



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des G S, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Singerstraße 6/5, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. Oktober 2021, W171 2239911-1/8E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger Indiens, stellte am 14. Dezember 1999 erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag sowie sieben Folgeanträge wurden jeweils rechtskräftig ab- bzw. wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Am 2. Jänner 2021 wurde der Revisionswerber bei der Wiedereinreise nach Österreich nach seiner Rücküberstellung aus Italien festgenommen. Nach seiner Einvernahme verhängte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit sogleich in Vollzug gesetztem Mandatsbescheid noch am selben Tag gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung.
- 2 Im Stand der Schubhaft stellte der Revisionswerber am 10. Jänner 2021 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz. In der Einvernahme zu diesem Antrag am 29. Jänner 2021 gab der Revisionswerber an, dass er seit vier bis fünf Jahren an Diabetes leide und deshalb Medikamente nehme. Mit im Anschluss an die Einvernahme mündlich verkündetem Bescheid hob das BFA gemäß § 12a Abs. 2 AsylG 2005 den faktischen Abschiebeschutz auf. Die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes wurde mit Beschluss des



Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Februar 2021 für unrechtmäßig erklärt, weil sich das BFA nicht mit der behaupteten Diabeteserkrankung des Revisionswerbers auseinandergesetzt habe.

- 3 Nach seiner Entlassung aus der Schubhaft am 10. Februar 2021 aufgrund von Haftuntauglichkeit wegen Hungerstreiks erhob der Revisionswerber am 24. Februar 2021 Beschwerde gegen die Anhaltung in Schubhaft im Zeitraum vom 10. Jänner 2021 bis 10. Februar 2021. Er wies darin insbesondere darauf hin, dass er - wie bei der Stellung des Asylfolgeantrags zu dessen Begründung geltend gemacht wurde - im Hinblick auf seine Diabetes-Erkrankung einer Risikogruppe in Bezug auf COVID-19 angehöre.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 28. Oktober 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde - ohne Durchführung der ausdrücklich beantragten Verhandlung - ab, traf diesem Verfahrensergebnis entsprechende Kostenaussprüche und sprach gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 5 Begründend stellte das Bundesverwaltungsgericht insbesondere fest, dass gegen den Revisionswerber eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestehe. Er habe mehrmals seine Abschiebung verhindert, sei drei Mal (2002, 2009 und 2010) strafgerichtlich in Erscheinung getreten, sei weder kooperationswillig noch vertrauenswürdig und im Bundesgebiet nicht beruflich, sozial oder familiär verankert. Er leide an keinen gesundheitlichen Einschränkungen.
- 6 Diese Feststellung zum Gesundheitszustand des Revisionswerbers stützte das Bundesverwaltungsgericht beweiswürdigend zunächst darauf, dass der Revisionswerber in seiner Einvernahme vom 2. Jänner 2021 auf die Frage nach Erkrankungen nur einen Ausschlag auf der Zunge angegeben habe. Im Anschluss an die amtsärztliche Untersuchung am 3. Jänner 2021 seien dann im Anhalteprotokoll keine schweren gesundheitlichen Beschwerden oder Erkrankungen vermerkt worden; insbesondere sei das Feld „Diabetes“ nicht angekreuzt worden. Auch unter dem Punkt „sonstige Befunde/Diagnosen“ sei kein Hinweis auf eine Diabeteserkrankung enthalten gewesen. Der



Revisionswerber habe während der Schubhaft - entgegen seinen späteren Angaben - auch keine Medikamente gegen Diabetes oder erhöhten Blutzucker genommen. In der Anhaltedatei seien unter seinen Effekten keine derartigen Medikamente aufgelistet worden. In der Liste der dem Revisionswerber in der Schubhaft durch den zuständigen Amtsarzt verschriebenen oder ausgehändigten Medikamente fänden sich nur Schlafmittel und eine antiseptische Mundspülung. Während einer vorherigen Anhaltung vom 14. bis 26. März 2020 sei dem Revisionswerber ein Medikament zur Behandlung von erhöhtem Blutzucker, allerdings in einer sehr geringen Dosis, verordnet worden. Es lägen keine Hinweise darauf vor, dass der Revisionswerber während der hier gegenständlichen Anhaltung an erhöhtem Blutzucker oder Diabetes gelitten habe. Erst bei seiner Einvernahme am 29. Jänner 2021 habe er behauptet, seit vier bis fünf Jahren an Diabetes zu leiden und dagegen Medikamente einzunehmen, was jedoch während der Anhaltung nicht den Tatsachen entsprochen habe. Im fortgesetzten Asylverfahren habe der Revisionswerber am 14. Juni 2021 gegenüber dem BFA wiederum angegeben, dass er gesund sei und an keinen lebensbedrohlichen Krankheiten leide. Da somit mit Ausnahme der Angabe des Revisionswerbers in der Einvernahme am 29. Jänner 2021 keinerlei objektivierbare Hinweise auf eine Diabeteserkrankung vorlägen und diesbezüglich auch keinerlei Befunde „in ein Verfahren Eingang gefunden“ hätten, gehe das Bundesverwaltungsgericht davon aus, dass der Revisionswerber mit seiner Behauptung lediglich versucht habe, seinen insgesamt achten Folgeantrag zusätzlich zu untermauern.

