



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätinnen Mag. Rossmeisel und Dr.ⁱⁿ Oswald sowie den Hofrat Mag. M. Mayr als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Herrmann-Preschnofsky, über die Revision des A S, dzt. in Haft in der Justizanstalt S, vertreten durch Mag. Sabine Brunner, Rechtsanwältin in 4020 Linz, Lederergasse 18, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 31. Jänner 2023, W291 2203700-3/30E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A) III., soweit damit die Beschwerde gegen Spruchpunkt IV. des Bescheides des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 26. Juli 2021, 1171610310/210094323, abgewiesen wurde, sowie in seinen Spruchpunkten A) V. und A) VII. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der im Jahr 2000 geborene Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Afghanistan, stellte nach unrechtmäßiger Einreise in das Bundesgebiet am 22. Oktober 2017 einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005). Dieser Antrag wurde letztlich vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21. September 2020





rechtskräftig abgewiesen. Unter einem wurde gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung erlassen.

- 2 Der Revisionswerber wurde in Österreich ab dem Jahr 2019 mehrfach rechtskräftig verwaltungsbehördlich bestraft und wegen gerichtlich strafbarer Handlungen, neben der Begehung von Vergehen (Sachbeschädigung, Erwerb und Besitz von Suchtgift zum Eigenkonsum sowie Überlassen von Suchtgift an andere in zahlreichen Angriffen) auch wegen Verbrechen (versuchter Diebstahl durch Einbruch in eine Wohnstätte, schwere Körperverletzung in verabredeter Verbindung mit weiteren Tätern durch den Opfern zugefügte Messerstiche), rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt.
- 3 Mit Bescheid vom 19. Jänner 2021 verhängte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl über den Revisionswerber die Schubhaft zum Zweck der Sicherung seiner Abschiebung.
- 4 Am 22. Jänner 2021 stellte der Revisionswerber während der Anhaltung in Schubhaft einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz.
- 5 Mit dem (im zweiten Rechtsgang ergangenen) Bescheid vom 26. Juli 2021 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl diesen Antrag sowohl in Bezug auf das Begehren auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.) als auch in Bezug auf das Begehren auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 (Spruchpunkt II.) ab, erteilte dem Revisionswerber keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nach § 57 AsylG 2005 (Spruchpunkt III.), erließ gegen ihn gestützt auf § 52 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 und § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt IV.) sowie gemäß § 53 Abs. 1 und Abs. 3 Z 1 FPG ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt IX.) und stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei (Spruchpunkt V.). Weiters sprach die Behörde aus, dass keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt werde (Spruchpunkt VI.), festgestellt werde, dass der Revisionswerber sein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem



4. August 2019 verloren habe (Spruchpunkt VII.), sowie einer Beschwerde gegen den Bescheid die aufschiebende Wirkung aberkannt werde (Spruchpunkt VIII.).

- 6 Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.
- 7 Mit (Teil-)Erkenntnis vom 2. September 2021 sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass „[i]n teilweiser Erledigung der Beschwerde“ derselben gemäß § 17 Abs. 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt werde (sohin wurde - so ist dieser Ausspruch richtigerweise zu verstehen - der Spruchpunkt VIII. des Bescheides vom 21. Juli 2021, womit einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt worden war, ersatzlos aufgehoben).
- 8 Mit dem angefochtenen Erkenntnis wurde in der Folge vom Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer Verhandlung die gegen die Spruchpunkte I. und II. des oben genannten Bescheides gerichtete Beschwerde als unbegründet abgewiesen, wobei die Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz in Bezug auf das Begehren auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten auf § 3 Abs. 3 Z 2 iVm § 6 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 [Spruchpunkt A) I.] sowie in Bezug auf das Begehren auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten auf § 8 Abs. 3a iVm § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 [Spruchpunkt A) II.] gestützt wurde. Die Beschwerde gegen die Spruchpunkte III. und IV. des Bescheides wies das Verwaltungsgericht als unbegründet ab [Spruchpunkt A) III.]. Der Beschwerde gegen Spruchpunkt V. des Bescheides vom 26. Juli 2021 wurde stattgegeben und gemäß § 8 Abs. 3a iVm § 9 Abs. 2 AsylG 2005 festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung und Abschiebung des Revisionswerbers nach Afghanistan unzulässig sei [Spruchpunkt A) IV.]. Hinsichtlich der Spruchpunkte VI. und IX. des Bescheides wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben und - unter Neufassung dieser Aussprüche - die Dauer des Einreiseverbotes mit acht Jahren [Spruchpunkt A) VII.] festgesetzt sowie eine Frist von 14 Tagen ab Entlassung aus der Strafhaft für die freiwillige Ausreise bestimmt [Spruchpunkt A) V.]. Weiters sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass



