

TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/9 W150 1423253-5

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.01.2019

Entscheidungsdatum

09.01.2019

Norm

AsylG 2005 §3 Abs1

BFA-VG §18 Abs1 Z2

BFA-VG §18 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W150 1423253-5/4E

TEILERKENNTNIS

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. KLEIN als Einzelrichter über die Beschwerde von Herrn XXXX , geb. XXXX 1989, StA. Afghanistan, vertreten durch die Diakonie - Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH, Steinergasse 3/12, 1170 Wien, FN 272779 x, und die Volkshilfe Flüchtlings- und Migrant-Innenbetreuung GmbH, Stockhofstraße 40, 4020 Linz, FN 444937 w, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, vom 21.09.2018, Verfahrens Zl. XXXX :

A)

Der Beschwerde gegen Spruchpunkt VII. des angefochtenen Bescheides wird stattgegeben und der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in der Folge: "BF") reiste zu einem unbekannten Zeitpunkt, spätestens jedoch am 17.08.2011 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte an diesem Tag, einen Antrag auf internationalen Schutz. Bei seiner Erstbefragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes am selben Tag gab er an, afghanischer

Staatsangehöriger, Moslem (Sunnit) zu sein, der Volksgruppe der Paschtunen anzugehören und in XXXX von 2008 bis 2010 als Lebensmittelhändler tätig gewesen zu sein. Seine Familie (Eltern, Ehefrau, vier erwachsene Brüder) würde noch in XXXX leben.

2. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 24.11.2011, Zahl: XXXX - BAG, wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz gemäß §§ 3 Abs. 1 und 8 Abs. 1 AsylG 2005 idF BGBI I Nr. 100/2005 abgewiesen und ihm der Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.) sowie der Status des subsidiär Schutzberechtigten (Spruchpunkt II.) in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Afghanistan nicht zuerkannt. Gemäß § 10 Abs. 1 leg.cit. wurde der BF zudem aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan ausgewiesen (Spruchpunkt III.).

3. Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht Beschwerde. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 10.09.2012, Zahl C14 423253-1/2011/5E, wurde die Beschwerde gemäß §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 10 Abs. 1 als unbegründet abgewiesen. In Folge einer gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof hat dieser mit Erkenntnis vom 06.06.2014, U 2105/2012-26, die in Punkt 4 bezeichnete Entscheidung des Asylgerichtshofes "soweit damit seine Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung subsidiären Schutzes in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan und gegen die Ausweisung des Beschwerdeführers aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Afghanistan" aufgehoben; darüber hinaus - hinsichtlich der versagten Gewährung von Asyl - wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

4. Mit Urteil des LG für Strafsachen Graz vom 10.06.2015, Zahl 14 Hv 127/14f, wurde der BF wegen verschiedener Verstöße gegen das Suchtmittelgesetz zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt. Bei der Festlegung des Strafmaßes wurden erschwerend (unter anderem) eine auf derselben schädlichen Neigung beruhende Vorstrafe, die Tatbegehung innerhalb der offenen Probezeit sowie die verstärkte Tatbestandsmäßigkeit beurteilt. Mildernd wurden das reumütige Geständnis und der diesbezügliche Beitrag zur Wahrheitsfindung berücksichtigt.

5. Mit Schreiben der Justianstalt Graz-Jakomini vom 16.06.2015 wurde dem Bundesamt (und in weiterer Folge dem Bundesverwaltungsgericht) eine "Verständigung von der allfälligen Begnadigung eines Fremden" übermittelt, wobei das errechnete Strafende mit 15.01.2017 angeführt wurde.

6. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.05.2016, GZ. W137 1423253-1/18E, wurde die Beschwerde gemäß § 8 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) als unbegründet abgewiesen, sowie gemäß § 75 Abs. 20 Asylgesetz das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

7. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.06.2016 Zl. 563222607-1388279, wurde dem BF kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 Asylgesetz 2005 erteilt und gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 3 Asylgesetz iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz erlassen. Es wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Afghanistan gemäß § 46 FPG zulässig sei. Gemäß § 55 Absatz 1 bis 3 FPG wurde festgelegt, dass die Frist zur freiwilligen Ausreise 14 Tage betrage.

8. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes W 202 1423253-3/2E vom 08.09.2016 wurde die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA gem. § 10 Abs. 1 Z 3, 55, 57 AsylG 2005 idgF, § 9 BFA-VG idgF und § 52, 55 FPG idgF als unbegründet abgewiesen. Der Bescheid erwuchs am 09.09.2016 in Rechtskraft.

9. Am 22.11.2016 stellte der BF den gegenständlichen Folgeantrag auf internationalen Schutz und gab im Zuge der Erstbefragung durch die LPD Wien/AFA am 22.11.2016 hinsichtlich seiner neu entstandenen Fluchtgründe im Wesentlichen an, dass er homosexuell wäre, dies aber nicht schon bereits während des 1. Asylantrages erwähnt hätte und jetzt Probleme mit seiner Familie in Afghanistan hätte.

10. Nach einer Einvernahme beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl EASt Ost am 30.01.2017 wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Außenstelle Wien, vom 02.06.2017 der Antrag des BF wegen entschiedener Sache zurückgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §57 nicht erteilt, eine Rückkehrentscheidung gegen Sie erlassen und Abschiebung für zulässig erklärt. Weiter wurde aufgrund der massiven Straffälligkeit ein Einreiseverbot von 10 Jahren gegen den BF Person erlassen.

