

# TE Bvg Erkenntnis 2019/9/11 W187 2191278-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.09.2019

## Entscheidungsdatum

11.09.2019

## Norm

AsylG 2005 §13 Abs2 Z1

AsylG 2005 §13 Abs4

B-VG Art. 133 Abs4

VwG VG §28 Abs2

## Spruch

W187 2191278-3/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Hubert REISNER als über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , Staatangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, Außenstelle Linz (ASt) vom XXXX , XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs 2 VwG VG iVm § 13 Abs 2 Z 1 und Abs 4 AsylG 2005 mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch des Bescheids wie folgt zu lauten hat:

"Gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 habe Sie Ihr Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem 5.3.2019 verloren."

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

#### I. Verfahrensgang

- Der Beschwerdeführer stellte am XXXX einen Antrag auf internationalen Schutz.
- Mit Bescheid vom XXXX , XXXX , wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.) sowie bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan gemäß § 8 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt II.) ab. Ein Aufenthaltstitel aus

berücksichtigungswürdigen Gründen wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt (Spruchpunkt III.). Gegen den Beschwerdeführer erließ die belangte Behörde gemäß § 10 Abs 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 2 Z 2 FPG (Spruchpunkt IV.) und stellte gemäß § 52 Abs 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Afghanistan gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt V.). Gemäß § 55 Abs 1 bis 3 FPG betrug die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt VI.). Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die zu W187 2191278-1 protokolliert ist und über die bisher noch nicht entschieden wurde.

3. Am XXXX erhob die Staatsanwaltschaft XXXX zur Zahl XXXX Anklage ua gegen den Beschwerdeführer wegen vorsätzlich begangener strafbarer Handlungen, nämlich des versuchten Diebstahls gemäß §§ 15, 127 StGB. Eine Verurteilung aufgrund dieser Anklage scheint weder in den vorgelegten Unterlagen noch in der amtsweig eingeholten Strafregisterauskunft auf.

4. Mit Strafverfügung vom XXXX , XXXX , bestrafe die Landespolizeidirektion XXXX den Beschwerdeführer wegen einer am XXXX begangenen Tag gemäß § 81 Abs 1 SPG mit einer Geldstrafe von € 150, vier Tage und vier Stunden Ersatzfreiheitsstrafe.

5. Mit Verfahrensanordnung vom XXXX , XXXX , teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer den Verlust seines Aufenthaltsrechts gemäß § 13 Abs 2 AsylG 2005 wegen einer durch die Staatsanwaltschaft eingebrachten Anklage einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann, mit. Darin unterließ sie es allerdings, ein Datum zu nennen, zu dem der Verlust des Aufenthaltsrechts eingetreten ist.

6. Mit Bescheid vom XXXX , XXXX , änderte die belangte Behörde den von ihr erlassenen Bescheid vom XXXX , XXXX , gemäß § 68 Abs 2 AVG ab und erließ gemäß § 10 Abs 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 2 Z 2 FPG (Spruchpunkt I.) und stellte gemäß § 52 Abs 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig sei (Spruchpunkt II.). Der Beschwerdeführer habe gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 sein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem XXXX verloren (Spruchpunkt III.). Die belangte Behörde erließ gemäß gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 FPG ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt IV.). Die belangte Behörde erkannte einer Beschwerde gegen diese Entscheidung über den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 18 Abs 1 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt V.).

7. Gegen den unter 6. genannten Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht vollinhaltlich Beschwerde und ersuchte in Einem um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

8. Mit Bescheid vom 30.11.2018, W187 2191278-2/3E, gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde statt und hob den unter 6. genannten Bescheid ersatzlos auf.

9. Mit Urteil vom XXXX , XXXX , verurteilte das Landesgericht XXXX den Beschwerdeführer wegen des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 3. Fall StGB zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwei Monaten. Von dem Vorwurf der schweren Körperverletzung gemäß §§ 83, 84 StGB sprach es den Beschwerdeführer frei.

10. Mit dem angefochtenen Bescheid sprach die belangte Behörde aus, dass der Antragsteller gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 sein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem XXXX verloren habe. Diese Beschwerde langte am 5.9.2019 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen (Sachverhalt)

Der unter I. wiedergegebene Verfahrensgang stellt den entscheidungsrelevanten Sachverhalt für die gegenständliche Entscheidung dar.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich eindeutig aus der Aktenlagen des gegenständlichen Verfahrens und der Verfahren W187 2191278-1 und W187 2191278-2, die ebenfalls den Beschwerdeführer und die belangte Behörde betreffen.

3. Rechtliche Beurteilung

### 3.1 Anzuwendendes Recht

3.1.1 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG,BGBI I 2013/10, idF BGBI I 2019/44, lauten:

"Einzelrichter

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

3.1.2 Die maßgeblichen Bestimmungen des Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetzes - VwGVG,BGBI I 2013/33 idF BGBI I 2018/57, lauten:

"Anwendungsbereich

§ 1. Dieses Bundesgesetz regelt das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes.

...