die „Beschwerde gegen Spruchpunkt VII. des angefochtenen Bescheides“ ersatzlos behoben werde [Spruchpunkt A) VI.]. Erkennbar wurde damit - ungeachtet des sprachlichen Fehlers - zum Ausdruck gebracht, dass der genannte behördliche Ausspruch aufgehoben wurde. Dies steht auch im Einklang mit der dazu im angefochtenen Erkenntnis enthaltenen Begründung, wonach einem (neuerlichen) Ausspruch über den Verlust des Aufenthalts entgegen stehe, dass darüber bereits früher rechtskräftig entschieden worden sei. Unter einem sprach das Verwaltungsgericht aus, dass die Erhebung einer Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei.

- 9 Zum in der Verhandlung vom Vertreter des Revisionswerbers gestellten Antrag, das Beschwerdeverfahren wegen eines beim Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) anhängigen Verfahrens zur Vorabentscheidung auszusetzen, weil die Antwort des EuGH im von ihm zu fällenden Urteil auch für die Beurteilung des Falles des Revisionswerbers maßgeblich sei, führte das Bundesverwaltungsgericht wörtlich aus:

„Soweit die Rechtsvertretung in der mündlichen Verhandlung ausführte, dass für den Fall, dass das BVwG die Auffassung vertrete, dass ein Ausschlussgrund betreffend subsidiärer Schutz doch vorliegen würde, das Verfahren wegen des anhängigen Verfahrens (C-663/21) vor dem EuGH auszusetzen sei, ist dazu Folgendes festzuhalten: Das BVwG verkennt keineswegs die beim EuGH anhängige Rechtssache C-663/21. Der VwGH sieht zwar gemäß § 17 VwGVG iVm § 38 AVG die Verwaltungsgerichte als berechtigt an, ein Verfahren auszusetzen, wenn die betreffende Frage auf Grund eines Vorabentscheidungsersuchens in einem gleich gelagerten Fall bereits beim EuGH anhängig ist, hält jedoch zugleich fest, dass es sich bei der Aussetzung um eine Ermessensentscheidung handelt (vgl. VwGH 20.05.2015, Ra 2015/10/0023). Das Verwaltungsgericht ist somit nicht zur Aussetzung des Verfahrens verpflichtet, um das Ergebnis eines für die Beurteilung seiner Entscheidung relevanten Vorabentscheidungsverfahrens abzuwarten.“

- 10 Die Zulassung der Revision begründete das Bundesverwaltungsgericht sodann allerdings damit, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. Oktober 2021, Ra 2021/20/0246, dem EuGH zwei - im angefochtenen Erkenntnis wörtlich wiedergegebene - Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt habe. Vor diesem Hintergrund fehle es an einer aktuellen Rechtsprechung des



Verwaltungsgerichtshofes zu eben diesen Fragen, weshalb die Erhebung einer Revision zulässig sei.

- 11 In der Folge brachte der Revisionswerber einen Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe ein, dem vom Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 22. Februar 2023 stattgegeben wurde.
- 12 Daraufhin wurde die hier gegenständliche ordentliche Revision erhoben. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Verfahren nach § 30a VwGG durchgeführt, in dessen Rahmen vom Revisionswerber der Revision anhaftende Mängel verbessert wurden. Eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet. Im Anschluss legte das Bundesverwaltungsgericht die Revision samt den Verfahrensakten dem Verwaltungsgerichtshof vor.
- 13 Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:
- 14 Der Verwaltungsgerichtshof hat es im beim ihm zu Ra 2021/20/0246 anhängig gewesenen Revisionsverfahren für geboten erachtet, zwecks Klärung des Inhalts unionsrechtlicher Bestimmungen an den EuGH heranzutreten. Mit Beschluss vom 20. Oktober 2021, EU 2021/0007-1 (Ra 2021/20/0246), wurden dem EuGH gemäß Art. 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:
- „1. Ist bei der Beurteilung, ob der einem Flüchtling von der zuständigen Behörde zuvor zuerkannte Status des Asylberechtigten aus dem in Art. 14 Abs. 4 lit. b Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Neufassung) genannten Grund aberkannt werden darf, eine Güterabwägung als eigenständiges Kriterium in der Form vorzunehmen, dass es für die Aberkennung erforderlich ist, dass die öffentlichen Interessen für die Rückführung die Interessen des Flüchtlings am Weiterbestehen des Schutzes durch den Zufluchtsstaat überwiegen müssen, wobei dabei die Verwerflichkeit eines Verbrechens und die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit den Schutzinteressen des Fremden - beinhaltend das Ausmaß und die Art der ihm drohenden Maßnahmen - gegenüberzustellen sind?



