

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/11/2 G311 2015077-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.11.2020

## Entscheidungsdatum

02.11.2020

## Norm

AsylG 2005 §55

AVG §69 Abs1

B-VG Art133 Abs4

## Spruch

G311 2015077-2/5E

G311 2015077-3/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Nordmazedonien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung – Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen die beiden Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl jeweils vom 16.01.2020, Zahlen: XXXX und XXXX , über die Wiederaufnahme des Verfahrens bezüglich des Verfahrens zur Aufhebung des Einreiseverbotes mit Bescheid vom 14.03.2018 sowie bezüglich des Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG 2005 mit Bescheid vom 13.04.2018, zu Recht:

A)

Den Beschwerden wird stattgegeben und die beiden angefochtenen Bescheide aufgehoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit dem ersten angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 16.01.2020 wurde das zur Zahl XXXX geführte Verfahren zur Aufhebung des gegen den Beschwerdeführer rechtskräftig erlassenen Einreiseverbotes mit Bescheid vom 14.03.2018 gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 AVG als „in I. Instanz anhängiges

Verfahren“ wiederaufgenommen.

Mit dem zweiten angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, ebenfalls vom 16.01.2020 wurde auch das zur Zahl XXXX geführte Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK hinsichtlich der mit 13.04.2018 entschiedenen Zuerkennung und konstitutiven Aushändigung der Aufenthaltsberechtigung plus gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 AVG als „in I. Instanz anhängiges Verfahren“ wiederaufgenommen.

Begründend wurde in beiden Bescheiden im Wesentlichen gleichlautend ausgeführt, dass sowohl die Aufhebung des gegen den Beschwerdeführer erlassenen Einreiseverbotes als auch die in weiterer Folge erfolgte Zuerkennung eines Aufenthaltstitels „Aufenthaltsberechtigung plus“ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 auf „gerichtlich strafbaren Handlungen“ des für das Bundesamt im Fall des Beschwerdeführers entscheidenden Sachbearbeiters beruhen würden. Der Sachbearbeiter habe erst ohne das tatsächliche Vorliegen der dafür nötigen Voraussetzungen dem Beschwerdeführer, infolge der rechtskräftigen Erlassung eines Einreiseverbotes gegen den Beschwerdeführer, zwei Duldungskarten, und zwar einmal gültig von 07.04.2016 bis 06.04.2017 sowie von 13.04.2017 bis 12.04.2018, ausgestellt. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer am 12.03.2018 in der zuständigen Regionaldirektion persönlich beim gegenständlichen Sachbearbeiter einen Antrag auf Aufhebung des Einreiseverbotes unter Umgehung des angeordneten Eingangsweges im Wege der Kanzlei/Parteienverkehr beantragt. Mit Bescheid vom 14.03.2018 sei das Einreiseverbot ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens und trotz des Umstandes, dass der Beschwerdeführer das Bundesgebiet nie verlassen habe, aufgehoben worden. Unmittelbar danach hätte der Beschwerdeführer noch am 14.03.2018 beim selben Sachbearbeiter auch einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK eingebracht. Am 30.03.2018 habe der Beamte handschriftlich die Ausstellung des Aufenthaltstitels „AT § 55/1 AsylG Plus“ mit Datum und Paraphe auf der Rückseite eines Aktenstückes verfügt. Auch diesbezüglich sei weder ein Ermittlungsverfahren durchgeführt, noch die Entscheidung durch Erstellung eines Aktenvermerkes nachvollziehbar dokumentiert worden. Am 13.04.2018 sei dem Beschwerdeführer die Aufenthaltskarte ausgefolgt worden. Im Zuge einer internen Überprüfung im April 2019 sei dem Bundesamt bekannt geworden, dass durch die konkret durchgeführten Aktenzuteilungen Organisations-, Zuteilungs-, Genehmigungs- und auch Kontrollmechanismen umgangen worden seien. Nach sorgfältiger Prüfung sehe es das Bundesamt als erwiesen an, dass eine gerichtlich strafbare Handlung des Sachbearbeiters stattgefunden habe, sodass beide Verfahren gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 AVG von Amts wegen wiederaufgenommen würden. Der Beamte sei sich über seine Verpflichtungen bewusst gewesen. Durch die pflichtwidrige Vornahme der Amtsgeschäfte habe er seine Amtsgewalt wissentlich zum Schaden der öffentlichen Interessen missbraucht und in objektiver und subjektiver Hinsicht strafbare Handlungen begangen. Gegen den Beamten sei ein strafgerichtliches Ermittlungsverfahren anhängig und sei für die Behörde erwiesen, dass eine „strafbare Handlung“ stattgefunden habe. Hinsichtlich der Beurteilung der allfälligen Beteiligung des Beschwerdeführers an diesen „gerichtlich strafbaren Handlungen“ sei das Ermittlungsverfahren durch die Ermittlungsbehörden und das Gericht abzuwarten. Liege noch keine strafgerichtliche Verurteilung vor, habe die Behörde das Vorliegen einer gerichtlich strafbaren Handlung als Vorfrage zu beantworten. Es seien daher die Verfahren wiederaufzunehmen gewesen.