- 7 In rechtlicher Hinsicht ging das Bundesverwaltungsgericht mit näherer Begründung davon aus, dass der Asylfolgeantrag vom 10. Jänner 2021 im Sinn des § 76 Abs. 6 FPG in ausschließlicher Verzögerungsabsicht gestellt worden sei, was vom BFA auch in einem ausreichend begründeten und dem Revisionswerber zur Kenntnis gebrachten Aktenvermerk festgehalten worden sei. Das Vorliegen von Fluchtgefahr in Sinn des § 76 Abs. 3 FPG begründete das Bundesverwaltungsgericht mit der Stellung von insgesamt neun Anträgen auf internationalen Schutz, den Hungerstreiks in zwei früheren Schubhaften, dem Verheimlichen eines gültigen Reisepasses, der Verwendung von



gefälschten Dokumenten und Alias-Identitäten, der fehlenden behördlichen Meldung, der mangelnden sozialen und beruflichen Verankerung in Österreich sowie der illegalen Weiterreise nach Italien. Die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft bejahte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen aus den vorstehend angeführten Gründen und auch unter Hinweis auf die strafgerichtlichen Verurteilungen des Revisionswerbers. Von der Möglichkeit einer zeitgerechten Abschiebung habe „zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft“ ausgegangen werden können. Die Schubhaft sei auch noch nach Stellung des Folgeantrags verhältnismäßig gewesen, hätten doch keine Gründe gegen einen Abschluss des Asylverfahrens innerhalb der gesetzlichen Frist gesprochen. Die Anwendung gelinderer Mittel gegenüber dem Revisionswerber sei angesichts von dessen Vorverhalten nicht in Betracht gekommen.

- 8 Von der Durchführung einer Verhandlung habe gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG abgesehen werden können, weil der Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinreichend geklärt werden habe können. Der Verhängung der Schubhaft sei „ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde“ vorangegangen. Der Sachverhalt sei „nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung des BFA festgestellt“ worden und in der Beschwerde sei „kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüberhinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantiierter Weise“ behauptet worden. Das BFA habe seine „die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung“ in „gesetzmäßiger Weise offengelegt“ und das Bundesverwaltungsgericht teile die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung.
- 9 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:



- 10 Zum Vorliegen einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG wird in der Revision nur vorgebracht, das Bundesverwaltungsgericht sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, indem es trotz des als unglaublich beurteilten Vorbringens in der Beschwerde zum Gesundheitszustand des Revisionswerbers von der in der Beschwerde beantragten mündlichen Verhandlung abgesehen habe.
- 11 Die Revision ist aus dem genannten Grund zulässig und berechtigt.
- 12 Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann trotz Vorliegens eines darauf gerichteten Antrags von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung abgesehen werden, wenn der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint.
- 13 Davon konnte im vorliegenden Fall angesichts der strittigen Diabeteserkrankung des Revisionswerbers aber keine Rede sein. Eine solche Erkrankung hätte, selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultieren sollte, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Unzulässigkeit von Schubhaft führen können (vgl. etwa VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0012, mwN). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch schon unter Bezugnahme auf das zitierte Erkenntnis 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. VwGH 18.3.2021, Ra 2020/21/0375, Rn. 12).
- 14 Auf eine bereits vom BFA vorgenommene Beweiswürdigung konnte sich das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis schon deswegen nicht stützen, weil die Diabeteserkrankung im Schubhaftbescheid noch überhaupt kein Thema und dieser Bescheid auch nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens war. Das Bundesverwaltungsgericht hatte nur die Rechtmäßigkeit der Schubhaft im in Beschwerde gezogenen Zeitraum zwischen dem 10. Jänner 2021 und der Enthaftung am 10. Februar 2021 zu





beurteilen. Zu diesem Zweck bedurfte es auf eine eigene Beweiswürdigung gestützter Feststellungen. Eine solche eigene Beweiswürdigung hat das Bundesverwaltungsgericht im angefochtenen Erkenntnis auch vorgenommen. Sie leidet aber nicht nur an dem Mangel, dass sie ohne Durchführung der beantragten Verhandlung erfolgt ist, sondern ist auch insoweit unschlüssig, als „objektivierbare Hinweise“ auf eine Diabeteserkrankung in Abrede gestellt wurden, obwohl die Vergabe eines Medikaments zur Behandlung von erhöhtem Blutzucker während der früheren Anhaltung vom 14. bis 26. März 2020 - wenn auch nur in einer „sehr geringen Dosis“ - festgestellt wurde.

- 15 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 16 Von der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 3 VwGG abgesehen werden.
- 17 Die Entscheidung über den Aufwandsersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsersatzverordnung 2014.

W i e n , am 15. September 2022