2. Stehen die Bestimmungen der 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, im Besonderen deren Art. 5, Art. 6, Art. 8 und Art. 9, einer nationalen Rechtslage entgegen, wonach gegen einen Drittstaatsangehörigen, dem sein bisheriges Aufenthaltsrecht als Flüchtling durch Aberkennung des Status des Asylberechtigten entzogen wird, selbst dann eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, wenn bereits im Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung feststeht, dass eine Abschiebung wegen des Verbotes des Refoulement auf unbestimmte Dauer nicht zulässig ist und dies auch in einer der Rechtskraft fähigen Weise festgestellt wird?“

- 15 Diese Fragen wurden mittlerweile vom EuGH mit Urteil vom 6. Juli 2023, C-663/21, wie folgt beantwortet:

„1. Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes ist dahin auszulegen, dass die Anwendung dieser Bestimmung von der Feststellung der zuständigen Behörde abhängt, dass die Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft angesichts der Gefahr, die der betreffende Drittstaatsangehörige für ein Grundinteresse der Allgemeinheit des Mitgliedstaats darstellt, in dem er sich aufhält, verhältnismäßig ist. Zu diesem Zweck muss die zuständige Behörde diese Gefahr gegen die Rechte abwägen, die nach der Richtlinie den Personen zu gewährleisten sind, die die materiellen Voraussetzungen von Art. 2 Buchst. d der Richtlinie erfüllen, ohne dass sie jedoch darüber hinaus prüfen müsste, ob das öffentliche Interesse an der Rückkehr dieses Drittstaatsangehörigen in sein Herkunftsland in Anbetracht des Ausmaßes und der Art der Maßnahmen, denen er bei einer Rückkehr in sein Herkunftsland ausgesetzt wäre, sein Interesse an der Aufrechterhaltung des internationalen Schutzes überwiegt.

2. Art. 5 der 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 dahin auszulegen, dass er dem Erlass einer Rückkehrentscheidung gegen einen Drittstaatsangehörigen entgegensteht, wenn feststeht, dass dessen Abschiebung in das vorgesehene Zielland nach dem Grundsatz der Nichtzurückweisung auf unbestimmte Zeit ausgeschlossen ist.“

- 16 Der Revisionswerber bezieht sich in seinen Ausführungen in der Revision - sowohl in Bezug auf deren Zulässigkeit als auch inhaltlich - auf die



Begründung des Bundesverwaltungsgerichts über die Zulassung der Revision. Er macht geltend, dass die vom Verwaltungsgerichtshof unter Ra 2021/20/0246 dem EuGH zur Vorabentscheidung unterbreiteten Fragen und die (im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung noch gegebene) Anhängigkeit des diesbezüglichen Verfahrens beim EuGH dazu hätten führen müssen, dass das Bundesverwaltungsgericht „zwingend“ die Entscheidung des EuGH hätte abwarten müssen. Der Revisionswerber vertrete die Ansicht, dass es unzulässig sei, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn - wie in seinem Fall gegeben - bereits im Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung feststehe, dass eine Abschiebung wegen des Verbotes des Refoulement auf unbestimmte Zeit nicht zulässig sei.

17 Die Revision erweist sich als teilweise zulässig. Sie ist auch zum Teil begründet.

18 Zum Unterbleiben der Aussetzung des Beschwerdeverfahrens:

19 Der Revisionswerber bringt vor, dass das (gesamte) Beschwerdeverfahren infolge des beim EuGH unter C-663/21 - im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses noch - anhängigen Verfahrens über ein Ersuchen um Vorabentscheidung „zwingend“ hätte ausgesetzt werden müssen.

20 Demgegenüber vertritt das Bundesverwaltungsgericht die Auffassung, es sei, ohne dass es dies im Rahmen der Ermessensentscheidung näher begründen müsste, nicht zur Aussetzung seines Verfahrens verpflichtet, um das Ergebnis eines für die Beurteilung seiner Entscheidung relevanten Vorabentscheidungsverfahrens abzuwarten.