Gegen den erstangefochtenen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz seiner bevollmächtigten Rechtsvertretung vom 31.01.2020 das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren an das Bundesamt zurückverweisen.

Gegen den zweitangefochtenen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz seiner bevollmächtigten Rechtsvertretung vom 30.01.2020 das Rechtsmittel der Beschwerde und beantragte neuerlich, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben; in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren an das Bundesamt zurückverweisen.

Begründend wurde in beiden Beschwerden gleichlautend ausgeführt, dass das Bundesamt jeweils seinerseits zur Wiederaufnahme des Verfahrens kein taugliches Ermittlungsverfahren und auch eine mangelnde Beweiswürdigung durchgeführt habe. Das Bundesamt habe weiters keine konkrete Subsumtion des Verhaltens des Sachbearbeiters unter einen konkreten Straftatbestand durchgeführt, sondern lediglich sinngemäß Missbrauch der Amtsgewalt gemäß § 302 StGB in den Raum gestellt. Eine als erwiesen anzusehende gerichtlich strafbare Handlung liege gegenständlich aufgrund des mangelhaften Verfahrens des Bundesamtes und aufgrund des Umstandes, dass es inzwischen noch

nicht einmal zur Anklage gegen den betroffenen Sachbearbeiter gekommen sei, nicht vor.

Die beiden gegenständlichen Beschwerden und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt gemeinsam und unter einem vorgelegt, wo sie am 12.02.2020 einlangten.

In der mit 03.02.2020 datierten Beschwerdevorlage des Bundesamtes führte diese aus, dass die Vorerhebungen durch die LPD XXXX – Landeskriminalamt bei einer näher genannten Abteilung zu einer näher genannten Zahl geführt würden. Bei der Staatsanwaltschaft seien Verfahren zu einer näher genannten Geschäftszahl anhängig. Es werde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerden als unbegründet, allenfalls nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, abweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Nordmazedonien. Er hält sich seit Mai 1999 durchgehend in Österreich auf und wurden ihm mehrfach Aufenthaltstitel erteilt (vgl. etwa Auszug aus dem Zentralen Melderegister und dem Fremdenregister vom 05.02.2020).

Er wurde in Österreich in den Jahren 2006 (unbedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren wegen Suchtmitteldelikten), 2009 (bedingte Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen Betrugsdelikten), 2011 (unbedingte Freiheitsstrafe von zwei Monaten wegen Unterschlagung) und 2012 (unbedingte Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten wegen Suchtmitteldelikten) strafgerichtlich verurteilt (vgl. Strafregisterauszug vom 05.02.2020).

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.11.2014 wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen den ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 5 FPG iVm § 9 BFA-VG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Mazedonien zulässig ist. Weiters wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen ihn ein Einreiseverbot in der Dauer von zehn Jahren erlassen (vgl. aktenkundiger Bescheid, AS 218 ff).

Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.10.2015, G311 2015077-1/12E, insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf sechs Jahre herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen (vgl. aktenkundiges Erkenntnis, AS 275 ff).

Die Behandlung der gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.10.2015 erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 18.02.2016, E 2487/2015-5, abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten (vgl. aktenkundiger Beschluss des VfGH, AS 353 ff). Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof wurde anschließend jedoch nicht erhoben (vgl. Einsicht in das elektronische Aktensystem des Bundesverwaltungsgerichtes am 05.10.2020; Akteninhalt).

