



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger, den Hofrat Dr. Chvosta, die Hofrätin Dr. Holzinger und die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des R C, vertreten durch Dr.ⁱⁿ Monika Linder, Rechtsanwältin in 1070 Wien, Bernardgasse 28/1, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30. Dezember 2020, W155 2238046-1/19E, 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 EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein marokkanischer Staatsangehöriger, stellte im November 2015 einen (ersten) Antrag auf internationalen Schutz in Österreich, der im Beschwerdeweg mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 22. März 2017 abgewiesen wurde. Unter einem wurde dem Revisionswerber (von Amts wegen) kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung samt dreijährigem Einreiseverbot erlassen.
- 2 Der Revisionswerber wurde in Österreich zweimal straffällig. So wurde er mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 19. September 2016 wegen §§ 127, 129 Abs. 1 Z 3, 130 Abs. 1 erster Fall; 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 8 Monaten (davon 7 Monate bedingt nachgesehen) verurteilt. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 28. April 2017 wurde er wegen §§ 127, 130 Abs. 1 erster Fall; 15 StGB und wegen § 27 Abs. 2a SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten (davon 10 Monate bedingt nachgesehen) verurteilt.



- 3 Nach der bedingten Entlassung aus der zweiten Strafhaft reiste der Revisionswerber in die Niederlande aus und wurde am 18. Dezember 2017 aufgrund der Dublin-III-Verordnung nach Österreich rücküberstellt, wo er daraufhin in Schubhaft genommen wurde. Ein im Stande der Schubhaft gestellter (zweiter) Antrag auf internationalen Schutz wurde mit rechtskräftigem Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 15. Juni 2018 wegen entschiedener Sache gemäß § 68 AVG zurückgewiesen.
- 4 Nach seiner Entlassung aus der Schubhaft mangels Erlangung eines Heimreisezertifikates tauchte der Revisionswerber unter und stellte in der Schweiz einen Antrag auf internationalen Schutz. Am 7. Dezember 2020 wurde er von den Schweizer Behörden nach Österreich überstellt, wo er noch am selben Tag wiederum einen Antrag auf internationalen Schutz stellte. Zu diesem Antrag erfolgte ebenfalls am 7. Dezember 2020 eine Erstbefragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.
- 5 Mit Mandatsbescheid des BFA vom selben Tag wurde über den Revisionswerber gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet.
- 6 Die gegen diesen Bescheid und die darauf gegründete Anhaltung mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2020 erhobene Beschwerde wies das BVwG mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis vom 30. Dezember 2020 als unbegründet ab, stellte fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlägen und es traf diesem Ergebnis entsprechende Kostenentscheidungen. Schließlich sprach das BVwG noch gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 7 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und



Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen hat:

- 8 In der Revision wird zu deren Zulässigkeit geltend gemacht, dem angefochtenen Erkenntnis mangle es an konkreten Feststellungen, die - vor dem Hintergrund der mangelnden Aktualität der strafgerichtlichen Verurteilungen - eine (aktuelle) Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd § 67 FPG begründen könnten. Weiters wird das Absehen von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung gerügt und die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft mit näherer Begründung bestritten.
- 9 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 und auch als berechtigt.
- 10 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.
- 11 Dieser Schubhaftgrund verlangt als Tatbestandsvoraussetzung nicht nur die Annahme von - im vorliegenden Fall aufgrund des bisherigen Verhaltens des Revisionswerbers vom BVwG zu Recht unterstellter - 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“ (siehe dazu etwa VwGH 27.4.2020, Ra 2019/21/0367, Rn. 9; VwGH 22.12.2020, Ra 2020/21/0360, Rn. 6, jeweils mwN).
- 12 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 neuerlich VwGH 27.4.2020, Ra 2019/21/0367, nunmehr Rn. 10, mwN).