21 Diese Rechtsansicht des Bundesverwaltungsgerichts entspricht nicht dem Gesetz. Der diesbezügliche Rechtsirrtum des Verwaltungsgerichts ist aber nicht geeignet, zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses zu führen.

22 Die unmittelbare Anwendung und den Vorrang von unionsrechtlichen Bestimmungen haben sowohl die Gerichte als auch die Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten zu beachten. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht





als Organ eines Mitgliedstaates verpflichtet, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen (vgl. etwa VwGH 25.2.2022, Ra 2018/01/0159, mwN).

23 Nach der Rechtsprechung des EuGH ist es bei Fehlen einschlägiger Unionsvorschriften nach dem Grundsatz der Verfahrensautonomie Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung jedes Mitgliedstaats, die verfahrensrechtlichen Modalitäten zu regeln, die den Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen. Dabei sind jedoch das Äquivalenzprinzip und der Grundsatz der Effektivität zu beachten, um die praktische Wirksamkeit der einschlägigen Bestimmungen des Unionsrechts sicherzustellen. Insbesondere dürfen die Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der Effektivität von ihrer Verfahrensautonomie nicht in einer Art und Weise Gebrauch machen, die die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert (vgl. die - insoweit allgemein gehaltenen - Ausführungen in EuGH 17.5.2023, C-176/22, Rn. 24 f).

24 Gemäß dem nach § 17 VwGVG auch vom Verwaltungsgericht anzuwendenden § 38 AVG ist, sofern die Gesetze nicht anderes bestimmen, die Behörde berechtigt, im Ermittlungsverfahren auftauchende Vorfragen, die als Hauptfragen von anderen Verwaltungsbehörden oder von den Gerichten zu entscheiden wären, nach der über die maßgebenden Verhältnisse gewonnenen eigenen Anschauung zu beurteilen und diese Beurteilung ihrem Bescheid zugrunde zu legen. Sie kann aber auch das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Vorfrage aussetzen, wenn die Vorfrage schon den Gegenstand eines anhängigen Verfahrens bei der zuständigen Verwaltungsbehörde bzw. beim zuständigen Gericht bildet oder ein solches Verfahren gleichzeitig anhängig gemacht wird.

25 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bildet die Frage, wie Unionsrecht auszulegen ist, einschließlich der Frage, ob es unmittelbar anwendbar ist und eine Regelung des innerstaatlichen Rechts verdrängt, eine Vorfrage im Sinn des § 38 AVG, weil sie zufolge des



Auslegungsmonopols des EuGH in Angelegenheiten des Unionsrechts von diesem Gericht zu entscheiden ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 38, Rn. 19, mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung des VwGH und auf Literatur, vgl. aus der Rechtsprechung aus jüngerer Zeit etwa VwGH 22.5.2023, Ra 2021/17/0057; weiters etwa VwGH 14.4.2021, Ra 2020/19/0379, mwN).

- 26 Eine Aussetzung nach § 38 AVG ist sohin in Betracht zu ziehen, wenn aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens eines Gerichts im Sinn des Art. 267 AEUV - sei es ein österreichisches oder das eines anderen Mitgliedstaates - beim EuGH bereits ein Verfahren zur Klärung der betreffenden, noch nicht entschiedenen Frage in einem gleich gelagerten Fall anhängig ist (vgl. auch dazu *Hengstschläger/Leeb*, aaO., Rn. 18, ebenfalls mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur).
- 27 In einem solchen Fall reicht es für die Aussetzung eines Verfahrens nach § 38 AVG zudem aus, wenn eine (bloß) ähnliche Rechtsfrage anhängig ist. Der Umstand, dass die Unionsrechtskonformität formell unterschiedlicher nationaler Normen zu beurteilen ist, steht nach der Rechtsprechung einer Aussetzung des Verfahrens gemäß § 38 AVG nicht entgegen (vgl. VwGH 13.9.2017, Ra 2017/12/0068, mwN).
- 28 Ferner genügt es für die Berechtigung zur Aussetzung, wenn eine von mehreren vorgelegten Fragen auch für die aussetzende Behörde präjudiziell ist (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, aaO., Rn. 18, mit Hinweis auf VwGH 31.1.2003, 2002/02/0158).
- 29 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt eine auf § 38 AVG gestützte Aussetzungsentscheidung eine Ausübung des in § 38 AVG eingeräumten Ermessens dar. Auch Ermessensentscheidungen sind allerdings nach § 60 AVG in der Weise zu begründen, dass in der Begründung die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufgezeigt werden, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes (vgl. Art. 133 Abs. 3 B-VG) erforderlich ist; dies erfordert



jedenfalls eine die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung. Erweist sich die Begründung eines Beschlusses, mit dem die Aussetzung verfügt wird, als mangelhaft, so kommt diesem Begründungsmangel auch Relevanz zu, weil ohne entsprechende Darlegungen nicht beurteilt werden kann, ob die Aussetzung zu Recht erfolgt ist (vgl. VwGH 31.3.2023, Ra 2022/06/0237, mit Hinweis auf VwGH 20.5.2015, Ra 2015/10/0023 und 0024, dort mwN).

