



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer als Richterin sowie die Hofräte Dr. Pelant und Dr. Sulzbacher als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Halm-Forsthuber, über die Revision des S M in W, vertreten durch Dr.ⁱⁿ Julia Ecker, Rechtsanwältin in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen das am 19. Februar 2016 mündlich verkündete und am 9. März 2016 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, W112 2121181-1/20E, betreffend insbesondere Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Der 1977 geborene Revisionswerber, ein pakistanischer Staatsangehöriger, befindet sich seit April 2001 in Österreich. Er stellte hier einen Asylantrag, der letztlich im März 2009 - in Verbindung mit der Feststellung, dass (insbesondere) seine Abschiebung nach Pakistan zulässig sei - abgewiesen wurde. Noch im Herbst 2009 erging daraufhin gegen den Revisionswerber eine auf den damaligen § 53 Abs. 1 FPG gestützte Ausweisung, die nunmehr gemäß § 125 Abs. 14 FPG als Rückkehrentscheidung gilt. Mittlerweile war der Revisionswerber mehrmals nach dem SMG straffällig geworden, was auch zur Verhängung eines - 2015 abgelaufenen - Aufenthaltsverbotes geführt hatte. Im Hinblick auf die strafgerichtlichen Verurteilungen befand sich der Revisionswerber von Mitte Dezember 2010 bis Anfang Jänner 2012 in Strafhaft.
- 2 Auch nach der Haftentlassung verblieb der Revisionswerber in Österreich und ging im Jahr 2012 eine Beziehung mit einer polnischen Staatsangehörigen ein. Abschiebeversuche, die ab 2013 vorgenommen wurden, scheiterten, zweimal (2015) auch deswegen, weil sich der Revisionswerber selbst Verletzungen zugefügt hatte.
- 3 Zuletzt wurde der Revisionswerber am 15. Jänner 2016 festgenommen. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) verhängte in der Folge Schubhaft zum Zwecke der Sicherung seiner Abschiebung, die dann für den



9. Februar 2016 terminisiert wurde. Die an diesem Tag in die Wege geleitete Flugabschiebung des Revisionswerbers scheiterte jedoch; er wurde von den pakistanischen Behörden in Karachi nicht übernommen, weshalb er in Begleitung des eingesetzten Abschiebeteams wieder nach Österreich zurückflog. Hier erging dann am 10. Februar 2016 erneut ein Schubhaftbescheid; gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG verhängte das BFA gegen den Revisionswerber - abermals - die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung seiner Abschiebung.

- 4 Dagegen sowie gegen die darauf gestützte Anhaltung erhob der Revisionswerber Beschwerde, die er u.a. mit dem Antrag auf unentgeltliche Beigabe eines Verfahrenshelfers verband. Mit dem am 19. Februar 2016 mündlich verkündeten und am 9. März 2016 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG ab und stellte gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG fest, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkte I. und II.). Außerdem sprach das BVwG aus, dass „dem Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshelfers gemäß § 40 VwGGV“ sowie „dem Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe gemäß Art. 47 Abs. 3 GRC“ nicht Folge gegeben werde (Spruchpunkte III. und IV.) und erklärte schließlich die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.
- 5 Die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision, zu der keine Revisionsbeantwortungen erstattet wurden, erweist sich entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes nach § 25a Abs. 1 VwGG, an den der Verwaltungsgerichtshof nach § 34 Abs. 1a VwGG nicht gebunden ist, unter dem Blickwinkel des Art. 133 Abs. 4 B-VG als nicht zulässig.
- 6 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) 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.