11. Mit Erkenntnis des BVwG Zahl GZ: W202 1423253-4/10E vom 06.09.2017 wurde der Bescheid behoben und zur inhaltlichen Prüfung an das BFA zurückverwiesen.

12. Mit Schreiben der Dublin Unit Italien vom 11.05.2018 wurde dem BFA mitgeteilt, dass sich der BF in Italien aufhalte und am 21.03.2018 dort einen Asylantrag gestellt habe. Ebenso wurde um die Rückübernahme Ihrer Person gem. der Dublin-Verordnung angesucht. Mit Schreiben vom 17.05.2018 stimmte Österreich der Rückübernahme zu.

13. Die italienischen Behörden informierten am 16.10.2018, dass aufgrund vom BF ergriffener Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung die Überstellung zu verschieben ist.

14. Am 20.11.2018 wurde der BF in Wien von Beamten der LPD Wien im Zuge einer Personenkontrolle kontrolliert und es wurde dabei festgestellt, dass er zur Festnahme ausgeschrieben war. Daher wurde er in das Amtsgebäude, PAZ Hernalser Gürtel gebracht und dort einvernommen. Dabei gab er unter anderem Homosexualität als Fluchtgrund an.

10. Mit Bescheid vom 26.11.2018 - zugestellt am 27.11.2018 - wies das BFA den Antrag des BF auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 Asylgesetz 2005 ab (Spruchpunkt I.).

Gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Z 13 AsylG wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Afghanistan abgewiesen (Spruchpunkt II.) und ihm ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt III.).

Gemäß § 10 Absatz 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, erlassen (Spruchpunkt IV.) gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig sei (Spruchpunkt V.) und gemäß § 55 Abs. 1a FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe (Spruchpunkt VI.).

Gemäß § 18 Absatz 1 Z 2 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. Nr. 87/2012, (BFA-VG) idgF, erkannte die belangte Behörde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt VII) und erließ gemäß § 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Z 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idgF, gegen den BF ein auf die Dauer von 10 Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VIII.).

Begründend führte das BFA zusammengefasst und soweit verfahrensrelevant im Wesentlichen aus, dass die Identität des BF mangels vorgebrachter Personendokumente nicht feststünde, er Staatsangehöriger der islamischen Republik Afghanistan und Angehöriger der Volksgruppe der Paschtunen sei und sich zur sunnitischen Glaubensrichtung des Islam bekenne. Er sei verheiratet und hätte keine Kinder. Er habe Afghanistan im Sommer 2010 verlassen, sei im August 2011 illegal nach Österreich gekommen und habe am 17.08.2011 den ersten Antrag auf internationalen Schutz beim Bundesasylamt, welcher bereits rechtskräftig (03.05.2016 hinsichtlich des Antrags auf internationalen Schutz, 09.09.2016 hinsichtlich der Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung) in II. Instanz negativ entschieden worden sei. Der BF sei im Bundesgebiet mehrmals straffällig und rechtskräftig verurteilt worden.

- Mit Urteil vom 29.05.2013 zur Zahl 081 Hv 51/2013g des Landesgerichtes für Strafsachen Wien sei er gem. § 27 (1) Z 1 1.2. Fall (2) SMG, § 27 (1) Z 1 8. Fall (3) SMG § 15 StGB rechtskräftig (29.05.2013) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten, unter Setzung einer Probezeit auf 3 Jahre, verurteilt worden. Im Zuge des nachfolgenden Urteils wurde die Probezeit auf 5 Jahre verlängert.

- Mit Urteil vom 09.02.2015 zur Zahl 162 HV 145/2014b des Landesgericht für Strafsachen Wien sei er gem. §§ 27 (1) Z 1 2. Fall, 27 (2) SMG, §§ 28a (1) 5. Fall, 28a (2) Z 2, 28a (4) Z 3 SMG rechtskräftig (10.06.2015) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten verurteilt worden.

Der BF habe sich wissentlich in europäischen Staaten seinen Verfahren auf Internationalen Schutz entzogen.

Dem BF sei die persönliche Glaubwürdigkeit in jeglicher Hinsicht abzusprechen.

Zu den Fluchtgründen führte das BFA im Wesentlichen aus, dass sein Vorbringen bezüglich seiner neu vorgebrachten Gründe zum Verlassen seines Herkunftsstaats, wie auch das Vorbringen in Ihrem Erstverfahren, nicht glaubhaft sei. Es habe nicht festgestellt werden können, dass seine Angaben betreffend seiner sexuellen Orientierung wahr seien und es habe folglich auch nicht festgestellt werden können, dass er aufgrund dessen einer Gefährdung oder Verfolgung im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention im Herkunftsland ausgesetzt gewesen wäre bzw. sei.