Der Beschwerdeführer reiste jedoch nie aus dem Bundesgebiet aus. Am 22.03.2016 beantragte der Beschwerdeführer persönlich seine Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG (Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich) und gab zur Begründung den Weiterbesuch einer Therapie laut Schreiben des psychologischen Dienstes seiner Haftanstalt vom 12.02.2016 an (vgl. AS 357 ff). Daraufhin wurde ihm noch am 22.03.2016 vom zuständigen Sachbearbeiter des Bundesamtes (Amtsdirektor XXXX , im Folgenden: K.) eine Einreichbestätigung ausgestellt (vgl. AS 363). Ebenfalls am 22.03.2016 wurde dem Beschwerdeführer bereits eine Ladung für 07.04.2016 übergeben (vgl. AS 369).

Ohne weiteres aktenkundiges Ermittlungsverfahren wurde dem Beschwerdeführer in der Folge eine Duldungskarte mit Gültigkeit von 07.04.2016 bis 08.04.2017 ausgestellt und am 18.04.2016 von ihm persönlich übernommen (vgl. AS 373 ff).

Am 27.03.2017 beantragte der Beschwerdeführer persönlich seine Duldung gemäß § 46a Abs. 5 FPG (Verlängerungsantrag) (vgl. AS 393 ff). Dem Beschwerdeführer wurde daraufhin wieder von Sachbearbeiter K. eine von 13.04.2017 bis 12.04.2018 gültige Duldungskarte ausgestellt (vgl. AS 435) und vom Beschwerdeführer am 24.04.2017 persönlich übernommen (vgl. AS 437).

Mit am 12.03.2018 beim Bundesamt eingebrachten handschriftlichem Schreiben des Beschwerdeführers beantragte er

die Aufhebung des gegen ihn mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 05.11.2014 rechtskräftig erlassenen Einreiseverbotes in der Dauer von sechs Jahren (vgl. AS 453). Dem Schreiben war lediglich eine „Voraussichtliche Einstellungszusage“ vom 22.02.2018 beigelegt (vgl. AS 455).

Ohne aktenkundiges weiteres Ermittlungsverfahren wurde dem Antrag des Beschwerdeführers vom 12.03.2018 auf Aufhebung des Einreiseverbotes mit durch den Sachbearbeiter K. erlassenen Bescheid des Bundesamtes vom 14.03.2018 stattgegeben und das Einreiseverbot gemäß § 60 Abs. 2 FPG aufgehoben. Weiters wurde er gemäß § 78 AVG zur Entrichtung von Bundesverwaltungsabgaben in der Höhe von EUR 6,50 verpflichtet. Als Begründung wurde ausgeführt: „Entfällt gemäß § 58 Abs. 2 AVG, weil Ihrem Antrag vollinhaltlich Rechnung getragen wurde.“ (vgl. Bescheid vom 14.03.2018, AS 461 ff).

Noch am 14.03.2018 beantragte der Beschwerdeführer sodann die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 Abs. 1 AsylG (Aufenthaltsberechtigung plus) und legte dazu einige Unterlagen (Reisepasskopie, Kopie eines Mietvertrages, einen Sozialversicherungsdatenauszug, eine voraussichtliche Einstellungszusage udgl.) vor (vgl. 465 ff). Auf der Rückseite einer Auskunft der Pensionsversicherungsanstalt über die Leistungshöhe für einen der Verwandten des Beschwerdeführers wurde von Sachbearbeiter K. mit Stempel vom 30.03.2018 handschriftlich vermerkt: „Ausstellung AT § 55/1 AsylG u Plus“ (vgl. AS 510).

Am 13.04.2018 bestätigte der Beschwerdeführer persönlich die Übernahme einer Aufenthaltsberechtigungskarte plus gemäß § 55 AsylG (vgl. AS 519). Im Anschluss daran wurde dem Beschwerdeführer seitens der dann zuständigen Aufenthalts- und Niederlassungsbehörde eine von 03.04.2019 bis 03.04.2020 gültige Rot-Weiß-Rot-Karte plus ausgestellt (vgl. AS 523).