- 30 § 38 AVG regelt nicht im Einzelnen, unter welchen Voraussetzungen die Behörde die Vorfrage selbst zu beurteilen hat oder von der Möglichkeit der Aussetzung des Verfahrens Gebrauch machen kann. Sie ist aber deswegen nicht völlig ungebunden. Die Entscheidung ist im Sinn des Gesetzes zu treffen. Die Überlegungen, von denen sie sich dabei leiten lassen muss, sind vornehmlich solche der Verfahrensökonomie (vgl. VwGH 8.5.1990, 89/08/0040, mwN). Demnach ist auf Aspekte der („möglichsten“) Raschheit, Einfachheit, Kostenersparnis und Zweckmäßigkeit (siehe § 39 Abs. 2 dritter Satz AVG) Bedacht zu nehmen. Andererseits besteht der Sinn des § 38 AVG aber auch in der Erzielung möglichst richtiger und einheitlicher Entscheidungen und damit in der Vermeidung von Wiederaufnahmen wegen nachträglicher abweichender Vorfragenentscheidung (vgl. die Zusammenfassung der Rechtsprechung und die diesbezüglichen Nachweise in *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 38, Rn. 60).
- 31 Die ohne Vorliegen der Voraussetzungen des § 38 AVG erfolgte Aussetzung eines Verfahrens stellt sich grundsätzlich als eine - letztlich auch mit Revision - bekämpfbare Entscheidung dar, was die Möglichkeit einer im Rechtsweg durchsetzbaren Verletzung in einem subjektiven Recht voraussetzt. Der Verwaltungsgerichtshof geht aber in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass § 38 AVG einer Partei hingegen keinen Anspruch auf Aussetzung eines Verfahrens einräumt (vgl. VwGH 3.5.2018, Ra 2017/19/0609 bis 0611, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung, wie etwa, dass einer Partei selbst aus einem rechtskräftigen Aussetzungsbescheid nach § 38 AVG kein subjektives Recht auf Nichtbeendigung des ausgesetzten Verfahrens erwächst und sie durch die Fortsetzung eines ausgesetzten Verfahrens vor Beendigung





des die Vorfrage betreffenden Verfahrens nicht in ihren Rechten verletzt sein kann, sh. dazu VwGH 17.11.2015, Ra 2015/22/0138; 13.9.2017, Ra 2017/13/0044, mwN).

- 32 Das Bundesverwaltungsgericht hat die in Rede stehenden - dem EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens unterbreiteten (oben dargestellten) - Fragen keiner eigenen Beurteilung unterworfen; im Besonderen hat es auch nicht dargelegt, weshalb es in Bezug auf den Inhalt des hier fraglichen Unionsrechts und eine dem allenfalls Genüge tuenden Umsetzung durch die entsprechenden nationalen Bestimmungen von einem „acte clair“ ausgegangen wäre. Vielmehr spricht gegen die letztgenannte Annahme, dass das Bundesverwaltungsgericht die Revision wegen des beim EuGH unter C-663/21 anhängigen Verfahrens zugelassen hat, weil Rechtsprechung zu diesen Fragen fehle. Es hat weiters keine inhaltlichen Ausführungen dazu getätigt, warum es im Rahmen der Ermessensübung von der beantragten Aussetzung Abstand genommen hat, sondern sich dabei bloß auf die Aussage beschränkt, es sei zur Aussetzung nicht verpflichtet.
- 33 Auch wenn einer Partei nach § 38 AVG ein vor dem Verwaltungsgerichtshof durchsetzbares subjektives Recht auf Aussetzung nicht eingeräumt ist, ist das Bundesverwaltungsgericht zu einer dem Gesetz entsprechenden Vorgangsweise und somit auch zu einer in der Begründung (in der auf maßgebliches Vorbringen einzugehen ist) offenzulegenden Übung des Ermessens im Sinn des Gesetzes verpflichtet. Anhand dessen Begründung ist aber gänzlich unerfindlich, weshalb es dem Antrag des Revisionswerbers auf Aussetzung des Verfahrens nach § 38 AVG nicht nachgekommen ist, obgleich es - in der Begründung für die Zulassung der Revision - davon ausgegangen ist, dem beim EuGH unter C-663/21 anhängigen Vorabentscheidungsersuchen und den (im Zeitpunkt der Erlassung der angefochtenen Entscheidung noch nicht vorgelegenen, aber zu erwartenden) Antworten komme maßgebliche Bedeutung für die - wie zu ergänzen ist: rechtsrichtige - Lösung des gegenständlichen Falles zu, weil darauf die Klärung der Rechtslage durch den EuGH Auswirkungen haben werde.