Die belangte Behörde führte weiter zu seiner Situation im Falle einer Rückkehr aus, dass der BF über familiäre und

soziale Bezugspunkte in Afghanistan verfüge, zumal seine Eltern, Geschwister und weitere Familienangehörige, in Afghanistan leben. Er sei gesund und leide an keinen Krankheiten. Er sei im arbeitsfähigen Alter und verfüge über umfangreiche Arbeitserfahrung. Er sei dazu imstande, sich, wie bereits vor seiner Ausreise, mit Hilfe der eigenen Arbeitsleistung und der Unterstützung seiner Angehörigen den Lebensunterhalt in Afghanistan zu sichern. Er habe den Großteil seines Lebens in Afghanistan verbracht und habe immer für seine Familie gut sorgen können. Er habe mit seiner Familie keine Probleme und stehe in gutem Kontakt. Gemäß seinen Angaben gehe es seiner Familie für afghanische Verhältnisse entsprechend gut. Es sei aufgrund der obigen Umstände in einer Gesamtschau davon auszugehen, dass er bei seiner Rückkehr nach Afghanistan, nicht in eine Notlage entsprechend Art. 2 bzw. Art 3 EMRK gelangen würde.

Die belangte Behörde führte danach weiter zu seinem Privat- und Familienleben aus, dass er in Österreich weder Verwandte noch Familienangehörige i. S. d. Art. 8 EMRK habe und auch keine Lebensgemeinschaft führen würde. Es bestünden keine besonders engen Freundschaften oder Abhängigkeitsverhältnisse zu Personen in Österreich. Er verfüge über geringe Sprachkenntnisse in Deutsch. Er gehöre in Österreich keinem Verein bzw. keiner sonstigen Organisation an. In Österreich sei er vor allem durch die Begehung von strafbaren Handlungen in Erscheinung getreten. Er verfüge in Österreich über kein legales Einkommen. Es bestünde kein entsprechendes Privat- und Familienleben, oder eine integrative Bindung zu Österreich.

Zu den Gründen für die Erlassung eines Einreiseverbotes führte die belangte Behörde aus, dass der BF in Österreich bereits mehrfach gerichtlich verurteilt worden sei und sein Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle.

Zur Lage im Herkunftsstaat verwies die belangte Behörde auf das LIB-Afghanistan, letzte Kl vom 23.09.2018.

Die Entscheidung die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung betreffend stützte die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung auf § 18 Abs. 1 BFA-VG, nämlich auf schwerwiegende Gründe, welche die Annahme rechtfertigten, dass der Asylwerber eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstelle und dass das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspreche.

Als gesetzliche Folge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 18 Abs. 1 Z 2 BFA-VG sei gemäß § 55 Abs. 1a FPG auszusprechen, dass eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht bestehe. Als weitere gesetzlich vorgesehene Folge sei nach § 13 Abs. 4 AsylG der Verlust seines Aufenthaltsrechts gemäß § 13 Abs. 2 Z 3 AsylG auszusprechen gewesen.

Zum Einreiseverbot führte die belangte Behörde aus, dass die strafgerichtlichen Verurteilungen des BF das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit indizierten. Im Falle des BF sei zu berücksichtigen gewesen, dass er keine Akzeptanz und auch keinen Respekt vor der hiesigen Rechtsordnung gezeigt habe und seine Verurteilungen eine Steigerung seiner kriminellen Energie zeigten. Zudem hätte er auch in seinem Asylverfahren keine Mitwirkung gezeigt und er könne ein gewisses Desinteresse ebenfalls erkannt werden. So habe er sich nicht nur in Österreich sondern auch in einem weiteren europäischen Staat (Italien) dem Verfahren entzogen. Aus diesen soeben ausgeführten Gründen stehe daher aus Sicht der Behörde ohne Zweifel fest, dass er auch eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstelle. Private Anknüpfungspunkte in Österreich des BF seien nicht vorhanden. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit sein persönlichen Interesse an einem Verbleib in Österreich überwiege.

11. Mit Verfahrensanordnungen vom 26.11.2018 - zugestellt am 27.11.2018, wurde dem BF als Rechtsberater die "ARGE-Rechtberatung - Diakonie und Volkshilfe" amtswegig zur Seite gestellt und ihm ein verpflichtendes Rückkehrberatungsgespräch aufgetragen.

12. Gegen den Bescheid vom 26.11.2018 richtete sich die am 27.12.2018 fristgerecht erhobene Beschwerde, mit der der Bescheid zur Gänze angefochten wurde und auch explizit die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt wurde. Dabei wurde eingehend auf das Urteil des EUGH vom 19.06.2018, zur Zahl C-181/16 (RS Gnandi) Bezug genommen.

12. Mit Schreiben vom 28.12.2018, eingelangt am 02.11.2019, legte das BFA den gegenständlichen Verfahrensakt dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich aus dem unter Punkt I. dargestellten Verfahrensgang, wobei im vorliegenden Verfahren nach § 18 Abs. 5 BFA-VG den in den vorgelegten Akten dokumentierten noch ungeprüften Angaben des BF wesentliche Bedeutung zukommt.

2. Beweiswürdigung:

Der maßgebliche Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus dem Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Anzuwendendes Verfahrensrecht:

3.1.1 Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da eine Senatsentscheidung in den einschlägigen Bundesgesetzen nicht vorgesehen ist, liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.1.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBI. I Nr. 33/2013 idFBGBI. I Nr. 122/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

3.1.3. 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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. 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.

3.1.4. 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.

Zu Spruchpunkt A) Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

3.2. Die maßgeblichen Paragraphen des BFA-VG lauten wie folgt

"Beschwerdefrist und Wirkung von Beschwerden

§ 16. (1) - (3) [...]

