



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof 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 Kittinger, LL.M., über
1. die zu Ra 2022/21/0025 protokollierte Revision des A K, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, und
2. die zu Ra 2022/21/0039 protokollierte Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (= belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht) gegen das am 28. Dezember 2021 mündlich verkündete und mit 13. Jänner 2022 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, G306 2247560-2/14E, betreffend Schubhaft,

I. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt A.I. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber zu Ra 2022/21/0025 Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

II. den Beschluss gefasst:

Die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen die Spruchpunkte A.II., A.III. und A.IV. (soweit damit dessen Antrag auf Kostenersatz abgewiesen wurde) des angefochtenen Erkenntnisses wird zurückgewiesen.

Der Bund hat dem Mitbeteiligten zu Ra 2022/21/0039 für die Revisionsbeantwortung Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber (= Mitbeteiligter), ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte in Österreich im Dezember 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der im Beschwerdeweg mit Erkenntnis des



Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 7. Jänner 2020 abgewiesen wurde. Unter einem wurde ausgesprochen, dass dem Revisionswerber (von Amts wegen) kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt werde, es wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen, festgestellt, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei, und ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise von 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt.

- 2 In der Folge reiste der Revisionswerber nach Frankreich weiter, wo er Ende Jänner und Mitte Februar 2020 - teils unter einer Aliasidentität - weitere Anträge auf internationalen Schutz stellte. Einem auf die Bestimmungen der Dublin III-VO gestützten Wiederaufnahmegesuch der französischen Behörden stimmte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit Schreiben vom 3. März 2020 zu. In der Folge kam es jedoch nicht zur Überstellung des Revisionswerbers nach Österreich.
- 3 Am 8. Oktober 2020 stellte der Revisionswerber in Deutschland einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz, über den am 18. Mai 2021 eine negative Entscheidung erging.
- 4 Im August 2021 wurde der Revisionswerber aufgrund eines internationalen Haftbefehls von Deutschland nach Österreich überstellt. Daraufhin wurde er hier in Untersuchungshaft angehalten, aus der er am 5. Oktober 2021 infolge eines gerichtlichen Freispruches entlassen wurde.
- 5 Am 18. Oktober 2021 stellte der Revisionswerber in Österreich einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Mit Schreiben des BFA vom selben Tag wurde ihm mitgeteilt, dass Konsultationen gemäß der Dublin III-VO mit den französischen Behörden geführt werden.
- 6 Mit Mandatsbescheid des BFA (ebenfalls) vom 18. Oktober 2021 wurde gegen den Revisionswerber gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens angeordnet und ab 18:00 Uhr desselben Tages vollzogen.



- 7 Mit am 28. Oktober 2021 mündlich verkündetem und mit 4. Jänner 2022 schriftlich ausgefertigtem Erkenntnis wies das BVwG die gegen den Schubhaftbescheid vom 18. Oktober 2021 und die darauf gegründete Anhaltung gerichtete Beschwerde des Revisionswerbers als unbegründet ab, es stellte fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Entscheidungszeitpunkt vorlägen, und verpflichtete den Revisionswerber zum Aufwandersatz an den Bund. Eine vom Revisionswerber gegen dieses Erkenntnis erhobene außerordentliche Revision wurde mit dem Beschluss VwGH 11.4.2024, Ra 2022/21/0024, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG zurückgewiesen.
- 8 Nachdem die französischen Behörden ihre Zuständigkeit abgelehnt hatten, richtete das BFA mit Schreiben vom 3. November 2021 ein Wiederaufnahmegesuch gemäß der Dublin III-VO an die deutschen Behörden. Diese stimmten mit Schreiben vom 9. November 2021 der Wiederaufnahme des Revisionswerbers nach Art. 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO ausdrücklich zu.
- 9 Mit Bescheid des BFA vom 16. Dezember 2021 wurde der Folgeantrag des Revisionswerbers auf internationalen Schutz gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und ausgesprochen, dass nach den Bestimmungen der Dublin III-VO Deutschland für die Prüfung dieses Antrages zuständig sei. Weiters wurde gemäß § 61 Abs. 1 Z 1 FPG die Außerlandesbringung des Revisionswerbers (nach Deutschland) angeordnet und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Deutschland gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei.
- 10 Eine vom Revisionswerber mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2021 eingebrachte weitere Schubhaftbeschwerde, in der die Rechtswidrigkeit seiner Anhaltung in Schubhaft ab 9. November 2021, in eventu ab 16. Dezember 2021, in eventu ab 22. Dezember 2021, geltend gemacht wurde, wies das BVwG mit dem nunmehr angefochtenen, am 28. Dezember 2021 mündlich verkündeten und mit 13. Jänner 2022 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis insoweit als unbegründet ab, als sie sich gegen die Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft von 9. November 2021 bis 22. Dezember 2021 richtete, und es erklärte die Anhaltung in diesem Zeitraum für rechtmäßig (Spruchpunkt A.I.). Das BVwG gab der Beschwerde



