



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des N E in W, vertreten durch Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Chwallagasse 4/11, gegen das am 9. Juli 2019 mündlich verkündete und mit 10. Oktober 2019 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, G306 2007250-3/10E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird 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.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, seinen Angaben zufolge ein Staatsangehöriger der Republik Togo, reiste erstmals im Jahr 2012 nach Österreich ein. Nachdem er bereits davor zweimal in der Schweiz und einmal in Spanien einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, brachte er am 28. Februar 2012 auch in Österreich einen solchen Antrag ein, der jedoch wegen Zuständigkeit des Königreichs Spanien rechtskräftig zurückgewiesen wurde. Hierauf wurde der Revisionswerber am 16. Mai 2012 nach Spanien überstellt.
- 2 Der Revisionswerber reiste jedoch, nachdem er im Juni 2012 auch in der Bundesrepublik Deutschland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, wieder illegal nach Österreich ein. Er wurde nach einem Aufgriff ab 27. März 2013 in Schubhaft genommen, aus der er nach einem Hungerstreik bereits am 5. April 2013 wieder entlassen wurde. Nach einem anschließenden Aufenthalt in Italien - so die Aussage des Revisionswerbers - kehrte er Anfang 2014 wieder nach Österreich zurück. Schließlich stellte der in



Österreich verbliebene, wiederholt in Schubhaft genommene Revisionswerber am 11. Jänner 2018 neuerlich einen Antrag auf internationalen Schutz, über den vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) bisher noch nicht entschieden wurde.

- 3 Der Revisionswerber wurde in Österreich zweimal straffällig. So wurde er zunächst mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 11. Dezember 2014 wegen § 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall, § 27 Abs. 3 SMG; § 15 StGB zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von neun Monaten (davon sieben Monate bedingt nachgesehen) rechtskräftig verurteilt. Der unbedingte Strafteil wurde bis zum 9. Jänner 2015 vollzogen. Mit weiterem Urteil des genannten Gerichts vom 12. September 2018 wurde der Revisionswerber wegen § 28a Abs. 1 fünfter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von zwanzig Monaten rechtskräftig verurteilt, die bis zu seiner bedingten Entlassung am 21. Mai 2019 vollzogen wurde.
- 4 Hierauf wurde der Revisionswerber aufgrund eines Festnahmeauftrags am 13. Juni 2019 festgenommen und über ihn nach seiner Vernehmung mit Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom selben Tag gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens über den am 11. Jänner 2018 gestellten Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet.
- 5 Die gegen diesen Bescheid und die darauf gegründete Anhaltung mit Schriftsatz vom 3. Juli 2019 erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis, das in der mündlichen Verhandlung am 9. Juli 2019 verkündet und mit 10. Oktober schriftlich ausgefertigt wurde, als unbegründet ab (Spruchpunkt A.I.). Außerdem stellte das BVwG fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlägen (Spruchpunkt A.II.), und es traf diesem Ergebnis entsprechende Kostenentscheidungen (Spruchpunkte A.III. und A.IV.). Schließlich sprach das BVwG noch gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt B.).



- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen hat:
- 7 Die Revision erweist sich - wie die weiteren Ausführungen zeigen - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 8 Nach dem im vorliegenden Fall maßgeblichen Tatbestand des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG darf Schubhaft angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 FPG gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist.
- 9 Mit § 76 Abs. 2 Z 1 FPG in dieser durch das FrÄG 2018 geänderten Fassung hat sich der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis VwGH 16.5.2019, Ra 2018/21/0177, in Rn. 16 und 17 iVm Rn. 10 unter Bedachtnahme auf die Gesetzesmaterialien (ErläutRV 189 BlgNR 26. GP 18 f) und darauf Bezug nehmend dann im Erkenntnis VwGH 12.11.2019, Ra 2019/21/0305, Rn. 9 ff, unter Einbeziehung der Ausführungen im Erkenntnis VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009, Rn. 24, näher befasst; darauf kann gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen werden. Demnach stellt sich diese Bestimmung als Umsetzung des Haftgrundes des Art. 8 Abs. 3 lit. e der Aufnahme-RL (Richtlinie 2013/33/EU) in seiner Ausprägung Erfordernis der Haft aus Gründen der öffentlichen Ordnung dar, sodass in dessen Rahmen nunmehr (auch außerhalb von durch die Z 3 des § 76 Abs. 2 FPG erfassten „Dublin-Konstellationen“) Schubhaft grundsätzlich auch gegen Asylwerber mit „Bleiberecht“ in Betracht kommt. Der genannte Schubhaftgrund verlangt als Tatbestandsvoraussetzung nicht nur die Annahme von - im vorliegenden Fall aufgrund des bisherigen Verhaltens des Revisionswerbers vom BVwG zu Recht unterstellte - Fluchtgefahr, sondern auch das Vorliegen einer vom