- 34 Bei seiner Vorgangsweise nahm das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Ermessensübung im Besonderen auch nicht auf jene sich aus dem Unionsrecht ergebenden - oben erwähnten - Verpflichtungen Rücksicht, wonach jedes im Rahmen seiner Zuständigkeit angerufene nationale Gericht als Organ eines Mitgliedstaates verpflichtet ist, in Anwendung des in Art. 4 Abs. 3 EUV niedergelegten Grundsatzes der Zusammenarbeit das unmittelbar geltende Unionsrecht anzuwenden und die Rechte, die es dem Einzelnen verleiht, zu schützen, und dass die Mitgliedstaaten insbesondere nach dem Grundsatz der Effektivität von ihrer Verfahrensautonomie nicht in einer Art und Weise Gebrauch machen dürfen, die die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte praktisch unmöglich macht oder übermäßig erschwert.
- 35 Eine Erklärung dafür, warum es im vorliegenden Fall allein dem Verwaltungsgerichtshof obliegen wäre, die Rechte, die das Unionsrecht dem Einzelnen verleiht, im Rahmen des - im Übrigen nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers mit Zugangsschranken versehenen und in Bezug auf die Abfassung und Einbringung einer Revision gemäß § 24 Abs. 2 VwGG auch der Anwaltpflicht unterworfenen - Revisionsverfahrens zu schützen, bleibt das Bundesverwaltungsgericht gänzlich schuldig.
- 36 Dass es fallbezogen im Sinn der Verfahrensökonomie gewesen wäre, den vor dem Bundesverwaltungsgericht Rechtsschutz suchenden Rechtsunterworfenen mit seinem Anliegen auf das Revisionsverfahren zu verweisen, ist nicht ansatzweise zu sehen. Warum dies unter den Aspekten der („möglichsten“) Raschheit, Einfachheit, Kostenersparnis und Zweckmäßigkeit sowie der Erzielung möglichst richtiger und einheitlicher Entscheidungen im Sinn des Gesetzes gelegen wäre, legt das Bundesverwaltungsgericht überhaupt nicht dar. Fallbezogen sind seitens des Verwaltungsgerichtshofes dafür auch keine Argumente erkennbar.
- 37 Da § 38 AVG aber nach dem oben Gesagten einer Partei keinen Anspruch auf Aussetzung eines Verfahrens einräumt, kann der einer das Verfahren abschließenden Entscheidung vorangehenden (anders als der Ausspruch über die Vornahme der Aussetzung nicht selbständig anfechtbaren, sondern insoweit nur als verfahrensleitend anzusehenden) Entscheidung, ein Verfahren nach



dieser Bestimmung nicht auszusetzen, selbst wenn die Voraussetzungen dafür vorgelegen wären, nicht die Eignung zugesprochen werden, dazu zu führen, die das Verfahren abschließende Entscheidung einer Behebung zu unterwerfen.

38 Es wird nämlich dadurch eine Verletzung in den hier maßgeblich als verletzt erachteten Rechten auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und auf Unterbleiben der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bei Fehlen der dafür gesetzlich festgelegten Voraussetzungen nicht bewirkt.

39 Zur (teilweisen) Zurückweisung der Revision:

40 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

41 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist gemäß § 34 Abs. 3 VwGG in jeder Lage des Verfahrens zu fassen.

42 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

43 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtshofes zur Kontrolle der Entscheidungen der Verwaltungsgerichte nicht nur für den Fall einer außerordentlichen Revision, sondern auch bei ordentlichen Revisionen auf die Wahrnehmung von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn dieser Bestimmung begrenzt. Wird in der Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichts das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung nicht dargestellt und auch vom Revisionswerber nicht (gesondert) dargelegt, dass die Entscheidung der



Revision von der Beantwortung einer (anderen als der vom Verwaltungsgericht angesprochenen) Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung abhängt, so ist auch eine ordentliche Revision zurückzuweisen (vgl. VwGH 20.12.2021, Ro 2021/03/0012, mwN).