Beschwerderecht und Beschwerdefrist

§ 7. (1) Gegen Verfahrensanordnungen im Verwaltungsverfahren ist eine abgesonderte Beschwerde nicht zulässig. Sie können erst in der Beschwerde gegen den die Sache erledigenden Bescheid angefochten werden.

(2) ...

Erkenntnisse

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

(2) ..."

3.1.3 Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005), BGBI I 2005/100 idF BGBI I 2019/53, lauten:

"Begriffsbestimmungen

§ 2. (1) ...

(3) Ein Fremder ist im Sinne dieses Bundesgesetzes straffällig geworden, wenn er

1. wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt, oder

2. mehr als einmal wegen einer sonstigen vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die von Amts wegen zu verfolgen ist

rechtskräftig verurteilt worden ist.

(4) Abweichend von § 5 Z 10 des Jugendgerichtsgesetzes 1988 - JGG,BGBI. Nr. 599/1988, liegt eine nach diesem Bundesgesetz maßgebliche gerichtliche Verurteilung auch vor, wenn sie wegen einer Jugendstrftat erfolgt ist.

...

Aufenthaltsrecht

§ 13. (1) ...

(2) Ein Asylwerber verliert sein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet, wenn

1. dieser straffällig geworden ist (§ 2 Abs. 3),

2. gegen den Asylwerber wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, die nur vorsätzlich begangen werden kann, eine Anklage durch die Staatsanwaltschaft eingebracht worden ist,

3. gegen den Asylwerber Untersuchungshaft verhängt wurde (§§ 173 ff StPO,BGBI. Nr. 631/1975) oder

4. der Asylwerber bei der Begehung eines Verbrechens § 17 StGB auf frischer Tat betreten worden ist.

Der Verlust des Aufenthaltsrechtes ist dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung § 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Wird

ein Asylwerber in den Fällen der Z 2 bis 4 freigesprochen, tritt die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung der Straftat zurück (§§ 198 ff StPO) oder wird das Strafverfahren eingestellt, lebt sein Aufenthaltsrecht rückwirkend mit dem Tage des Verlustes wieder auf.

(3) Hat ein Asylwerber sein Recht auf Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Abs. 2 verloren, kommt ihm faktischer Abschiebeschutz (§ 12) zu.

(4) Das Bundesamt hat im verfahrensabschließenden Bescheid über den Verlust des Aufenthaltsrechtes eines Asylwerbers abzusprechen."

### 3.2 Zu Spruchpunkt A) - Ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids

3.2.1 Die belangte Behörde führt in der rechtlichen Begründung des angefochtenen Bescheids im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt worden sei, und er daher gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 sein Aufenthaltsrecht verliere. Darüber habe die belangte Behörde gemäß § 13 Abs 4 AsylG 2005 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

3.2.2 Die Beschwerde sieht das Verfahren vor der belangten Behörde als abgeschlossen und derzeit beim Bundesverwaltungsgericht anhängig an, weshalb der belangten Behörde nicht die Zuständigkeit zukomme, gemäß § 13 Abs 4 AsylG 2005 einen verfahrensabschließenden Bescheid zu erlassen.

3.2.3 Grundsätzlich verliert ein Fremder gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 das Aufenthaltsrecht, wenn er straffällig iSd § 2 Abs 3 AsylG 2005 wird. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfolge der Straffälligkeit. Weder der belangten Behörde noch dem Bundesverwaltungsgericht kommt dabei ermessen zu. Nach der Formulierung des Gesetzes handelt es sich sowohl bei der Verfahrensanordnung gemäß § 13 Abs 2 AsylG 2005 als auch bei dem Bescheid nach § 13 Abs 4 AsylG 2005 um Feststellungen einer ex lege eingetretenen Rechtsfolge und nicht um einen konstitutiven Ausspruch über ein Rechtsverhältnis.

3.2.4 Straffällig wird ein Fremder gemäß § 2 Abs 3 Z 1 AsylG 2005, wenn wegen einer vorsätzlich begangenen gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Landesgerichtes fällt, rechtskräftig verurteilt worden ist.

Der Beschwerdeführer ist wegen des Vergehens des versuchten Widerstandes gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 3. Fall StGB rechtskräftig verurteilt worden. § 269 Abs 1 StGB enthält eine Strafdrohung von einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Gemäß §§ 30 Abs 1 und 31 Abs 4 Z 1 StPO fällt diese Straftat in die Zuständigkeit eines Einzelrichters des Landesgerichts. Daran ändert die gleichzeitige Anklage einer schweren Körperverletzung gemäß §§ 83, 84 StGB nichts, da diese unter die gleiche Zuständigkeit fällt. Daher fällt das Delikt, wegen dessen der Beschwerdeführer verurteilt worden ist, in die Zuständigkeit des Landesgerichts. Die Tat wurde vorsätzlich begangen, wie sich aus dem in dem Protokollsvermerk und gekürzten Urteilsausfertigung festgestellten Sachverhalt ergibt. Damit wurde der Beschwerdeführer gemäß § 2 Abs 3 Z 1 AsylG 2005 straffällig. Als Datum des Verlusts des Aufenthaltsrechts ist aus diesem Grund allerdings das Datum der Verurteilung, das ist der 5.3.2019, anzusetzen.