(4) Kommt einer Beschwerde gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen oder abgewiesen wurde, oder mit der eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 1 Z 2 FPG erlassen wurde, die aufschiebende Wirkung nicht zu, ist diese durchsetzbar. Mit der Durchführung der mit einer solchen Entscheidung verbundenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der die bereits bestehende Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung ist bis zum Ende der Rechtsmittelfrist, wird ein Rechtsmittel ergriffen bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage, zuzuwarten. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Bundesamt unverzüglich vom Einlangen der Beschwerdevorlage und von der Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Kenntnis zu setzen.

(5) - (6) [...]

[...]

Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde

§ 18. (1) Einer Beschwerde gegen eine abweisende Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz kann das Bundesamt die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn

1. der Asylwerber aus einem sicheren Herkunftsstaat (§ 19) stammt,

2. schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Asylwerber eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt,

3. der Asylwerber das Bundesamt über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen zu täuschen versucht hat,
4. der Asylwerber Verfolgungsgründe nicht vorgebracht hat,
5. das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht,
6. gegen den Asylwerber vor Stellung des Antrags auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, eine durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist, oder
7. der Asylwerber sich weigert, trotz Verpflichtung seine Fingerabdrücke abnehmen zu lassen.

Hat das Bundesamt die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt, so ist Abs. 2 auf diese Fälle nicht anwendbar. Hat das Bundesamt die aufschiebende Wirkung aberkannt, gilt dies als Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundenen Rückkehrentscheidung.

(2) Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist vom Bundesamt abzuerkennen, wenn

1. die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist,
2. der Drittstaatsangehörige einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder
3. Fluchtgefahr besteht.

(3) Bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen kann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn deren sofortige Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

(4) Der Beschwerde gegen eine Ausweisung gemäß § 66 FPG darf die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt werden.

(5) Das Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom Bundesamt aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde von Amts wegen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückziehung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art. 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit gemäß Satz 1 stützt, genau zu bezeichnen. § 38 VwGG gilt.

(6) Ein Ablauf der Frist nach Abs. 5 steht der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen.

(7) Die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG sind in den Fällen der Abs. 1 bis 6 nicht anwendbar."

3.3. § 55 FPG lautet auszugsweise:

"Frist für die freiwillige Ausreise

§ 55. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(1a) Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 AVG sowie wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

(2) - (3) [...]

(4) Das Bundesamt hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

(5) [...]"

3.4. Der Gesetzgeber novellierte § 18 BFA-VG zuletzt mit BGBI. I Nr. 145/2017 entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, die zum Regelungsregime der aufschiebenden Wirkung in Asylrechtssachen gemäß dieser

Bestimmung (in der vorangehenden Fassung) erging: In seinem Erkenntnis vom 20.09.2017, Ra 2017/19/0284 mwN, hielt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 18 Abs. 5 erster Satz BFA-VG der Beschwerde die aufschiebende Wirkung unter den dort genannten Voraussetzungen zuzuerkennen habe. Ein gesonderter Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sei in § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht vorgesehen. Im Rahmen des § 18 BFA-VG könne sich ein Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen den Ausspruch des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 1 BFA-VG wenden. § 18 Abs. 5 BFA-VG sei - als lex specialis zu § 13 Abs. 5 VwG VG - nur so zu lesen, dass das Bundesverwaltungsgericht über eine Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 18 Abs. 1 BFA-VG (bzw. gegen einen derartigen trennbaren Spruchteil eines Bescheids des Bundesamts) gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde zu entscheiden habe. Neben diesem Rechtsschutz im Beschwerdeverfahren sei ein eigenes Provisorialverfahren betreffend eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 18 Abs. 5 BFA-VG allerdings gesetzlich nicht vorgesehen und es könne dem Gesetzgeber auch nicht unterstellt werden, er habe im Hinblick auf die Frage der aufschiebenden Wirkung einen doppelgleisigen Rechtsschutz schaffen wollen. Ein (zusätzlicher) Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 18 Abs. 5 BFA-VG sei somit unzulässig. Eine Entscheidung über den die aufschiebende Wirkung aberkennenden Spruchpunkt des angefochtenen Bescheids habe in Form eines (Teil-)Erkenntnisses zu erfolgen (vgl. auch VwGH 19.06.2017, Fr 2017/19/0023; 13.09.2016, Fr 2016/01/0014).

Der BF begehrte in seiner Beschwerde unter anderem, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Aus den Ausführungen und dem Aufbau des Beschwerdeschriftsatzes geht allerdings klar hervor, dass es sich dabei nicht um einen gesonderten Antrag handelt, der nach der dargestellten Rechtsprechungslinie des Verwaltungsgerichtshofes zurückzuweisen wäre; vielmehr wendet sich der BF im Rahmen eines eigenen Beschwerdepunkts unter Hinweis auf das Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 18 Abs. 1 Z 4 BFA-VG bzw. eine ihm in Afghanistan drohende Verletzung seiner Rechte nach Art. 2 und Art. 3 EMRK im Falle seiner Rückführung dorthin zulässigerweise auch gegen den die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung verfügenden Spruchpunkt des ihn betreffenden Bescheides der belangten Behörde vom 03.07.2018. Das Bundesverwaltungsgericht hat nunmehr über das Begehrten diesen Spruchpunkt betreffend zu entscheiden.