- 13 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.
- 14 Das BVwG begnügte sich nämlich in seinem Erkenntnis - sowohl im Hinblick auf die nachträgliche Kontrolle des angefochtenen Schubhaftbescheids als auch hinsichtlich des Fortsetzungsausspruches nach § 22a Abs. 3 BFA-VG - unter bloßer Angabe der in Rn. 2 wiedergegebenen Daten mit der Feststellung, der Revisionswerber sei in Österreich wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen Diebstahls und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften verurteilt worden. Auf Art und Schwere der den Strafurteilen zugrunde liegenden Taten, das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild sowie das Verhalten des Revisionswerbers seit der letzten Verurteilung wurde vom BVwG - ebenso wie schon vom BFA im Schubhaftbescheid - in keiner Weise eingegangen. Dies wäre umso mehr geboten gewesen, als der Revisionswerber bereits in der Schubhaftbeschwerde bemängelt hatte, das BFA habe die Gefährdungsannahme nicht hinreichend begründet und dieser fehle überdies jegliche Aktualität (vgl. idZ erneut VwGH 22.12.2020, Ra 2020/21/0360, nunmehr Rn. 8). Soweit das BVwG in der rechtlichen Beurteilung einzelne nähere Aspekte, wie etwa die „Unterschiedlichkeit der Diebstahlsobjekte“, anführte und eine „naheliegende“ Gefahr annahm, der Revisionswerber werde



seinen Lebensunterhalt hinkünftig (wieder) durch die Begehung strafbarer Handlungen decken, sind diese Schlussfolgerungen mangels entsprechender Feststellungen nicht nachvollziehbar.

- 15 Schon angesichts des vom Revisionswerber ins Treffen geführten, zwischen der zweiten Verurteilung und dem Entscheidungszeitpunkt verstrichenen Zeitraums von mehr als dreieinhalb Jahren ist die Annahme des Vorliegens einer zum maßgeblichen Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft bzw. der Entscheidung des BVwG aktuellen Gefährdung im Sinne des § 67 FPG für den Verwaltungsgerichtshof nicht überprüfbar.
- 16 Die vom BVwG in diesem Zusammenhang zusätzlich zur Straffälligkeit des Revisionswerbers ins Treffen geführten Sachverhaltselemente (Reisetätigkeit zwischen mehreren Mitgliedstaaten, mangelndes Einkommen, mangelnder fester Wohnsitz, Führung von Alias-Identitäten) begründen zwar die - wie erwähnt fallbezogen in nicht zu beanstandender Weise angenommene - Fluchtgefahr, vermögen für sich aber die Annahme einer Gefährdung im Sinne des § 67 FPG nicht zu tragen.
- 17 Schon angesichts der aufgezeigten, offenbar auf einer unrichtigen Beurteilung der Rechtslage beruhenden Feststellungsmängel ist das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet.
- 18 In der Revision wird überdies zu Recht die Nichtdurchführung einer mündlichen Verhandlung geltend gemacht. So hat der Revisionswerber in der Schubhaftbeschwerde seine Haftfähigkeit und die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft aufgrund einer psychischen Erkrankung - ausreichend substantiiert - bestritten. Zu einem vom BVwG eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten erhob der Revisionswerber in einer Stellungnahme vom 30. Dezember 2020 mit Hinweis auf (u.a.) die ihm verordnete Medikation und vorgebrachte Verständigungsschwierigkeiten beim Gespräch mit dem Amtsarzt konkrete Bedenken und begehrte die Erörterung des Gutachtens im Rahmen der schon in der Schubhaftbeschwerde beantragten mündlichen Verhandlung. Eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes hätte freilich, selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultieren sollte, im Rahmen



der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Unzulässigkeit der Schubhaft führen können (siehe dazu etwa VwGH 30.3.2023, Ra 2020/21/0046, Rn. 9, mwN). Vor diesem Hintergrund hätte das BVwG aber - jedenfalls was den Fortsetzungsausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG betrifft - nicht vom Vorliegen eines geklärten Sachverhaltes im Sinne des § 21 Abs. 7 BFA-VG ausgehen und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung für entbehrlich erachten dürfen (vgl. etwa VwGH 18.3.2021, Ra 2020/21/0375, Rn. 12; weiters VwGH 15.11.2022, Ra 2020/21/0442, Rn. 15, jeweils mwN).

19 Das angefochtene Erkenntnis war somit aus den genannten Gründen wegen vorrangig wahrzunehmender Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Auf in der Revision darüber hinaus geltend gemachte Mängel, insbesondere im Hinblick auf die vom BVwG unerörtert gelassene Frage der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens kommt es bei diesem Ergebnis nicht an.

20 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 29. Juni 2023