



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Röder, über die Revision des B A, vertreten durch Mag. Klaus Kabelka, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Kleistgasse 21, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. Oktober 2020, W115 2233816-2/14E, 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 Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der 1978 geborene Revisionswerber, ein türkischer Staatsangehöriger, hält sich seit 1988 in Österreich auf. Da er im Zuge seines Aufenthaltes wiederholt straffällig geworden war, erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) gegen ihn mit rechtskräftigem Bescheid vom 4. Juli 2019 unter anderem eine Rückkehrentscheidung und ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Einreiseverbot.
- 2 Unmittelbar nach der Entlassung aus der Strafhaft am 24. Juli 2020 wurde der Revisionswerber festgenommen und mit Mandatsbescheid des BFA vom selben Tag über ihn gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.
- 3 Am 27. Juli 2020 stellte der Revisionswerber aus dem Stande der Schubhaft einen Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz. Noch am selben Tag hielt das BFA in einem - dem Revisionswerber ausgefolgten - Aktenvermerk fest, dass die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG aufrecht bleibe, weil „zum jetzigen Zeitpunkt“ im Sinne der genannten Bestimmung Gründe für die Annahme bestünden, der Antrag auf internationalen Schutz sei vom



Revisionswerber zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden.

- 4 Mit Bescheid vom 3. August 2020 wies das BFA den Antrag auf internationalen Schutz vollinhaltlich ab, erteilte dem Revisionswerber unter einem (von Amts wegen) keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen und erkannte einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung ab.
- 5 Eine gegen den Schubhaftbescheid vom 24. Juli 2020 und die Anhaltung in Schubhaft erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit in der mündlichen Verhandlung am 12. August 2020 verkündetem und mit 27. August 2020 schriftlich ausgefertigtem Erkenntnis hinsichtlich des Schubhaftbescheides und der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft vom 24. Juli 2020 bis zum 27. Juli 2020 gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet ab. In Bezug auf die Anhaltung des Revisionswerbers vom 27. Juli 2020 bis zum 12. August 2020 gab das BVwG der Beschwerde hingegen gemäß § 76 Abs. 6 FPG statt und stellte fest, dass die Anhaltung in Schubhaft im genannten Zeitraum - mangels tragfähiger Argumente im Aktenvermerk vom 27. Juli 2020 bezüglich der angenommenen Verzögerungsabsicht - rechtswidrig gewesen sei. Ferner stellte das BVwG 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.
- 6 Der gegen den Bescheid des BFA vom 3. August 2020 erhobenen Beschwerde erkannte das BVwG mit Beschluss vom 17. September 2020 die aufschiebende Wirkung zu.
- 7 Mit Mandatsbescheid vom 22. September 2020 ordnete das BFA über den durchgehend angehaltenen Revisionswerber nunmehr gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Verhängung der Schubhaft „zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme“ an.



- 8 In der gegen diesen Schubhaftbescheid vom 22. September 2020 und die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft erhobenen Beschwerde wurde unter anderem vorgebracht, dass der Revisionswerber von seiner jahrelangen Drogensucht schwer gezeichnet sei, nach wie vor an einer schweren Suchterkrankung leide, Entzugsepileptiker sei und Methadon als Drogenersatztherapie nehme. Unter Hinweis auf einen der Beschwerde beigelegten Befund wies der Revisionswerber überdies darauf hin, an Hepatitis C zu leiden und eine Therapie zu benötigen, die in der Haft jedoch nicht möglich sei. Wegen der aktuellen Situation bezüglich COVID-19 befürchte er außerdem, im Polizeianhaltezentrum nicht ausreichend vor einer Infektion geschützt und versorgt zu sein.
- 9 In seiner Stellungnahme im Rahmen der Aktenvorlage am 29. September 2020 führte das BFA bezüglich des Gesundheitszustandes des Revisionswerbers aus, dass sich seit dem Erkenntnis des BVwG vom 12. August 2020 keine Veränderungen ergeben hätten und der Revisionswerber haftfähig sei.
- 10 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 5. Oktober 2020 wies das BVwG die Beschwerde - ohne Durchführung der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung - gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet ab und stellte gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 FPG fest, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen. Zugleich wies es den Antrag des Revisionswerbers auf Kostenersatz gemäß § 35 Abs. 3 VwGGV ab und verpflichtete ihn gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGGV iVm § 1 VwG-AufwErsV zum Aufwandersatz an den Bund. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 11 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen hat:



- 12 Die Revision erweist sich - wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig und berechtigt.
- 13 Was den positiven Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 FPG im angefochtenen Erkenntnis anbelangt, ließ das BVwG in den Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft - wie in der Revision zutreffend geltend gemacht wird - den konkreten Gesundheitszustand des Revisionswerbers unberücksichtigt.
- 14 Das BVwG stellte zwar fest, dass der Revisionswerber haftfähig sei und an keinen die Haftfähigkeit ausschließenden Erkrankungen oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen leide. Es setzte sich jedoch sowohl in den Feststellungen als auch in den beweismächtigenden Ausführungen mit dem Gesundheitszustand des Revisionswerbers ausschließlich unter dem Blickwinkel der Haftfähigkeit auseinander. Dessen Einbeziehung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Schubhaft unterblieb. Dies stellt einen wesentlichen Begründungsmangel dar, weil eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes - selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultiert - bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Unzulässigkeit von Schubhaft führen kann (vgl. VwGH 15.9.2022, Ra 2021/21/0342, Rn. 13, mit dem Hinweis auf VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0012).
- 15 Angesichts dessen hätte das BVwG auch nicht - wie in der Revision ebenfalls zu Recht gerügt wird - von einem geklärten Sachverhalt iSd § 21 Abs. 7 BFA-VG ausgehen und von der in der Beschwerde beantragten Verhandlung absehen dürfen. Der Verwaltungsgerichtshof hat nämlich auch schon wiederholt ausgesprochen, dass dann, wenn der Fremde in seiner Beschwerdeschrift - ausreichend substantiiert - die Unverhältnismäßigkeit der (Aufrechterhaltung der) Schubhaft wegen gesundheitlicher Probleme darlegt, grundsätzlich nicht im Sinn des § 21 Abs. 7 BFA-VG von einem geklärten Sachverhalt ausgegangen werden dürfe (vgl. nochmals VwGH 15.9.2022, Ra 2021/21/0342, Rn. 13, mwN).





- 16 Der aufgezeigte Mangel haftet allerdings auch dem Schubhaftbescheid vom 22. September 2020 an, in dem sich das BFA mit den gesundheitlichen Problemen, die der Revisionswerber bereits in der mündlichen Verhandlung am 12. August 2020 vorgebracht hatte und die somit aktenkundig waren, ebenfalls nur im Lichte der Haftfähigkeit befasste und in die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht einbezog. Angesichts dessen kann dahingestellt bleiben, ob durch die Erlassung dieses Schubhaftbescheides gegen das „Wiederholungsverbot“ (vgl. dazu des Näheren zuletzt VwGH 23.6.2022, Ra 2021/21/0317, Rn. 11, mwN) verstoßen wurde.
- 17 Das angefochtene Erkenntnis war schon aus den genannten Gründen zur Gänze (vorrangig) gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 18 Von der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.
- 19 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 15. November 2022