

# TE Bvgw Erkenntnis 2020/5/19 W247 2230678-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.05.2020

## Entscheidungsdatum

19.05.2020

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

StGB §105 Abs1

VwG VG §24 Abs2 Z1

VwG VG §28 Abs1

VwG VG §28 Abs2

VwG VG §28 Abs5

## Spruch

W247 2230678-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. HOFER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , StA. Ukraine, vertreten durch die XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.04.2020, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwG VG ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (BF), ein ukrainischer Staatsangehöriger, reiste zu einem nicht bekannten Zeitpunkt in das österreichische Bundesgebiet ein.

1.2. Am 25.11.2019 um 2:50 Uhr wurde der BF festgenommen und anschließend gegen ihn am 27.11.2019 die Untersuchungshaft wegen des Verdachts § 99 (1) und § 142 (1) StGB verhängt.

1.3. Am 27.11.2019, übernommen am 28.11.2019, wurde der BF vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm somit Parteienghör gewährt. Der BF hatte die Möglichkeit binnen 10 Tagen zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot Stellung zu nehmen. Der BF kam dieser Möglichkeit nicht binnen Frist nach.

1.4. Am 21.01.2020 wurde der BF zur möglichen Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, eines Einreiseverbots, der Schubhaftverhängung und der Abschiebung vor dem BFA niederschriftlich einvernommen.

1.5. Am 10.12.2019 gab der BF eine schriftliche Stellungnahme in seiner Muttersprache ab.

1.6. Mit Urteil des LG für XXXX vom 03.03.2020 wurde der BF wegen des Verbrechens der schweren Körperverletzung nach § 84 Abs. 5 Z 2 StGB, des Vergehens der Nötigung nach § 105 Abs. 1 StGB und des Vergehens der Freiheitsentziehung nach § 99 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt, wobei 12 Monate unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurden.

1.7. Der BF befindet sich in Strafhaft in der JA XXXX.

1.8. Mit angefochtenem Bescheid vom 04.04.2020, wurde gegen den BF gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen ihn ein auf die Dauer von 6 Jahren befristetes Einreiseverbot verhängt (Spruchpunkt III.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt IV.) und einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.).

Im Rahmen der Entscheidungsbegründung wurde durch die belangte Behörde insbesondere angeführt, dass der Beschwerdeführer von einem inländischen Gericht am 03.03.2020 wegen des Verbrechens der schweren Körperverletzung, sowie des Vergehens der Nötigung und des Vergehens der Freiheitsentziehung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten unbedingt und 12 Monaten bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt wurde. Dessen Gesamtfehlverhalten im Bundesgebiet gefährde die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit, sowie das Grundinteresse der Gesellschaft am Schutz fremden Vermögens und Eigentums, sodass die Erlassung eines 6-jährigen Einreiseverbotes angemessen erscheine. Der BF verfüge über keine aufrechte Wohnsitzmeldung, keine in Österreich relevanten familiären Bindungen, sowie über keine soziale oder berufliche Integration. Derzeit verbüße er die zuletzt ausgesprochene Haftstrafe in einer Justizanstalt. Sein Lebensmittelpunkt befindet sich in der Ukraine. Obwohl er ein polnisches Visum gehabt habe, lebe er in Tschechien und gehe dort, nach eigenen Angaben, der Schwarzarbeit nach, weshalb er sein Aufenthaltsrecht missbraucht habe. Aufgrund seines Gesamtfehlverhalts sei seine sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich.

1.9. Mit Verfahrensanordnung vom 04.04.2020 wurde dem BF für ein etwaiges Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ein Rechtberater amtswegig zur Seite gestellt.

1.10. Am 30.04.2020 erob der BF über seinen Rechtsvertreter fristgerecht Beschwerde in vollem Umfang wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie der Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung ein für den BF günstigerer Bescheid erzielt worden wäre und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge, 1.) der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen, 2.) eine mündliche Beschwerdeverhandlung mit neuerlicher Einvernahme des BF anberaumen, 3.) den angefochtenen Bescheid bezüglich des Spruchpunktes I. aufheben, 4.) in eventu den angefochtenen Bescheid hinsichtlich Spruchpunkt III. zu beheben und die Dauer des Einreiseverbots auf ein angemessenes Maß zu reduzieren, 5.) in eventu den angefochtenen

Bescheid ersatzlos zu beheben und zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das BFA zurückzuverweisen. Begründend wurde im Wesentlichen von Beschwerdeseite ausgeführt, dass der BF angegeben habe im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaats zu sein. Trotz der Anordnung des § 52 Abs. 6 FPG sei dem BF nicht die Möglichkeit gewährt worden, sich in das Hoheitsgebiet Polens zu begeben. Betreffend das verhängte Einreiseverbot sei zu beachten, dass der BF zwar in Österreich verurteilt worden, der Großteil der Strafe jedoch bedingt nachgesehen worden sei. Nach dem Gesetz darf eine bedingte Strafnachsicht nur dann zum Zug kommen, wenn diese Androhung voraussichtlich ausreicht, um den BF von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Da nach Ansicht des Strafgerichts demnach vom BF keine weiteren Straftaten zu erwarten sind, ist nicht nachvollziehbar, weshalb eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von ihm ausgehen solle. Es bedürfe daher keines Einreiseverbots. Im Übrigen stelle die Erlassung eines Einreiseverbots einen erheblichen Eingriff in das Privat- und Familienleben des BF dar, da seine Kinder, von denen eines minderjährig sei, tschechische Staatsbürger seien und seine Lebensgefährtin mit den Kindern gemeinsam in Tschechien lebe. Darüber hinaus stütze die belangte Behörde die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auf dieselben Gründe wie das Einreiseverbot, was VwGH Judikatur widerspreche und wurde eine mündliche Beschwerdeverhandlung beantragt.