3.5. Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde sich bei der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung darauf stützte, dass der BF gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 BFA-VG eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, dass seinem Antrag auf internationalen Schutz keine Aussicht auf Erfolg beschieden sei und dass ihm auch keine sonstige reale und menschenrechtsrelevante Gefahr im Herkunftsstaat drohe.

3.6. Die verfügte Aberkennung der aufschiebenden Wirkung kann vor dem Hintergrund der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes (im Folgenden: EuGH) keinen Bestand haben:

3.6.1. Der EuGH entschied mit seinem Urteil vom 19.06.2018, C-181/16, Gnandi gg. Belgien, dass die Mitgliedstaaten nach der Ablehnung eines Antrags auf internationalen Schutz eine Rückkehrentscheidung erlassen dürfen, sofern sie das Rückkehrverfahren aussetzen, bis über den Rechtsbehelf gegen die Ablehnung entschieden wurde:

3.6.2. Im Ausgangsverfahren hatte ein togolesischer Staatsangehöriger 2011 in Belgien internationalen Schutz beantragt. Dieser Antrag war im Jahr 2014 von der zuständigen Behörde abgelehnt worden, wobei der Antragsteller angewiesen worden war, das Staatsgebiet zu verlassen. Er legte einen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung seines Antrages auf internationalen Schutz ein und beantragte zugleich die Nichtigerklärung der Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen. Der Rechtsbehelf gegen die Anweisung, das Staatsgebiet zu verlassen, wurde beim belgischen Conseil d'État (Staatsrat) anhängig.

Dieser beschloss, dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen, ob die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. 2008, L 348, 98 (im Folgenden: Rückführungsrichtlinie), in Verbindung mit der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 01.12.2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft, ABl. 2005, L 326, 13 (im Folgenden: Verfahrensrichtlinie), sowie im Licht des Grundsatzes der Nichtzurückweisung und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf (vgl. Art. 18, 19 Abs. 2 und 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union) dem entgegenstehe, dass gegen eine Person, die internationalen Schutz beantragt habe, nach der Ablehnung ihres Antrags

auf internationalen Schutz durch die in erster Instanz für dessen Prüfung zuständige Behörde und somit vor Ausschöpfung der ihr gegen eine solche Ablehnung zur Verfügung stehenden gerichtlichen Rechtsbehelfe eine Rückkehrentscheidung erlassen werde.

Der EuGH hielt in seinem Urteil fest, dass eine Person, die internationalen Schutz beantragt habe, nach der Ablehnung ihres Antrages auf internationalen Schutz durch die zuständige Behörde in den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie falle.

Die Befugnis, zur Ausübung des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung des Antrages im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates zu verbleiben, schließe es dabei nicht aus, dass der Aufenthalt des Betroffenen mit der Ablehnung grundsätzlich illegal werde. Das Hauptziel der Richtlinie bestehe in der Einführung einer wirksamen Rückkehr- und Rückübernahmepolitik unter vollständiger Achtung der Grundrechte und der Würde der Betroffenen (Rz 46 - 48). Speziell zum Ausdruck komme dieses Ziel in Art. 6 Abs. 6 Rückführungsrichtlinie, wonach es den Mitgliedstaaten ausdrücklich gestattet sei, eine Entscheidung über die Beendigung des legalen Aufenthalts zusammen mit einer Rückkehrentscheidung zu erlassen (Rz 49 und 50).

Der dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf und dem Grundsatz der Nichtzurückweisung innewohnende Schutz gegenüber einer Rückkehrentscheidung und einer etwaigen Abschiebungsentscheidung sei jedoch dadurch zu gewährleisten, dass der Person, die internationalen Schutz beantragt habe, das Recht zuzuerkennen sei, zumindest vor einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf mit kraft Gesetzes aufschiebender Wirkung einzulegen. Vorbehaltlich der strikten Einhaltung dieses Erfordernisses verstoße der bloße Umstand, dass der Aufenthalt des Betroffenen, nachdem sein Antrag auf internationalen Schutz in erster Instanz von der zuständigen Behörde abgelehnt wurde, als illegal eingestuft werde und daher sodann oder zusammen mit der Ablehnung in einer einzigen behördlichen Entscheidung eine Rückkehrentscheidung erlassen werden könne, weder gegen den Grundsatz der Nichtzurückweisung noch gegen das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Rz 54 bis 59).

Die Mitgliedstaaten hätten einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die Ablehnung des Antrages auf internationalen Schutz zu gewährleisten, wobei der Grundsatz der Waffengleichheit zu wahren sei, sodass während der Frist für die Einlegung des Rechtsbehelfs und, falls er eingelebt werde, bis zur Entscheidung über ihn insbesondere alle Wirkungen der Rückkehrentscheidung auszusetzen seien (Rz 61). Insoweit genüge es nicht, dass der betreffende Mitgliedstaat von einer zwangsweisen Vollstreckung der Rückkehrentscheidung absehe. Es müssten im Gegenteil alle Rechtswirkungen dieser Entscheidung aufgeschoben sein, insbesondere dürfe die Frist für die freiwillige Ausreise nicht zu laufen beginnen, solange der Betroffene ein Bleiberecht habe, und er dürfe während dieses Zeitraums nicht in Abschiebehaft im Sinne des Art. 15 Rückführungsrichtlinie genommen werden (Rz 62). Zudem behalte er, solange noch nicht endgültig über seinen Antrag entschieden sei, seinen Status als Person, die internationalen Schutz beantragt habe (Rz 63).