Infolge einer nachprüfenden, internen Kontrolle ergab sich seitens des Bundesamtes im April 2019 der Verdacht, dass in der betroffenen Regionaldirektion eine direkte Aktenzuteilung in Umgehung der Organisations-, Zuteilungs-, Genehmigungs- und Kontrollmechanismen stattgefunden hat. Eine Anzeige des betroffenen Sachbearbeiters K. ist zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt im Jahr 2019 bei der LPD XXXX erfolgt und ist ein Ermittlungsverfahren bei der Staatsanwaltschaft XXXX anhängig. Eine strafgerichtliche Verurteilung des Sachbearbeiters wegen eines Amtsdelikttes lag zum Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Bescheide nicht vor (vgl. Beschwerde vorlage vom 03.02.2020, AS 607).

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem diesbezüglich unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde sowie des vorliegenden Gerichtsakts des Bundesverwaltungsgerichtes.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm hinsichtlich des Beschwerdeführers zudem Einsicht in das Fremdenregister, das Strafregister und das Zentrale Melderegister.

Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt. Der Sachverhalt ist darüber hinaus unstrittig.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Der mit „Wiederaufnahme des Verfahrens“ betitelte § 69 AVG lautet:

„Wiederaufnahme des Verfahrens

§ 69. (1) Dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens ist stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und:

1. der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist oder

2. neue Tatsachen oder Beweismittel hervorkommen, die im Verfahren ohne Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten und allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens voraussichtlich einen im Hauptinhalt des Spruches anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätten, oder

3. der Bescheid gemäß § 38 von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. vom zuständigen Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde;

4. nachträglich ein Bescheid oder eine gerichtliche Entscheidung bekannt wird, der bzw. die einer Aufhebung oder Abänderung auf Antrag einer Partei nicht unterliegt und die im Verfahren die Einwendung der entschiedenen Sache begründet hätte.

(2) Der Antrag auf Wiederaufnahme ist binnen zwei Wochen bei der Behörde einzubringen, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Antragsteller von dem Wiederaufnahmegrund Kenntnis erlangt hat, wenn dies jedoch nach der Verkündung des mündlichen Bescheides und vor Zustellung der schriftlichen Ausfertigung geschehen ist, erst mit diesem Zeitpunkt. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann der Antrag auf Wiederaufnahme nicht mehr gestellt werden. Die Umstände, aus welchen sich die Einhaltung der gesetzlichen Frist ergibt, sind vom Antragsteller glaubhaft zu machen.

(3) Unter den Voraussetzungen des Abs. 1 kann die Wiederaufnahme des Verfahrens auch von Amts wegen verfügt werden. Nach Ablauf von drei Jahren nach Erlassung des Bescheides kann die Wiederaufnahme auch von Amts wegen nur mehr aus den Gründen des Abs. 1 Z 1 stattfinden.

(4) Die Entscheidung über die Wiederaufnahme steht der Behörde zu, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat.“

Die belangte Behörde zog als Rechtsgrundlage für die Wiederaufnahme des gegenständlichen Verfahrens ausdrücklich § 69 Abs. 1 Z 1 iVm Abs. 3 AVG heran. Demnach kann ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Handlung herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist.

Wer die strafbare Handlung begangen hat, eine Verfahrenspartei, ein Zeuge, ein Sachverständiger, ist für die Wiederaufnahme ohne Bedeutung (vgl. VwGH 18. 10. 2012, 2009/22/0084; Hellbling 454; Hengstschläger/Leeb6 Rz 579; Kolonovits/Muzak/Stöger11 Rz 594; Reisner in Götzl et al2 VwGVG § 32 Rz 13; Schulev-Steindl6 Rz 341). Der Wiederaufnahmegrund liegt folglich auch vor, wenn die gerichtlich strafbare Handlung von der Behörde (vom VwG) selbst (etwa durch Amtsmissbrauch [§ 302 StGB], falsche Beurkundung oder Beglaubigung im Amt [§ 228 StGB] etc [vgl. VwSlg 9219 A/1977], aber auch durch Nötigung [§§ 105 f StGB], gefährliche Drohung [§ 107 StGB]) oder von einem Dritten verübt wurde (vgl. Hellbling 454 f; Mannlicher/Quell AVG § 69 Anm 4; Perthold-Stoitzner, Konsequenzen 141; Walter/Thienel AVG § 69 Anm 9, 24). Auch setzt die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs 1 Z 1 AVG und § 32 Abs 1 Z 1 VwGVG nicht voraus, dass die Person, zu deren Gunsten sich die eine Wiederaufnahme rechtfertigende gerichtlich strafbare Handlung (zB Urkundenfälschung) ausgewirkt hat, diese Tat gesetzt, veranlasst oder (zumindest) Kenntnis davon gehabt hat (VwGH 18. 2. 2002, 99/10/0238; 30. 8. 2005, 2003/01/0416; vgl. auch VwSlg 267 F/1950; VwGH 11. 7. 2003, 2001/06/0011) (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 70 Rz 9 (Stand 01.01.2020, rdb.at)).