- 7 1. In Bezug auf die Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Erkenntnisses hat das BVwG die Revision zugelassen, weil es an einer Rechtsprechung (des Verwaltungsgerichtshofes) zu § 76 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 3 FPG mangle. Abgesehen davon, dass damit noch nicht dargelegt wird, welche - konkret auf die vorliegende Sache bezogene - grundsätzliche Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof (erstmalig) zu lösen hätte, hat sich der Verwaltungsgerichtshof mittlerweile insbesondere in seinem Erkenntnis vom 11. Mai 2017, Ro 2016/21/0021, näher mit den erwähnten Bestimmungen beschäftigt. Jedenfalls vor dem Hintergrund des vorliegenden Falles liegt daher insoweit keine - erkennbare - Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung (mehr) vor (siehe etwa den hg. Beschluss vom 28. August 2014, Ro 2014/21/0068).
- 8 Der Revisionswerber selbst kommt auf die vom BVwG - wie erwähnt nur in abstrakter Weise - angesprochene Frage nicht zurück. Er vermeint allerdings, dass das angefochtene Erkenntnis unter verschiedenen Gesichtspunkten von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweiche, weshalb insoweit von einer Zulässigkeit der gegenständlichen Revision auszugehen sei.
- 9 Unter diesem Aspekt vertritt er zunächst die Auffassung, die die Basis für die beabsichtigte, mit Schubhaft zu sichernde Abschiebung bildende Ausweisung aus dem Herbst 2009 sei mittlerweile gegenstandslos geworden. „Dies“ - so der Revisionswerber wörtlich - „im Hinblick auf den seither verstrichenen Zeitraum von rund sechseinhalb Jahren und im Hinblick auf die offenkundige maßgebliche Veränderung der Beurteilungsgrundlagen für die Abwägung nach Art. 8 EMRK, welche sich deutlich zu Gunsten des [Revisionswerbers] verschoben haben.“
- 10 Mit der „maßgeblichen Veränderung der Beurteilungsgrundlagen“ spricht der Revisionswerber erkennbar seine 2012 eingegangene Beziehung mit einer polnischen Staatsangehörigen an, aus der - so sein Vorbringen - ein im Februar 2015 geborener Sohn (ebenfalls polnischer Staatsangehöriger) entstamme. Damit übersieht der Revisionswerber aber zunächst, dass das



BVwG nicht feststellen konnte, dass er der Vater des im Februar 2015 geborenen Kindes sei. Diese „Negativfeststellung“ wird in der Revision nicht substantiell bekämpft. Im Übrigen trifft es zwar zu, dass eine Ausweisung (nunmehr Rückkehrentscheidung) ihre Wirksamkeit verliert, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK (nunmehr iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG) maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben; gegebenenfalls erwiese sich eine Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung wegen des Fehlens eines durchsetzbaren Titels für die Außerlandesbringung als rechtswidrig (siehe zum Ganzen etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2016, Ra 2015/21/0091 und Ro 2015/21/0031, Rz 11). Selbst wenn man von der vom BVwG nicht festgestellten Vaterschaft des Revisionswerbers ausgehen würde, läge in der vorliegenden Konstellation eine maßgebliche Änderung der Beurteilungsgrundlagen, anders als im Fall des eben genannten Erkenntnisses, aber nicht derart auf der Hand, dass sie schon im Rahmen eines Schubhaftbeschwerdeverfahrens - einen Versuch, seinen Status zu legalisieren, hat der Revisionswerber gar nicht unternommen - einer näheren Untersuchung hätte unterzogen werden müssen. Einerseits war und ist das Zusammenleben mit der polnischen „Freundin“ und ihrem Kind nicht ungetrübt (in der Revision wird von einer „langjährigen On-Off-Beziehung“ gesprochen), andererseits und vor allem entstand diese Beziehung erst 2012 und hat der Revisionswerber - wenngleich länger zurückliegende - nicht unbeträchtliche Straftaten zu verantworten, weshalb er sich bis Anfang 2012, über ein Jahr lang, in Strafhaft befand. Er missachtete ein auf diese Straftaten gegründetes Aufenthaltsverbot und hat bisherige Abschiebeversuche auf verschiedene Weise vereitelt. Das alles wiegt nach wie vor schwer und entzieht insbesondere auch einer Berufung auf jene Judikaturlinie des Verwaltungsgerichtshofes, wonach bei einem mehr als zehn Jahre dauernden inländischen Aufenthalt eines Fremden regelmäßig von einem Überwiegen seiner persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich auszugehen sei (siehe dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 17. November 2016, Ra 2016/21/0299, Rz 13, mwH), von vornherein die Grundlage. Ein Abweichen von der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegt somit unter diesem Blickwinkel ebenfalls nicht



vor (vgl. in diesem Sinn auch die Überlegungen im hg. Beschluss vom 17. November 2016, Ra 2016/21/0251, Rz 11).

