

# TE Bvwg Beschluss 2021/6/9 W268 2242715-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.2021

## Entscheidungsdatum

09.06.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

VwGVG §28 Abs3

## Spruch

W268 2242715-1/8E

## BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Iris GACHOWETZ als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , StA. Ukraine, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.04.2021, FZ XXXX , beschlossen:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der Bescheid im angefochtenen Umfang aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG idgF zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

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

## Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien (im Folgenden: BFA) vom 28.01.2021 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) im Rahmen einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme (VEB) aufgefordert, zur in Aussicht genommenen Erlassung eines Aufenthaltsverbotes binnen 10

Tagen ab Erhalt dieses Schreibens hierzu wie zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen Stellung zu nehmen.

Hierauf erstattete der BF keine Antwort.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid, dem BF persönlich zugestellt am 13.04.2021, wurde gegen diesen gemäß § 67 Abs. 1 und Abs. 2 FPG ein auf 5 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), diesem gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG aberkannt.

3. Mit Schriftsatz vom 07.05.2021, beim BFA eingebracht am 10.05.2021, erhob der BF durch die im Spruch angeführte Rechtsvertretung Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den BF einzuvernehmen, den bekämpften Bescheid des BFA wegen Rechtswidrigkeit gänzlich zu beheben, in eventu das Aufenthaltsverbot (gemeint wohl: dessen Dauer) wesentlich zu verkürzen, die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, in eventu den Bescheid zu beheben und zur Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

4. Die gegenständliche Beschwerde und der zugehörige Verwaltungsakt wurden vom BFA dem BVwG am 18.05.2021 vorgelegt und sind dort am 25.05.2021 eingelangt und wurden in Folge dem vormals zuständigen Richter zugeteilt.

5. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtshofes vom 28.05.2021 erging eine Aufforderung bezüglich der Bekanntgabe der Staatsbürgerschaft des BF an das BFA, zumal sowohl auf dem BFA-Bescheid als auch auf der Beschwerdevorlage „Ungarn“ als Staatsangehörigkeit angeführt worden seien, jedoch aus dem Urteil des LG Wien und aus dem Strafantrag hervorgehe, dass der BF die ukrainische Staatsbürgerschaft habe.

6. Im Antwortschreiben des BFA vom selben Tag wurde ausgeführt, dass der BF die ukrainische Staatsbürgerschaft besitze. Er gehöre der ungarischen Minderheit in der Ukraine an, sei zu einem unbekannten Zeitpunkt nach Ungarn eingewandert und habe dort einen Aufenthaltstitel erworben. Aus unbekanntem Grund sei ihm der Aufenthaltsstatus mit 20.10.2020 abgesprochen worden, er habe jedoch bei seinem Aufgriff in Österreich im Jänner der Polizei und der Justiz seine ungarischen Daten angegeben. Aus diesem Grund sei das BFA von der JA Josefstadt am 20.01.2021 durch die Übermittlung der Einlieferungsliste vom Vortag entsprechend in Kenntnis gesetzt worden, dass der ungarische Staatsbürger XXXX in die Justizanstalt eingeliefert worden sei. Seit diesem Zeitpunkt sei der BF als Ungar geführt worden und der zuständige Referent sei von der Richtigkeit der durch die Justiz übermittelten Daten ausgegangen.

7. Am 31.05.2021 wurde das Verfahren aufgrund der nunmehr geänderten Zuständigkeitsverteilung aufgrund der geänderten Staatsbürgerschaft des BF der nunmehr zuständigen Richterin zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen und Beweiswürdigung

Die unter Punkt I. als Verfahrensgang dargelegten Ausführungen werden als Feststellungen der vorliegenden Entscheidung zugrunde gelegt. Diese ergeben sich aus dem unzweifelhaften Akteninhalt.

2. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG entscheiden die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des Bundesamtes.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da weder im BFA-VG noch im AsylG 2005 eine Senatsentscheidung vorgesehen ist, liegt in der vorliegenden Rechtssache Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt. 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, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in 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 Abs. 2 hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

#### Zu A) Behebung des angefochtenen Bescheids

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Nach § 28 Abs. 2 VwGVG hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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.

Gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen und die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Das Modell der Aufhebung des Bescheids und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, 2013, § 28 VwGVG, Anm. 11).