- 44 Auch in einer vom Verwaltungsgericht für zulässig erklärten (ordentlichen) Revision hat der Revisionswerber von sich aus die unter dem erwähnten Gesichtspunkt maßgeblichen Gründe zur Zulässigkeit der Revision anzusprechen. Diesbezüglich genügt es, wenn in der Revision auf eine zutreffende und ausreichende Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichtes in erkennbarer Weise Bezug genommen wird. Weitere Voraussetzung ist noch, dass der Revisionswerber der vom Verwaltungsgericht zu der als grundsätzlich erachteten Rechtsfrage vertretenen Auffassung argumentativ entgegentritt (vgl. VwGH 23.6.2022, Ro 2021/21/0014, mwN).
- 45 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Begründung der Zulässigkeit der Revision ohne nähere Begründung und undifferenziert davon ausgegangen, dass die Antwort auf sämtliche dem EuGH vom Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. Oktober 2021, Ra 2021/20/0246, zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen auch für das gegenständliche Verfahren von Relevanz sei.
- 46 Das trifft aber fallbezogen auf die in diesem Beschluss enthaltene erste Frage nicht zu. Diese Frage konnte im vorliegenden Fall keine Bedeutung erlangen, weil die nach der (bisherigen) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bei Anwendung des § 6 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 vorzunehmende Güterabwägung zu Lasten des Revisionswerbers ausgefallen ist. Es kommt daher hier auf die Antwort der ersten Vorlagefrage nicht an, sodass die Revision nicht von der im erwähnten Vorabentscheidungsersuchen enthaltenen ersten Frage abhängt (vgl. etwa VwGH 15.3.2022, Ra 2022/20/0035, Rn. 27).
- 47 Nach dem oben Gesagten besteht des Weiteren ein subjektives öffentliches Recht auf Aussetzung eines Verfahrens nach § 38 AVG nicht.
- 48 Somit war das - auf die Zulässigkeitsbegründung des Bundesverwaltungsgerichts Bezug nehmende - Vorbringen des Revisionswerbers, das Bundesverwaltungsgericht hätte das





Beschwerdeverfahren - (auch) im Hinblick auf die im Vorabentscheidungsersuchen vom 20. Oktober 2021 enthaltene erste Frage zur Gänze - aussetzen müssen, nicht geeignet darzutun, dass die vorliegende Revision in Bezug auf sämtliche Aussprüche, über die mit dem angefochtenen Erkenntnis abgesprochen wurde, zulässig wäre.

- 49 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass eine solche Güterabwägung, wie sie in der bisherigen Rechtsprechung in der Auslegung des § 6 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 verlangt wurde, im Hinblick auf die unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 14 Abs. 4 lit. b Statusrichtlinie nicht vorzunehmen ist (vgl. zu den unter Bedachtnahme auf das Unionsrecht maßgeblichen Leitlinien für die Anwendung des § 6 Abs. 1 Z 4 AsylG 2005 ausführlich VwGH 25.7.2023, Ra 2021/20/0246). Das weitere betreffend die Aberkennung des Status des Asylberechtigten erstattete, sich bloß unsubstantiiert auf die unzureichende Versorgungslage im Herkunftsstaat beziehende Vorbringen ist somit für die Frage, ob dem Revisionswerber der Status des Asylberechtigten abzuerkennen war, als nicht weiter entscheidungswesentlich anzusehen.
- 50 Die Revision war daher in Bezug auf die Abweisung des Begehrens auf Zuerkennung des Status des Asylberechtigten mangels des Vorliegens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 und Abs. 3 VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 2 VwGG gebildeten Senat - zurückzuweisen. Das gilt auch für jene Aussprüche, zu denen in der Revision überhaupt keine Ausführungen enthalten sind (vgl. zur rechtlichen Trennbarkeit der hier in Rede stehende Aussprüche VwGH 28.1.2015, Ra 2014/20/0121; ferner dem folgend aus jüngerer Zeit VwGH 27.6.2023, Ra 2023/20/0094; vgl. weiters dazu, dass nunmehr auch nicht länger davon auszugehen ist, dass der aufgrund § 8 Abs. 3a AsylG 2005 und § 9 Abs. 2 AsylG 2005 zu treffende Feststellungsausspruch von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht trennbar wäre, VwGH 25.7.2023, Ra 2021/20/0246).