Das Vorliegen der gerichtlich strafbaren Handlung muss nicht durch ein gerichtliches Urteil erwiesen und festgestellt worden sein (VwGH 8. 5. 1998, 97/19/0132; 18. 2. 2002, 99/10/0238; VFSlg 4998/1965; Hellbling 455; Mannlicher/Quell AVG § 69 Anm 4; Reisner in Götzl et al2 VwGVG § 32 Rz 15). An ein rechtskräftiges Urteil des Strafgerichts ist die Behörde bzw das VwG aber gebunden (vgl. VwSlg 15.606 A/2001; VwGH 23. 3. 2006, 2004/07/0047). Wenn es bislang zu keiner Verurteilung durch ein Gericht gekommen ist (vgl. hingegen § 38 Rz 27), hat die wiederaufnehmende Behörde bzw das wiederaufnehmende VwG selbst als Vorfrage (vgl. § 38 Rz 2 ff) zu prüfen und zu beurteilen (Walter/Thienel AVG § 69 Anm 9), ob es sich um ein gerichtlich strafbares Verhalten handelt, durch das der Bescheid bzw das Erkenntnis des VwG herbeigeführt wurde (VwGH 18. 2. 2002, 99/10/0238; 22. 3. 2011, 2008/21/0428; Hengstschläger/Leeb6 Rz 579; Kolonovits/Muzak/Stöger11 Rz 594; Schulev-Steindl6 Rz 341). Die Begehung der Straftat muss freilich von der das Verfahren wiederaufnehmenden Behörde bzw dem VwG aufgrund der ihr/ihm vorliegenden Unterlagen als erwiesen angenommen werden, ein bloßer Verdacht, dass eine gerichtlich strafbare Handlung vorliegt, reicht nicht aus (VwGH 24. 3. 1988, 87/08/0298; 19. 4. 1994, 93/11/0271; 22. 3. 2011, 2008/21/0428; Hengstschläger/Leeb6 Rz 579; Reisner in Götzl et al2 VwGVG § 32 Rz 15; Schulev-Steindl6 Rz 341). Es muss feststehen, dass die objektive und subjektive Tatseite der gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt sind (VwSlg 2236 A/1951; VwGH 24. 3. 1980, 810/79; vgl. auch VwGH 5. 12. 1966, 351/66; Kolonovits/Muzak/Stöger11 Rz 594) und kein

Rechtfertigungsgrund vorliegt (Schulev-Steindl6 Rz 341) (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 70 Rz 11 (Stand 01.01.2020, rdb.at)).

Im Falle eines falschen Zeugnisses (zB eines falschen Gutachtens eines Sachverständigen) ist es für die Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 69 Abs. 1 Z 1 AVG erforderlich, dass die unrichtige Aussage auf Vorsatz beruht (VwGH 25. 9. 1990, 86/07/0071; 28. 2. 2008, 2007/06/0276). Es muss sich um – iSd Strafrechts – gefälschte oder nachgemachte Urkunden (oder andere Beweismittel) handeln.

Im Gegensatz zur gerichtlich strafbaren Handlung kann vom Erschleichen eines Bescheides nur dann gesprochen werden, wenn der Bescheid seitens der Partei durch eine vorsätzliche (also schuldhaft), verpönte Einflussnahme auf die Entscheidungsunterlagen veranlasst wird (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 12 (Stand 01.04.2009, rdb.at) mit Verweis auf VwGH vom 08.09.1998, 98/08/0090; 07.09.2005, 2003/08/0171 [...])