Im Falle einer Rückkehrentscheidung bei Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz in erster Instanz durch die zuständige Behörde oder kumulativ mit dieser im selben Verwaltungsakt müsse der Verbleib des Antragstellers bis zum Ausgang der Beschwerde gegen diese Ablehnung erlaubt sein; die Mitgliedstaaten seien verpflichtet, den Betroffenen die Möglichkeit einzuräumen, jede Änderung der Umstände geltend zu machen, die nach der Erlassung dieser Rückführungsentscheidung eingetreten sei und die voraussichtlich erhebliche Auswirkungen auf die Beurteilung der Lage der betroffenen Person im Hinblick auf die Rückkehrrichtlinie, insbesondere deren Artikel 5, haben werde (Rz 64). Schließlich hätten die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass der Antragsteller in transparenter Weise über die Einhaltung der in Rz 61 bis 64 genannten Garantien informiert werde.

3.6.3. Aus diesen Gründen erkannte der EuGH zu Recht:

" Die Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ist in Verbindung mit der Richtlinie 2005/85/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft und im Licht des Grundsatzes der Nichtzurückweisung und des Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf, die in den Art. 18, Art. 19 Abs. 2 und Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind, dahin auszulegen, dass sie dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115, die sich gegen einen Drittstaatsangehörigen richtet, der internationalen Schutz beantragt hat, und die gleich nach der Ablehnung dieses Antrags durch die

zuständige Behörde oder zusammen mit ihr in einer einzigen behördlichen Entscheidung und somit vor der Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen die Ablehnung ergeht, nicht entgegensteht, sofern der betreffende Mitgliedstaat u.

a. gewährleistet, dass alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf gegen die Ablehnung ausgesetzt werden, dass der Antragsteller während dieses Zeitraums in den Genuss der Rechte aus der Richtlinie 2003/9/EG des Rates vom 27. Januar 2003 zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten kommen kann und dass er sich auf jede nach Erlass der Rückkehrentscheidung eingetretene Änderung der Umstände berufen kann, die im Hinblick auf die Richtlinie 2008/115 und insbesondere ihren Art. 5 erheblichen Einfluss auf die Beurteilung seiner Situation haben kann; dies zu prüfen ist Sache des nationalen Gerichts."

3.6.4. Der EuGH erachtet also nicht nur die gleichzeitige Erlassung einer Rückkehrentscheidung mit der Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz als zulässig, sondern hält auch deutlich fest, dass zufolge der Verfahrensrichtlinie (in Beachtung auch der maßgeblichen Bestimmungen in der Neufassung durch Richtlinie 2013/32/EU vom 26.06.2013, ABI. 2013, L 180, 60; vgl. Rz 10 bis 12 des Urteils) in Verbindung mit der Rückkehrrichtlinie der Aufenthalt eines Fremden, dessen Antrag auf internationalen Schutz abgewiesen wurde, illegal werden kann.

Im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels gegen eine mit der Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz verbundene Rückkehrentscheidung sind jedoch alle Wirkungen dieser Rückkehrentscheidung auszusetzen ("alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung"). Es genügt dabei auch nicht, von einer zwangsweisen Vollstreckung der Rückkehrentscheidung abzusehen, sondern es sind im Gegenteil im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels alle Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung aufgeschoben; insbesondere beginnt die Frist für die freiwillige Ausreise nicht zu laufen und ist eine Schubhaft im Sinne des Art. 15 Rückführungsrichtlinie unzulässig. Im Sinne eines wirksamen Rechtsbehelfs und des Grundsatzes der Waffengleichheit dient dies der Möglichkeit der Betroffenen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung auch Änderungen von in Art. 5 Rückführungsrichtlinie genannten Umständen - also das Kindeswohl, familiäre Bindungen, der Gesundheitszustand sowie refoulementrelevante Umstände - geltend zu machen.

3.6.5. Diese Aussagen des angeführten Urteils sind klar und deutlich bzw. keiner weiteren Auslegung bedürftig.

3.6.6. Beschwerden gegen Anträge auf internationalen Schutz abweisende Bescheide des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (§ 13 Abs. 1 VwGVG). Diese kann zufolge § 18 Abs. 1 BFA-VG allerdings unter einer der dort alternativ genannten Voraussetzungen aberkannt werden; bei Vorliegen einer der in Abs. 2 leg.cit. genannten Voraussetzungen ist sie abzuerkennen.

Hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die aufschiebende Wirkung aberkannt, gilt dies als Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundenen Rückkehrentscheidung (§ 18 Abs. 1 letzter Satz BFA-VG). Sofern die aufschiebende Wirkung in solchen Fällen aberkannt wird, soll also gerade die erlassene Rückkehrentscheidung durchsetzbar werden: So hat das Bundesamt eine den Antrag auf internationalen Schutz ab- oder zurückweisende sowie eine den Schutzstatus aberkennende Entscheidung immer mit einer Rückkehrentscheidung zu verbinden (§ 10 Abs. 1 Z 1 - 5 AsylG 2005). Die Rückkehrentscheidung einer Effektivierung zuzuführen, ist gerade Ziel und Zweck einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung. Dies ergibt sich für das Bundesverwaltungsgericht deutlich aus § 55 Abs. 1a und 4 FPG, wonach bei Aberkennung der aufschiebenden Wirkung keine Frist zur freiwilligen Ausreise besteht, sowie aus § 18 Abs. 1 letzter Satz iVm § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG, wonach mit der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der die bereits bestehende Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung bis zum Ende der Rechtsmittelfrist und im Falle der Erhebung einer Beschwerde bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage zuzuwartern ist.