51 Zur (teilweisen) Aufhebung:

52 Berechtigung kommt aber dem - losgelöst von der Frage einer allfälligen
Aussetzung zusätzlich erstatteten - Vorbringen des Revisionswerbers zu, es
dürfe gegen ihn keine Rückkehrentscheidung erlassen werden, weil feststehe,
dass seine Abschiebung wegen des Verbotes des Refoulement auf unbestimmte
Zeit unzulässig sei.

53 Eingangs ist festzuhalten, dass es für die Lösung des gegenständlichen Falles
nicht weiter maßgeblich ist, ob - wie in jenem Fall, der dem Ersuchen um
Vorabentscheidung zugrunde lag - der Erlassung einer Rückkehrentscheidung
die Aberkennung des Status des Asylberechtigten und die Versagung der
Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 8
Abs. 3a AsylG 2005 vorangegangen ist oder (wie hier gegeben) vor der
Erlassung der Rückkehrentscheidung ein vom Fremden gestellter Antrag auf
internationaler Schutz - nach Abweisung des Begehrens auf Zuerkennung des
Status des Asylberechtigten - in Bezug auf das Begehren auf Zuerkennung des
Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 3a AsylG 2005
abgewiesen wurde.

54 Der Verwaltungsgerichtshof hat sich nach Vorliegen des Urteils des EuGH
vom 6. Juli 2023, C-663/21, im Erkenntnis vom 25. Juli 2023,
Ra 2021/20/0246, mit der auch hier maßgeblichen Rechtsfrage eingehend
befasst. Gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG kann daher insoweit auf die
Entscheidungsgründe dieses Erkenntnisses verwiesen werden.

55 Im vorliegenden Fall kam das Bundesverwaltungsgericht nach Prüfung der
Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 AsylG 2005 zum Ergebnis, dass die
Wiederansiedlung in seiner Herkunftsprovinz für den Revisionswerber zur
ernsthaften Gefahr der Verletzung seiner von Art. 2 und Art. 3 EMRK
geschützten Rechte führen werde. Es sei ihm auch die Inanspruchnahme einer
innerstaatlichen Fluchtalternative nicht zumutbar. Es werde ihm im
Herkunftsstaat nicht möglich sein, die Bedürfnisse der menschlichen Existenz
zu sichern.



- 56 Dennoch sei dem Revisionswerber der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuzuerkennen, weil der Ausschlussgrund nach § 9 Abs. 2 Z 3 AsylG 2005 verwirklicht sei. Infolgedessen wurde vom Bundesverwaltungsgericht die Abweisung des Begehrens auf Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten auf § 8 Abs. 3a AsylG 2005 gegründet. Unter einem wurde vom Verwaltungsgericht [mit dem Ausspruch in Spruchpunkt A) IV.] festgestellt, dass die Abschiebung des Revisionswerbers in seinen Herkunftsstaat Afghanistan - aus den in § 8 Abs. 3a zweiter Satz AsylG 2005 genannten Gründen - nicht zulässig ist.
- 57 In einem solchen Fall ist es - den Ausführungen im genannten Erkenntnis Ra 2021/20/0246 folgend - in Anbetracht des dem Unionsrecht zukommenden Vorranges geboten, die in dieser Bestimmung enthaltene - den Rechtsunterworfenen ausschließlich belastende - Anordnung, die vorsieht, dass die gemäß § 8 Abs. 3a erster Satz AsylG 2005 erfolgte Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz in Bezug auf das Begehren der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu verbinden ist, unangewendet zu lassen, um eine den unionsrechtlichen Vorgaben der Rückführungsrichtlinie entsprechende Rechtslage herzustellen.
- 58 Es hat lediglich die in dieser Bestimmung vorgesehene - mit den unionsrechtlichen Vorgaben nicht im Widerspruch stehende - Feststellung zu erfolgen, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 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.
- 59 Somit stellt sich im vorliegenden Fall die Erlassung einer Rückkehrentscheidung als nicht im Einklang mit der Rechtslage dar. Das angefochtene Erkenntnis war daher in diesem Ausspruch wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.



Infolge dessen hatten auch jene rechtlich davon abhängenden Aussprüche, die ihre Grundlage verlieren (Erlassung eines Einreiseverbotes sowie Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise), aus demselben Grund der Aufhebung zu verfallen.

60 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das den nach dieser Verordnung für den Ersatz des Schriftsatzaufwandes vorgesehenen Pauschalsatz übersteigende Mehrbegehren war abzuweisen.

W i e n , am 12. September 2023