- 11 Nach Ansicht des Revisionswerbers sei die Ausweisung aus dem Herbst 2009 auch deshalb hinfällig, weil sie durch die nachweislich erfolgte Ausreise aus Österreich - im Zuge des gescheiterten Abschiebeversuchs vom 9. Februar 2016 - „bereits konsumiert“ worden sei. Dazu verweist er auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor dem FrÄG 2011. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die seinerzeitige Ausweisung aus dem Herbst 2009, die auf § 53 Abs. 1 FPG in der damals geltenden Fassung gestützt worden war, gemäß § 125 Abs. 14 FPG seit Inkrafttreten des FrÄG 2011 mit 1. Juli 2011 als Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG (idF des FrÄG 2011) weiter gilt. Für Rückkehrentscheidungen nach § 52 FPG - unabhängig vom Zeitpunkt ihrer Erlassung - ordnet § 12a Abs. 6 erster Satz AsylG 2005 aber an, dass sie jedenfalls 18 Monate ab der Ausreise des Fremden aufrecht bleiben. Die Überlegung des Revisionswerbers erweist sich damit klar als verfehlt.
- 12 In substantieller Hinsicht macht der Revisionswerber dann der Sache nach noch geltend, angesichts des gescheiterten Abschiebeversuchs vom 9. Februar 2016 hätte nicht mit hinlänglicher Sicherheit davon ausgegangen werden können, die Effektivierung seiner Abschiebung werde alsbald möglich sein. Das mache die zur Sicherung der Abschiebung verhängte Schubhaft nach ständiger Judikatur rechtswidrig.
- 13 Dem sind die im Ergebnis unbestrittenen Feststellungen des BVwG sowie seine dazu angestellten beweiswürdigenden Überlegungen entgegenzuhalten, wonach die pakistanische Botschaft (in Österreich) für den Revisionswerber bereits 2013 ein Heimreisezertifikat ausgestellt habe, das in der Folge mehrfach - zuletzt im Jänner 2016 - verlängert worden sei, sodass für die nunmehr für den 10. März 2016 projektierte Abschiebung mit einer neuerlichen Verlängerung des Heimreisezertifikates gerechnet werden könne; während es sich bei der versuchten Abschiebung vom 9. Februar 2016 um eine eskortierte Einzelabschiebung nach Karachi gehandelt habe, werde der neuerliche Abschiebeversuch im Rahmen einer Charter-Abschiebung über Islamabad durchgeführt werden, wo die Einwanderungsbehörden mit den Formalitäten



vertraut und noch nie abzuschiebende Personen zurückgewiesen worden seien; insoweit sei mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Abschiebeversuch am 10. März 2016 erfolgreich sein werde.

- 14 Mit diesen Ausführungen hat das BVwG jedenfalls seiner Verpflichtung entsprochen, Feststellungen zur möglichen Realisierbarkeit der Abschiebung innerhalb der zulässigen Schubhaftdauer zu treffen (vgl. zu dieser Verpflichtung das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 2013, Zl. 2013/21/0024). Inwieweit es bei seiner letztlichen Schlussfolgerung, trotz des gescheiterten Abschiebeversuchs vom 9. Februar 2016 stehe die Möglichkeit der Abschiebung des Revisionswerbers nach Pakistan tatsächlich im Raum und mit ihr sei innerhalb der Schubhafthöchstdauer auch tatsächlich zu rechnen, von verwaltungsgerichtlicher Judikatur abgewichen sei, ist nicht zu sehen. Auch unter diesem Gesichtspunkt wird daher die Zulässigkeitsvoraussetzung nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht erfüllt.
- 15 2. In Bezug auf die Abweisung des in der Beschwerde gestellten Antrags auf unentgeltliche Beigabe eines Verfahrenshelfers (Spruchpunkte III. und IV. des angefochtenen Erkenntnisses) hat das BVwG die Revision zugelassen, weil es zu § 52 Abs. 2 BFA-VG idF des FrÄG 2015 iVm Art. 47 Abs. 3 GRC und Art. 9 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle. Das war in Bezug auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses zutreffend. Mittlerweile existiert aber auch zu dieser vom BVwG artikulierten Rechtsfrage Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. In seinem Erkenntnis vom 23. Februar 2017, Ra 2016/21/0152, hat der Gerichtshof nämlich ausgeführt, es bedürfe auf Basis des § 52 Abs. 2 BFA-VG idF des FrÄG 2015 nicht mehr der Beigabe eines Rechtsanwaltes als Verfahrenshelfer (siehe zusammenfassend Rz 26 des genannten Erkenntnisses). Das BVwG hat in diesem Sinn entschieden und gelangte zutreffend zu dem Ergebnis, dass sich die Situation insoweit anders darstelle als nach jener Rechtslage, die im hg. Erkenntnis vom 3. September 2015, Ro 2015/21/0032, zu beurteilen war. Wenn der



Revisionswerber auf das letztgenannte Erkenntnis verweist, so vermag er damit gerade keine Abweichung von der für die maßgebliche Rechtslage relevanten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes aufzuzeigen.

- 16 3. Zusammenfassend ist nach dem Gesagten in Bezug auf alle Spruchpunkte des angefochtenen Erkenntnisses keine Rechtsfrage ersichtlich, der im Sinne von Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Die erhobene Revision war daher in Anwendung des § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.

W i e n , am 29. Juni 2017