3.6.7. Genau diese Wirkungen einer Rückkehrentscheidung (ihre Durchführung und das Nichtbestehen einer Frist zur freiwilligen Ausreise) sind im Falle der Erhebung einer Beschwerde bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber durch das Bundesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen der Rückkehrrichtlinie zufolge der verbindlichen Auslegung des EuGH ausgeschlossen.

Da die - im vorliegenden Fall herangezogene - Bestimmung des § 18 Abs. 1 Z 2 BFA-VG in Verbindung mit einer Fallkonstellation im Sinne des § 18 Abs. 1 letzter Satz BFA-VG (also bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung) der

Rückkehrrichtlinie insoweit entgegensteht, ist sie unangewendet zu lassen.

An dieser Beurteilung ändert im Übrigen auch § 18 Abs. 5 BFA-VG nichts, weil diese Bestimmung erst eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung von Amts wegen binnen einer Woche ab Beschwerdevorlage - dies (nur) unter der Voraussetzung der Annahme einer durch die Effektuierung der Rückkehrentscheidung erfolgenden Verletzung der Rechte nach Art. 2, 3 und 8 EMRK - vorsieht. Nach den o. a. Ausführungen haben die Wirkungen einer Rückkehrentscheidung aber bereits kraft Gesetzes zu unterbleiben bzw. geht ein Rechtsbehelf gegen eine Rückkehrentscheidung gemäß der Rückführungsrichtlinie jedenfalls damit einher, dass die Wirkungen dieser Entscheidung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsmittelverfahrens aufgeschoben sind. Der EuGH betont in diesem Zusammenhang außerdem, dass ein Beschwerdeführer bis zur rechtskräftigen Entscheidung Änderungen von in Art. 5 Rückführungsrichtlinie genannten Umständen - also das Kindeswohl, familiäre Bindungen, der Gesundheitszustand sowie refoulementrelevante Umstände - geltend machen können muss.

3.7. Die belangte Behörde hat den Spruchpunkt VII. im angefochtenen Bescheid daher zu Unrecht getroffen, weil sie die zu Grunde liegende Gesetzesbestimmung nicht anwenden hätte dürfen. Dieser Spruchpunkt ist folglich schon deshalb ersatzlos aufzuheben; der Beschwerde kommt somit bis zum rechtskräftigen Abschluss des Beschwerdeverfahrens betreffend die übrigen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides die aufschiebende Wirkung zu.

3.8. Eine öffentliche mündliche Verhandlung konnte zu dieser Frage gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG entfallen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

3.9. 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 zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn 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.

3.10. Im gegenständlichen Fall liegt eine solche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor:

3.10.1. Vorab ist festzuhalten, dass dem Bundesverwaltungsgericht die im Urteil EuGH 19.06.2018, C-181/16, Gnandi gg. Belgien, getroffenen Aussagen (auch wenn noch keine deutsche Sprachfassung vorliegt) jedenfalls im Bezug darauf klar scheinen, dass einer Beschwerde gegen eine mit einem Antrag auf internationalen Schutz abweisenden Bescheid verbundene Rückkehrentscheidung nach der Rückkehrrichtlinie aufschiebende Wirkung zukommen muss. Der EuGH traf dieses Urteil auch unter Berücksichtigung der Art. 7 und 39 Verfahrensrichtlinie bzw. deren Nachfolgebestimmungen in Art. 9 und 46 in der Neufassung der Verfahrensrichtlinie (Richtlinie 2013/32/EU vom 26.06.2013, ABl. 2013, L 180, 60). In Hinblick auf Art. 46 Abs. 6 Verfahrensrichtlinie (Neufassung) ist darauf hinzuweisen, dass der EuGH in seinem Urteil zwischen einem Aufenthaltsrecht nach der Verfahrensrichtlinie und den Wirkungen der tatsächlich aufenthaltsbeendenden Maßnahme der Rückkehrentscheidung differenziert: So sprach er aus, dass weder die Verfahrens- noch die Rückführungsrichtlinie dem Umstand entgegenstünden, dass mit Erlassung einer den Antrag auf internationalen Schutz abweisenden Entscheidung (mit Rückkehrentscheidung) der Aufenthalt des Fremden im Mitgliedstaat illegal wird; im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels sind aber bis zu dessen rechtskräftiger Erledigung die Wirkungen der Rückkehrentscheidung jedenfalls aufgeschoben.

