trotz Beschwerdeerhebung vollstreckbar sei. Unter bestimmten Umständen habe das Bundesverwaltungsgericht von Amts wegen innerhalb von sieben Tagen nach Einlangen der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG zuerkennen. Mit Verfahrensordnung vom 13.11.2016 wurde dem BF der Verein Menschenrechte Österreich als Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt.

Gegen den Bescheid vom 12.11.2018 erhob der BF mit Schriftsatz vom 3.12.2018 Beschwerde iVm einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gem. § 17 Abs. 1 BFA-VG. Diese Beschwerde samt Antrag auf aufschiebende Wirkung wurden beim Bundesverwaltungsgericht unter der Aktenzahl W173 2158499-2 protokolliert. Beantragt wurde die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides. Weiters wurde in eventu beantragt, die ausgesprochene Rückkehrentscheidung aufzuheben und gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG die Rückkehrentscheidung auf Dauer für unzulässig zu erklären, das gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 1 FPG verhängte Einreiseverbot aufzuheben, in eventu die Dauer des auf fünf Jahre befristeten Einreiseverbotes angemessen herabzusetzen, allenfalls die Abschiebung gemäß § 46 FPG iVm § 50 Abs. 1 leg.cit. für unzulässig zu erklären, eine mündliche Verhandlung zur Verschaffung eines persönlichen Eindruckes über die Glaubwürdigkeit des BF anzuberaumen, jedenfalls der Beschwerde aufschiebende Wirkung gemäß § 17 Abs. 1 BFA-VG im Hinblick darauf zuzuerkennen, dass eine sofortige Abschiebung nach Afghanistan eine reale Verletzung von Art. 2, 3 und vor allem 8 EMRK bedeuten würde und Spruchpunkt VII. des angefochtenen Bescheides ersatzlos zu beheben. Begründend wurde vorgebracht, dass der Anwendung der Bestimmung des § 68 Abs. 2 AVG enge Grenzen gesteckt seien. Es könnten dem Wortlaut dieser Bestimmung folgend nur Bescheide, aus denen niemanden ein Recht erwachsen sei, von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden. Daher wären belastende Abänderungen von Amts wegen, durch welche die Rechtslage für die Partei ungünstiger gestaltet werde, nicht durch die zitierte Bestimmung abgedeckt. Das im angefochtenen Bescheid nachträglich erlassene Einreiseverbot gegen den BF infolge der Abänderung gemäß § 68 Abs. 2 AVG würde den BF jedenfalls nicht begünstigen. Zudem würde - anders als einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 4.5.2017 - der gegenständlichen Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt, woraus sich eine weitere Belastung für den BF ergebe. Infolge der aufgezeigten belastenden Wirkung durch den gegenständlich angefochtenen Bescheid sei dieser zur Gänze zu beheben. Eine derartige Ermächtigung zur Abänderung in der aufgezeigten für den BF belastenden Form, wie dies durch den angefochtenen Bescheid erfolgt sei, sei durch die Bestimmung des § 68 Abs. 2 AVG jedenfalls nicht abgedeckt. Der BF sei bereits seit über drei Jahren in Österreich (seit Oktober 2015). Er lebe hier zusammen mit seiner Frau und seiner Tochter. Außerdem würden seine Schwester und Tante ebenfalls in Österreich leben. Der BF sei auf der Suche nach Schutz nach Österreich geflüchtet. Hätte er die Möglichkeit, würde er sofort jeder legalen Arbeit nachgehen. Die strafrechtlichen Verurteilungen bereue der BF sehr. Darüber hinaus stütze sich der BF auf die zitierte Judikatur der Höchstgerichte.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.2018, W173 2158499-2/5Z, wurde der Beschwerde gegen den Bescheid vom 12.11.2018 gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

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.

1. Feststellungen und Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Schilderung des Verfahrensgangs und insbesondere der darin wiedergegebenen Bescheidbegründung.

2. Zu Spruchpunkt A)

Gemäß § 68 Abs 2 AVG 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 von Amts wegen aufgehoben oder abgeändert werden.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Bestimmung ist die formelle und materielle Rechtskraft des nun abgeänderten Bescheides:

§ 68 Abs 2 AVG ist unter Berücksichtigung des § 68 Abs 1 AVG zu lesen, wonach ein der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegender Bescheid gegeben sein muss (vgl. Hengstschläger-Lebb, AVG, 4. Teilband, Verlag Manz, § 68 AVG).