Das „Erschleichen“ eines Bescheides/Erkenntnisses liegt vor, wenn dieser/s in einer Art zustande kam, dass bei der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht von der Partei objektiv unrichtige Angaben von wesentlicher Bedeutung mit Irreführungsabsicht gemacht und diese Angaben dann der Entscheidung zugrunde gelegt wurden, sofern die Behörde bzw. das Verwaltungsgericht auf die Angaben der Partei angewiesen ist und ihr bzw. ihm nicht zugemutet werden kann, von Amts wegen noch weitere Erhebungen durchzuführen (vgl. VwGH vom 09.08.2018, Ra 2018/22/0076, mwN).

Wenn es die Behörde verabsäumt, von den ihr im Rahmen der Sachverhaltsermittlung ohne besondere Schwierigkeiten offenstehenden Möglichkeiten Gebrauch zu machen, schließt dieser Mangel es aus, auch objektiv unrichtige Parteiangaben als ein Erschleichen des Bescheides iSd § 69 Abs. 1 Z 1 AVG zu werten (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 69 Rz 12 mit Verweis VwGH 06.03.1953, 1034/52; 08.06.2006, 2004/01/0470; vgl. auch VwGH 10.09.2003, 2003/18/0062; 13.12.2005, 2003/01/0184).

Der Wiederaufnahmegrund nach § 69 Abs. 1 Z 1 AVG hat absoluten Charakter; es kommt nicht darauf an, ob ohne das verpönte Verhalten voraussichtlich eine anders lautende Entscheidung ergangen wäre bzw. ob die Behörde oder das Verwaltungsgericht im neuen Verfahren voraussichtlich zu einer anders lautenden Entscheidung gelangen wird (vgl. VwGH vom 08.06.2006, 2004/01/0470; 04.09.2008, 2005/01/0129).

In beiden gegenständlich angefochtenen Bescheiden hat die belangte Behörde das Vorliegen der Voraussetzungen des § 69 Abs. 1 Z 1 AVG, ohne auf die Erfüllung eines konkreten Straftatbestandes durch den Sachbearbeiter einzugehen, mit der Begründung bejaht, die beiden Bescheide wären durch „gerichtlich strafbare Handlungen“ des Sachbearbeiters K. bzw. durch „Erschleichung“ zustande gekommen. Die „gerichtlich strafbaren Handlungen“ würden sich insbesondere aus einem internen Untersuchungsbericht der Regionaldirektion und den diesbezüglichen Ermittlungen und Berichten der „zuständigen Ermittlungsbehörden“ ergeben. Zwar setzt sich die belangte Behörde mit dem in § 74 Abs. 1 Z 4 StGB normierten „Beamtenbegriff“ für „Amtsdelikte“ auseinander, subsumiert das ihrem Sachbearbeiter von ihr zur Last gelegte Verhalten aber zu keiner Zeit unter einen konkreten Straftatbestand. Lediglich aus dem Gesamtzusammenhang lässt sich aus den angefochtenen Bescheiden vermuten, dass die belangte Behörde den „Missbrauch der Amtsgewalt“ gemäß § 302 StGB im Blick gehabt haben wird.

Mit dieser Begründung legt die belangte Behörde aber nicht im Rahmen der, von ihr selbst mangels strafgerichtlicher Verurteilung des Sachbearbeiters vorzunehmenden, Vorfragenbeantwortung dar, welches konkrete Strafrechtsdelikt der Sachbearbeiter sowohl hinsichtlich der objektiven als auch der subjektiven Tatseite ihrer Ansicht nach verwirklicht hat. Es ergeben sich aus dem gesamten Akteninhalt auch keine Hinweise darauf, dass eine entsprechende Prüfung seitens der Behörde vorgenommen worden wäre.

Insbesondere lassen die Begründungen beider Bescheide die konkrete, fallbezogene Auseinandersetzung der belangten Behörde mit der – für die allfällige Annahme der Erfüllung des Deliktes des Missbrauches der Amtsgewalt nach § 302 StGB – erforderlichen subjektiven Tatseite vermissen. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite bei § 302 StGB ist Vorsatz hinsichtlich des Beamtenbegriffes (daher der Kenntnis von der Bedeutung des Begriffes), Wissentlichkeit (daher, sicheres, zweifelsfreies Wissen bezogen auf den Amtsmissbrauch und somit wissentlich pflichtwidriger Fehl- oder Nichtgebrauch einer Befugnis), und darüber hinaus auch noch ein Schädigungsvorsatz (daher der Vorsatz, einen anderen durch den Missbrauch an dessen Rechten zu schädigen; das kann - entgegen der Beschwerde - auch eine Gebietskörperschaft, gegenständlich daher der Bund sein) voraus (vgl. dazu Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch12 § 302 StGB Rz 42 ff (Stand 01.10.2019, rdb.at)).