Auch wenn die österreichische Rechtslage also prinzipiell die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen einen den Antrag auf internationalen Schutz abweisenden Bescheid samt Rückkehrentscheidung vorsieht, stehen die Aberkennungsmöglichkeiten des § 18 Abs. 1 und 2 BFA-VG den Erfordernissen der durch den EuGH im angeführten Urteil ausgelegten Rückkehrrichtlinie entgegen. Mag die dem Urteil zu Grunde liegende belgische Rechtslage auch mit der österreichischen nicht vergleichbar sein, ändert dies an den deutlichen Festlegungen des EuGH nichts (sähe man dies anders, wäre ein entsprechendes Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu stellen).

3.10.2. Die Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung liegt hingegen darin, ob die die aufschiebende Wirkung aberkennenden Spruchpunkte in den angefochtenen Bescheiden nun aufzuheben sind, oder mit eingeschränkter normativer Wirkung bestehen bleiben können:

So ist die vorliegende Entscheidung darauf gestützt, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer

Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundenen Rückkehrentscheidung (nur) dazu diesen soll, diese Rückkehrentscheidung zu effektuieren. Die Möglichkeit der Durchsetzung der Rückkehrentscheidung ist in solchen Fällen also gerade Ziel und Zweck der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und damit deren zentraler normativer Inhalt.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt allerdings zu bedenken, dass mit einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auch andere normative Wirkungen als die Effektuierung der Rückkehrentscheidung nach der siebentägigen Frist des § 16 Abs. 4 zweiter Satz verbunden sein könnten: So verliert gemäß § 2 Abs. 7 Grundversorgungsgesetz - Bund 2005, BGBI. Nr. 405/1991 idF BGBI. I Nr. 145/2017 (im Folgenden: GVG-B 2005), ein Fremder ohne Aufenthaltsrecht im Falle der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 1 BFA-VG seinen Anspruch auf Grundversorgung. Zudem verliert ein Asylwerber, dessen Asylverfahren zugelassen ist, bei Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung sein Aufenthaltsrecht gemäß § 13 Abs. 1 AsylG 2005. Schließlich ist bei Vorliegen einer rechtskräftigen Rückkehrentscheidung eine Wohnsitzauflage gemäß § 57 Abs. 1 FPG möglich (zu den mit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung verbundenen Rechtsfolgen vgl. Urban in Filzwieser/Taucher [Hrsg.], Asyl- und Fremdenrecht - Jahrbuch 2018, 2018, 138 ff. [in Druck]).

Die genannten Rechtsfolgen der Aberkennung einer aufschiebenden Wirkung könnten auch bei Nichteffektuierung der Rückkehrentscheidung eintreten, ohne die Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie zu verletzen. Der EuGH erachtet solche Wirkungen in seinem Urteil vom 19.06.2018, C-181/16, Gnandi gg. Belgien, im Gegenteil als ausdrücklich zulässig.

Folgte man der Ansicht, dass die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundene Rückkehrentscheidung - unbesehen von der Frage der Durchsetzung derselben - normative Wirkungen zeitigt, die für sich genommen weder der Verfahrens- noch der Rückführungsrichtlinie entgegenstehen, könnte ein die Aberkennung verfügender Spruchpunkt einer solchen Entscheidung bestehen bleiben (und wäre die vorliegende Entscheidung daher aufzuheben). Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung entfaltete diesfalls allerdings nur dahingehend einschränkende Wirkung, als sie zufolge des angeführten Urteils des EuGH bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsmittelverfahrens jedenfalls nicht die Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung mit sich brächte.

3.10.3. Hinsichtlich der aufgezeigten Rechtsfolgen einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gibt das Bundesverwaltungsgericht allerdings zu bedenken, dass diese zum Teil keine unmittelbaren normativen Wirkungen der Aberkennung sind und zum Teil durch das Urteil des EuGH indirekt ins Leere laufen: So ist eine Wohnsitzauflage gemäß § 57 Abs. 1 FPG erst möglich, wenn "eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde"; außerdem hätte diese mittels Mandatsbescheid gemäß § 57 AVG zu erfolgen und wäre somit keine unmittelbare Rechtsfolge einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung. Das asylrechtliche Aufenthaltsrecht gemäß § 13 Abs. 1 AsylG 2005 geht erst bei "Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung" verlustig - die Rückkehrentscheidung ist im Falle der Erhebung eines Rechtsmittels nach dem Gesagten aber gerade nicht durchsetzbar. § 2 Abs. 7 GVG-B 2005 stellt nach seinem Wortlaut hinsichtlich des Verlusts der Grundversorgung wiederum auf "Fremde ohne Aufenthaltsrecht" ab.

Insofern scheinen sämtliche - unmittelbaren - normativen Wirkungen einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung durch das Urteil vom 19.06.2018, C-181/16, Gnandi gg. Belgien, ausgeschlossen bzw. unanwendbar, was die vorgenommene ersatzlose Aufhebung des entsprechenden Spruchpunktes des angefochtenen Bescheides wiederum zutreffend erscheinen ließe.

Jedenfalls ist die gegenständlich aufgeworfene Rechtsfrage durch den Verwaltungsgerichtshof noch nicht beantwortet, weshalb sie von grundsätzlicher Bedeutung ist. Diese geht auch insoweit über die gegenständliche Rechtssache hinaus, als die vorliegende Fallkonstellation (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundene Rückkehrentscheidung) gehäuft auftritt.

3.11. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, aufschiebende Wirkung - Entfall, Revision
zulässig, Teilstattgebung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W150.1423253.5.00

Zuletzt aktualisiert am

25.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at