Aufenthalt des Fremden ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäß § 67 FPG, somit eine „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ (so auch VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0204, Rn. 11, mit dem Hinweis auf VwGH 16.5.2019, Ra 2018/21/0177, Rn. 16 ff).

- 10 In Bezug auf Gefährdungsprognosen ist es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei deren Erstellung das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dessen Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das „persönliche Verhalten“ des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne Weiteres die erforderliche Gefährdungsprognose begründen können (siehe im vorliegenden Zusammenhang neuerlich VwGH 12.11.2019, Ra 2019/21/0305, Rn. 10).
- 11 Vor diesem Hintergrund wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision zu Recht bemängelt, das BVwG habe diese in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Anforderungen an eine Gefährdungsannahme im Sinne des § 67 FPG unberücksichtigt gelassen. Das BVwG begnügte sich nämlich in seinem Erkenntnis mit der Zitierung des (in die Begründung des angefochtenen Erkenntnisses „hineinkopierten“) Inhalts der Strafregisterauskunft, der im Wesentlichen nur der Wiedergabe in Rn. 3 entspricht. Auf Art und Schwere der den Strafurteilen zugrunde liegenden Taten wurde vom BVwG - ebenso wie schon vom BFA im Schubhaftbescheid - in keiner Weise eingegangen, was die Annahme des Vorliegens einer Gefährdung im Sinne des § 67 FPG für den Verwaltungsgerichtshof nicht überprüfbar macht.





- 12 Auch die Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG ist daran geknüpft, dass sich die konkrete Schubhaft als verhältnismäßig erweist. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung und ist im Übrigen auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Im Rahmen der demnach vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nach der mittlerweile gefestigten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch die Frage der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens bzw. eines dem Asylwerber weiterhin zukommenden „Bleiberechts“ einzubeziehen (VwGH 17.4.2020, Ro 2020/21/0004, Rn. 10 und 11, mwH; siehe dazu auch noch aaO., Rn. 13 und 14).
- 13 Daran anknüpfend wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision des Weiteren zu Recht gerügt, das BVwG habe sich mit der Frage der voraussichtlichen Dauer des anhängigen Verfahrens über den vom Revisionswerber gestellten Antrag auf internationalen Schutz nicht ausreichend beschäftigt. Das wäre im vorliegenden Fall aber vor allem schon deshalb geboten gewesen, weil dieses Verfahren im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses im Juli 2019 schon eineinhalb Jahre in erster Instanz anhängig war. Der bloße Hinweis des BVwG auf den auch in zeitlicher Hinsicht nicht näher konkretisierten „weiter fortgeschrittenen Stand des Verfahrens - Sprachgutachten wurde in Auftrag gegeben“ genügt dafür nicht. Dass das BFA „frühzeitig ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikats eingeleitet“ habe, hilft in diesem Zusammenhang nicht weiter, lässt dies doch keinen Rückschluss auf den Zeitraum bis zur Beendigung des anhängigen Asylverfahrens und bis zur Erlassung einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu.
- 14 Das angefochtene Erkenntnis war daher schon angesichts der aufgezeigten, offenbar auf einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage beruhenden Feststellungsmängel gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Auf in der Revision auch noch geltend gemachte Mängel in der protokollierten Begründung des mündlich verkündeten Erkenntnisses kommt es bei diesem Ergebnis nicht (mehr) an.



- 15 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 27. April 2020