1.11. Die Beschwerdevorlage vom 30.04.2020 und die Verwaltungsakte langten beim Bundesverwaltungsgericht am 05.05.2020 ein. Die im Rahmen der Beschwerdevorlage erstattete Stellungnahme der belangten Behörde zum Inhalt der Beschwerde spiegelt im Wesentlichen die bereits dargelegte Entscheidungsbegründung der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid wider.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest. Der Ablauf des Verfahrensgangs zum bisherigen Verfahren wird - wie unter Punkt I. dargelegt - festgestellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen, widerspruchsfreien und unbestrittenen Akteninhalt.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine derartige Regelung wird in den einschlägigen Normen (VwGVG, BFA-VG, AsylG 2005) nicht getroffen, und es liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.3. Gemäß § 3 BFA-G, BGBl. I 87/2012 idFBGBl. I 70/2015, obliegt dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Vollziehung des BFA-VG (Z 1), die Vollziehung des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100 (Z 2), die Vollziehung des 7., 8. und 11. Hauptstückes des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100 (Z 3) und die Vollziehung des Grundversorgungsgesetzes - Bund 2005, BGBl. I Nr. 100 (Z 4).

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

3.4. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG 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.

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

Bei einer Aufhebung gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG handelt es sich um eine materielle Erledigung der Rechtssache durch (ersatzlose) Behebung des angefochtenen Bescheides in Form eines Erkenntnisses. Diese Form der negativen Sachentscheidung ist von der Formalerledigung des Verfahrens durch Aufhebung und Zurückverweisung mit Beschluss nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 VwGVG zu unterscheiden.

Zu A)

### 3.5. Zur ersatzlosen Behebung des Bescheides:

Gemäß § 57 AsylG 2005 ist im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

"1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1a FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,

2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder

3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhält oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBI. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist."

§ 10 AsylG (1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Rückkehrentscheidung oder einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden, wenn

1. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4 oder 4a zurückgewiesen wird,

2. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 5 zurückgewiesen wird,

3. der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

4. einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

5. einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und in den Fällen der Z 1 und 3 bis 5 von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt wird.

(2) Wird einem Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt, von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt, ist diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden.

(3) Wird der Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 abgewiesen, so ist diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden. Wird ein solcher Antrag zurückgewiesen, gilt dies nur insoweit, als dass kein Fall des § 58 Abs. 9 Z 1 bis 3 vorliegt.

3.5.1. Im gegenständlichen Bescheid hat es die belangte Behörde unterlassen über einen von Amts wegen zu prüfenden Aufenthaltstitel "besonderer Schutz" nach § 57 AsylG abzusprechen. Ein negatives Ergebnis der amtsweigen Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 wurde jedoch als Bedingung für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung konstruiert (vgl. § 10 Abs. 1 und 2 AsylG 2005 iVm § 52 Abs. 1 und 2 FPG; VwGH 7.3.2019, Ro 2019/21/0002). Ein Abspruch nach § 57 AsylG hat daher der allfälligen Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorzugehen; ist nämlich ein Titel nach § 57 AsylG 2005 zu erteilen, so erweist sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung als unzulässig (vgl. § 10 Abs. 1 AsylG 2005, wonach zu den Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gehört, dass von Amts wegen ein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 nicht erteilt wird; VwGH 26.06.2019, Ra 2018/20/0534).

3.5.2. Gegenständlich liegt demnach, da von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid nicht über die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG abgesprochen worden ist, die Bedingung für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und der darauffolgenden Spruchpunkte nicht vor, weshalb darüber auch nicht hätte abgesprochen werden dürfen. Es wird dabei nicht verkannt, dass die belangte Behörde in der rechtlichen Beurteilung die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG inhaltlich geprüft und eine solche auch verneint hat, dennoch unterblieb im angefochtenen Erkenntnis ein Abspruch darüber, weshalb es nichtsdestotrotz der Grundlage für die Erlassung der Rückkehrentscheidung und der darauffolgenden Spruchpunkte entbehrt.

Nach der Judikatur des VwGH kann ein fehlender Spruchteil in einem durch entsprechende Überschriften in Spruch und Begründung klar gegliederten Bescheid durch Ausführungen in der Begründung nicht ersetzt oder nachgetragen werden (vgl. VwGH vom 21.03.2005, ZI. 2003/17/0242).

3.5.3. Da die belangte Behörde fallgegenständlich alle notwendigen Ermittlungen durchgeführt und keine - lediglich völlig - ungeeigneten Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat, war in casu keine Kassation auszusprechen, sondern der Bescheid nach § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG lediglich ersatzlos zu beheben.

3.5.4. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.6. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht konnte im gegenständlichen Verfahren vor folgendem Hintergrund unterbleiben:

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

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.

Da die Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde letztlich lediglich von Fragen der Beweiswürdigung abhängig war, ist die Revision 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.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

## **Schlagworte**

Abschiebung Amtswegigkeit Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz Aufenthaltstitel aufschiebende Wirkung - Entfall Behebung der Entscheidung berücksichtigungswürdige Gründe Einreiseverbot ersatzlose Behebung Haft Haftstrafe Interessenabwägung Kassation Körperverletzung Nötigung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung schwere Straftat Straffälligkeit Strafhaft strafrechtliche Verurteilung Straftat Verbrechen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W247.2230678.1.00

**Im RIS seit**

18.09.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

18.09.2020

**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)