All diese Tatbestandselemente hat die belangte Behörde im Rahmen der von ihr vorzunehmenden Vorfragenbeurteilung mangels eines vorliegenden, bindenden strafgerichtlichen Urteils, nicht oder nicht ausreichend geprüft.

Weitere mögliche Delikte, wie etwa Bestechung, Geschenkkannahme oder eine Handlung des Sachbearbeiters unter Zwang durch den Beschwerdeführer wurden vom Bundesamt nicht einmal geprüft und lassen sich aus dem Akteninhalt auch keinerlei diesbezügliche Rückschlüsse auf das tatsächliche Vorliegen solcher Delikte treffen.

Wie selbst die belangte Behörde ausführte, führt nicht jedes pflichtwidrige Verhalten eines (funktionalen) Beamten zwingend zur Erfüllung des Tatbestandes des § 302 StGB. Nicht jeder Verstoß gegen eine Dienstpflicht ist Missbrauch, nicht jeder Missbrauch ist Missbrauch der Amtsgewalt iS dieses strengen Amtsdeliktens. Die von der Rechtsprechung strikt beachtete Tatbestandsbeschränkung auf Missbrauch bei Vornahme eines – wenn auch begrifflich weit gefassten – Amtsgeschäftes, wie auch die Notwendigkeit eines zum Missbrauch hinzutretenden, eigenständigen Rechtsschädigungsvorsatzes bieten einer unvertretbar extensiven Kriminalisierung von Beamten Einhalt (vgl. dazu Marek/Jerabek, Korruption und Amtsmissbrauch<sup>12</sup> § 302 StGB (Stand 01.10.2019, rdb.at)).

Vor dem Hintergrund, dass die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 69 Abs. 1 Z 1 AVG an keine Frist gebunden ist und zeitlich unbegrenzt verfügt werden kann (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 70 Rz 77 mwN (Stand 01.01.2020, rdb.at)), ist nicht nachvollziehbar, weswegen die belangte Behörde keine genaueren Feststellungen getroffen hat oder allenfalls das von ihr angeführte Ermittlungsverfahren der LPD bzw. der Staatsanwaltschaft abgewartet hat.

Schließlich sind die in der Bescheidbegründung zitierten Beweismittel, nämlich „Unterlagen aus dem „die gerichtlich strafbare Handlung“ bzw. „Erschleichung“ hervorgeht, insbesondere der interne Untersuchungsbericht der RD XXXX und die diesbezüglichen Ermittlungen und Berichte der zuständigen Ermittlungsbehörden“ nicht aktenkundig, sodass Aktenwidrigkeit vorliegt.

Im Ergebnis leiden die angefochtenen Bescheide hinsichtlich der jeweiligen (gleichlautenden) Begründung für die Wiederaufnahmen der jeweiligen Verfahren an erheblichen Begründungsmängeln und sind somit rechtswidrig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, den Beschwerden stattzugeben und die angefochtenen Bescheide aufzuheben.

Der Vollständigkeit halber ist abschließend darauf hinzuweisen, dass die Aufhebung der gegenständlich angefochtenen Bescheide einer allfälligen neuerlichen durch die belangte Behörde - bei Vorliegen der dafür nötigen Voraussetzungen und jedenfalls unter Beachtung der Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichtes in der vorliegenden Entscheidung – nicht entgegensteht.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Abs. 3 hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen.

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

Der für diesen Fall maßgebliche Sachverhalt konnte als durch die Aktenlage hinreichend geklärt erachtet werden. Es ergibt sich bereits aus der Aktenlage, dass die angefochtenen Bescheide aufzuheben sind, sodass eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH vertritt eine eindeutige und einheitliche Rechtsprechung, weshalb keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

#### **Schlagworte**

Begründungsmangel Behebung der Entscheidung mangelnder Anknüpfungspunkt Rechtswidrigkeit Voraussetzungen Wiederaufnahmeantrag

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

ECLI:AT:BVWG:2020:G311.2015077.3.00

#### **Im RIS seit**

24.02.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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