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde die Spruchpunkte IV., V. und VI. des Bescheides vom 4.5.2017, Zl. 1091444306-151576299, gestützt auf § 68 Abs. 2 AVG von Amts wegen aufgehoben. Gegen den Bescheid vom 4.5.2017 hat der BF bereits Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, nunmehr protokolliert unter der Aktenzahl W171 2158499, erhoben. Bisher wurde über diese anhängige Beschwerde von der zuständigen Gerichtsabteilung W171 nicht abgesprochen.

Der Bescheid von 4.5.2017, Zl. 1091444306-151576299, umfasste jedoch insgesamt nur vier Spruchpunkte. Unter Spruchpunkt I. wurde der Antrag auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 sowie unter Spruchpunkt II hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 leg.cit. abgewiesen. Unter Spruchpunkt III wurde keine Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG erteilt und gegen den BF eine Rückkehrentscheidung samt Feststellung der Zulässigkeit seiner Abschiebung nach Afghanistan erlassen. Unter Spruchpunkt IV. wurde die Frist für die freiwillige Ausreise im Ausmaß von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt. Diese unter Spruchpunkt IV. festgelegte zweiwöchige Frist zur freiwilligen Ausreise wurde darüber hinaus in der Folge mit Mandatsbescheid vom 7.6.2018, 1091444306-151576299, gemäß § 33 Abs.5 iVm § 57 Abs. 1 AVG widerrufen.

Die im nunmehr angefochtenen Bescheid vom 12.11.2018 unter Spruchpunkt I. erfolgte amtswegige Aufhebung der Spruchpunkte V. und VI. des Bescheides vom 4.5.2017 richtet sich damit gegen explizit genannte Spruchpunkt, die im abzuändernden Bescheid überhaupt nicht aufscheinen und entbehren jeder Grundlage. Es fehlte daher im Spruchpunkt I des gegenständlich angefochtenen Bescheides vom 12.11.2018 jedenfalls schon am Vorliegen eines rechtskräftigen Abspruchs unter den Spruchpunkten V. und VI. im Bescheid vom 4.5.2017 iSd § 68 Abs. 2 AVG.

Der belangten Behörde ist auch offensichtlich entgangen, dass bereits mit in Rechtskraft erwachsenem

Mandatsabscheid vom 7.6.2018 von ihr die in Spruchpunkt IV. des Bescheides vom 4.5.2017 eingeräumt Frist zur freiwilligen Ausreise bereits widerrufen wurde, sodass auch die diesbezügliche Abänderung in Spruchpunkt I. des Bescheides vom 12.11.2018 zu Spruchpunkt IV. des Bescheides vom 4.5.2017 ins Leere geht und einer rechtskräftigen Grundlage iSd § 68 Abs. 2 AVG entbehrt.

Da bereits die amtswegige Aufhebung im Spruchpunkt I. des Bescheides vom 12.11.2018 - wie aufgezeigt - unzulässiger Weise erfolgt ist, entbehren auch die darauf aufbauenden Spruchpunkte II bis VII. des Bescheides vom 12.11.2018 jeder Rechtsgrundlage. Hingewiesen wird in Zusammenhang mit Spruchpunkt V. des Bescheides vom 12.11.2018 auch noch darauf, dass darin nicht explizit genannt ist, was für eine Dauer von fünf Jahren befristet erlassen werden sollte. Im Übrigen stimmen auch die Erwägungen in der rechtlichen Beurteilung nicht mit den Spruchpunkten im angefochtenen Bescheid vom 12.11.2018 überein.

Der angefochtene Bescheid vom 12.11.2018 war daher bereits auf Grund der obigen Ausführungen im gesamten Umfang zu beheben.

3. Zu Spruchpunkt B) Unzulässigkeit der Revision:

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, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Abschiebung, amtswegige Aufhebung, Asylverfahren, Aufenthaltsrecht, Aufenthaltstitel, Behebung der Entscheidung, berücksichtigungswürdige Gründe, Bescheidabänderung, Einreiseverbot, ersatzlose Behebung, freiwillige Ausreise, Frist, Gefährdung der Sicherheit, Glaubwürdigkeit, Körperverletzung, öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, Rechtskraft der Entscheidung, Rückkehrentscheidung, strafrechtliche Verurteilung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W173.2158499.2.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.04.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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