3.2.5 Die belangte Behörde hat bereits mittels Verfahrensanordnung vom XXXX dem Beschwerdeführer den Verlust des Aufenthaltsrechts mitgeteilt und sich - wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt - wegen der Anklageerhebung vom XXXX auf den Grund des § 13 Abs 2 Z 2 AsylG 2005 gestützt. Abgesehen davon, dass die belangte Behörde es unterlassen hat, in der Verfahrensanordnung ein Datum für den Verlust des Aufenthaltsrechts festzustellen, scheint es nach dem Aktenstand aufgrund der herangezogenen Anklage zu keiner Verurteilung des Beschwerdeführers gekommen zu sein. Daher ist sein Aufenthaltsrechts gemäß § 13 Abs 2 AsylG 2005 rückwirkend wieder aufgelebt, sodass der Beschwerdeführer mit XXXX sein Aufenthaltsrecht nicht verloren hat.

3.2.6 Grundsätzlich muss die belangte Behörde gemäß § 13 Abs 2 AsylG 2005 den Verlust des Aufenthaltsrechts mit Verfahrensanordnung mitteilen. Eine Verfahrensanordnung ist im AVG nicht gesondert geregelt. Sie ergeht in einem anhängigen Verfahren vor einer Behörde und ist gemäß § 7 Abs 1 VwGVG nicht selbstständig, sondern erst zusammen mit der Entscheidung in der Sache anfechtbar. Allerdings ist das über Antrag eingeleitete Verfahren der belangten Behörde bereits durch den unter 2. des Verfahrensgangs erwähnten Bescheid abgeschlossen, sodass ihr die Möglichkeit der Erlassung einer Verfahrensanordnung in diesem Verfahren fehlt. Ein anderes Verfahren betreffend den Beschwerdeführer ist nur insofern anhängig, als die belangte Behörde das unter 9. des Verfahrensgangs genannte Urteil erhalten hat und den Verlust des Aufenthaltsrechts aus dem nunmehr neu entstandenen Grund des § 13 Abs 2 Z 1

AsylG 2005 mitteilen musste. Mangels zu diesem Zeitpunkt anhängig seienden Verfahrens betreffend den Beschwerdeführer war ihr das Instrument der Verfahrensanordnung verwehrt und es stand ihr nur das Mittel des Bescheids zur Verfügung, um dieses nur auf die Frage des Verlusts des Aufenthaltsrechts beschränkte Verfahren abschließen zu können. Dafür, dass sie dieses Mittel gewählt hat, spricht auch, dass die belangte Behörde keinen anderen Bescheid mehr erlassen muss, sodass gegen eine Verfahrensanordnung gemäß § 13 Abs 2 AsylG 2005 kein Rechtsschutz mehr zur Verfügung stünde. Damit ist Gegenstand des nunmehr zu behandelnden Verfahrens ausschließlich der Verlust des Aufenthaltsrechts, sodass der erlassene Bescheid der verfahrensabschließende Bescheid gemäß § 13 Abs 4 AsylG 2005 ist.

3.2.7 Inhaltlich steht die Voraussetzung für den Verlust des Aufenthaltsrechts gemäß 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 wie unter 3.2.3 und 3.2.4 ausgeführt fest. Wie unter 3.2.5 ausgeführt musste die belangte Behörde einen Bescheid und keine Verfahrensanordnung erlassen. Daher ist die Beschwerde abzuweisen (siehe auch BVwG 31. 5. 2019, W258 2146421-2/3E).

3.2.8 Gemäß § 24 Abs 4 VwGVG kann eine mündliche Verhandlung ungeachtet eines Parteienantrags entfallen, wenn eine mündliche Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtsfrage nicht erwarten lässt. Die Parteien haben die Tatsachen nicht bestritten, sodass sich die Entscheidung auf die Lösung einer reinen Rechtsfrage beschränkt. Das Unterbleiben einer Verhandlung beeinträchtigt die aus Art 6 EMRK und Art 47 GRC erfließenden Rechte in diesem Fall nicht (zB VwGH 12.12.2017, Ra 2015/05/0043; Reisner in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte2 [2017], § 24 Rz 19).

### 3.3 Zu Spruchpunkt B) - Zulässigkeit 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.

Nach Art 133 Abs 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn es von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Die Revision ist zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung der Rechtsfrage abhängt, ob das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl auch nach Abschluss eines Verfahrens über die Erteilung internationalen Schutzes gemäß § 13 Abs 4 AsylG 2005 einen verfahrensabschließenden Bescheid erlassen darf, in dem es einen Ausspruch über den Verlust des Aufenthaltsrechts gemäß § 13 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 abspricht.

#### **Schlagworte**

Aufenthaltsrecht, Revision zulässig, strafrechtliche Verurteilung,

Verlusttatbestände

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W187.2191278.3.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.05.2020

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