§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn "die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen" hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063, mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet (vgl. auch VwGH 30.06.2015, Ra 2014/03/0054):

- Die Aufhebung eines Bescheides einer Verwaltungsbehörde durch ein Verwaltungsgericht kommt nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG nicht in Betracht, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt feststeht. Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn der entscheidungsrelevante Sachverhalt bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren geklärt wurde, zumal dann, wenn sich aus der Zusammenschau der im verwaltungsbehördlichen Bescheid getroffenen Feststellungen (im Zusammenhalt mit den dem Bescheid zu Grunde liegenden Verwaltungsakten) mit dem Vorbringen in der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde kein gegenläufiger Anhaltspunkt ergibt.
- Der Verfassungsgesetzgeber hat sich bei Erlassung der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, davon leiten lassen, dass die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben, weshalb ein prinzipieller Vorrang einer meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte anzunehmen ist.
- Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese

Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das in § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (etwa im Sinn einer "Delegierung" der Entscheidung an das Verwaltungsgericht).

- Zusätzlich muss die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden sein.

Anhand des angefochtenen Bescheids ist zu erkennen, dass die belangte Behörde bloß ansatzweise ermittelt hat und dadurch eine falsche Staatsangehörigkeit des BF festgestellt hat.

So wurde im Bescheid in den Feststellungen ausgeführt, dass der BF ungarischer Staatsangehöriger sei (S. 5) und daraus letztendlich geschlossen, dass der BF ein EWR-Bürger sei, weshalb in Folge das Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs. 1 FPG verhängt wurde. Auch wird in der Beschwerdevorlage noch angeführt, dass der BF ein ungarischer Staatsbürger sowie EWR-Bürger bzw. Schweizer Bürger sei.

Aus dem im Akt aufliegenden Strafantrag (AS 16) sowie den weiteren von den Justizbehörden übermittelten Unterlagen (etwa Verständigung der Behörde von der Anklageerhebung - AS 14, Verständigung der Behörde von der rechtskräftigen Verurteilung - AS 21, Verständigung der Fremdenbehörden von der voraussichtlichen Entlassung eines Fremden - AS20) geht jedoch eindeutig hervor, dass es sich beim BF um einen ukrainischen Staatsbürger handelt.

Die Ermittlung des Herkunftsstaates stellt einen zentralen Punkt im fremdenrechtlichen Verfahren dar, weshalb das Bundesamt jedenfalls weitere bzw. genauere Ermittlungsschritte setzen hätte müssen, um den maßgeblichen Sachverhalt festzustellen.

Im vorliegenden Fall erweisen sich diese Ermittlungsmängel insofern als gravierend, da es sich beim BF im Gegensatz zur Annahme des BFA nunmehr nicht um einen EWR-Staatsbürger handelt und in Folge daher gänzlich andere fremdenrechtliche Bestimmungen maßgeblich sind. Der Spruch des Bescheids und die sich darauf beziehenden rechtlichen Ausführungen sind daher in ihrer Gesamtheit unrichtig, da sich auf einer falschen Grundlage basieren.

Da die Ermittlung des Herkunftsstaates einen zentralen Punkt zu Beginn eines fremdenrechtlichen Verfahrens darstellt, ist die Vornahme von ergänzenden Ermittlungen durch das Bundesverwaltungsgericht auch nicht im Interesse der Raschheit gelegen, zumal dennoch die Ausgangsbasis für die rechtliche Beurteilung des Falls eine gänzlich andere ist.

Im fortgesetzten Verfahren wird das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Sachverhalt neuerlich unter der nunmehr feststehenden ukrainischen Staatsbürgerschaft des BF zu beurteilen haben und daraus die passenden rechtlichen Schlüsse zu ziehen.

In der Gesamtschau ist der Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Zurückverweisung an die belangte Behörde zur Erlassung eines neuen Bescheides im Vergleich zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Bundesverwaltungsgericht unter dem Aspekt der Raschheit und der Kostenersparnis der Vorzug zu geben. Das behördliche Verfahren erweist sich aus den dargelegten Gründen insgesamt als so mangelhaft, dass von dem in § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG eingeräumten Ermessen im Sinne einer kassatorischen Entscheidung Gebrauch zu machen war (VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063).

Eine mündliche Verhandlung konnte im vorliegenden Fall gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG unterbleiben, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststand, dass der angefochtene Bescheid "aufzuheben" war. Dieser Tatbestand ist auch auf Beschlüsse zur Aufhebung und Zurückverweisung anwendbar (vgl. zur gleichartigen früheren Rechtslage Hengstschläger/Leeb, AVG [2007] § 67d Rz 22).

#### Zu 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**

Behebung der Entscheidung Ermittlungspflicht EWR-Bürger individuelle Verhältnisse Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W268.2242715.1.00

#### **Im RIS seit**

06.10.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

06.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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