hingegen im Hinblick auf die Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft ab dem 22. Dezember 2021 statt und erklärte die Anhaltung ab diesem Zeitpunkt für rechtswidrig (Spruchpunkt A.II.). Überdies stellte es fest, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorlägen (Spruchpunkt A.III.), und traf diesem Ergebnis entsprechende, jeweils antragsabweisende Kostenentscheidungen (Spruchpunkt A.IV.). Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt B.).

Zu Spruchpunkt I.:

- 11 Die zu Ra 2022/21/0025 protokollierte außerordentliche Parteirevision richtet sich ausdrücklich nur gegen Spruchpunkt A.I. des genannten Erkenntnisses. Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, über diese Revision erwogen:
- 12 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision richtet sich der Revisionswerber gegen die Annahme des BVwG, es sei (weiterhin) erhebliche Fluchtgefahr vorgelegen und macht geltend, er habe im Verfahren wiederholt seine Bereitschaft, freiwillig nach Deutschland auszureisen, kundgetan.
- 13 Im Hinblick auf dieses Vorbringen erweist sich die Revision 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.
- 14 Gemäß dem im vorliegenden Fall als Rechtsgrundlage herangezogenen § 76 Abs. 2 Z 3 FPG darf Schubhaft angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 der Dublin III-VO vorliegen. Danach dürfen Personen, die dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegen, zwar nicht allein deshalb in Haft genommen werden, jedoch „zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren“ dann, wenn nach einer Einzelfallprüfung „erhebliche Fluchtgefahr“ besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht



wirksam anwenden lassen (vgl. etwa VwGH 5.10.2022, Ra 2019/21/0414, Rn. 12, mwN).

- 15 In der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde bereits dargelegt, dass die Frage, ob konkret von einem Sicherungsbedarf bzw. von (erheblicher) Fluchtgefahr auszugehen sei, stets eine solche des Einzelfalles ist, die daher nicht generell zu klären und als einzelfallbezogene Beurteilung grundsätzlich nicht revisibel ist, wenn diese Beurteilung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage in vertretbarer Weise vorgenommen wurde. Das gilt sinngemäß auch für die Frage, ob von einem Sicherungsbedarf auszugehen ist, dem nur durch Schubhaft und nicht auch durch gelindere Mittel begegnet werden könne, und auch für die Frage, ob sich die Schubhaft nach Abwägung der wechselseitigen Interessen als verhältnismäßig erweist (siehe z.B. erneut VwGH 5.10.2022, Ra 2019/21/0414, nunmehr Rn. 14, mwN).
- 16 Nachdem der Revisionswerber am 18. Oktober 2021 einen Folgeantrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, wurden zunächst auf Grundlage der Dublin III-VO Konsultationen mit Frankreich geführt (dazu, dass in diesem Verfahrensstadium noch vertretbar vom Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr ausgegangen werden durfte, siehe den Beschluss VwGH 11.4.2024, Ra 2022/21/0024).
- 17 Infolge der Ablehnung der Wiederaufnahme des Revisionswerbers durch die französischen Behörden wurden sodann Konsultationen mit den deutschen Behörden geführt, die seiner Wiederaufnahme mit Schreiben vom 9. November 2021 auch ausdrücklich zustimmten (siehe oben Rn. 8).
- 18 Wie in der Revision im Einklang mit dem Inhalt der dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegten Akten aufgezeigt wird, hatte der Revisionswerber im gesamten Verfahren von Anfang an seinen Wunsch bekundet, nach Deutschland zurückzukehren. So brachte er bereits in seiner Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 18. Oktober 2021 vor, nicht aus Eigenem, sondern im Rahmen einer Auslieferung nach Österreich gekommen zu sein, über eine Aufenthaltsberechtigung in Deutschland zu verfügen und auch freiwillig dorthin zurückkehren zu wollen. Auch in der



anlässlich der ersten Schubhaftbeschwerde durchgeführten mündlichen Verhandlung vor dem BVwG vom 28. Oktober 2021 - die vom selben Richter durchgeführt wurde, der auch das nunmehr angefochtene Erkenntnis erlassen hat - gab der Revisionswerber auf Nachfrage, ob er im Fall der Ablehnung des an Frankreich gerichteten Wiederaufnahmegesuches bereit wäre, nach Deutschland zurückzukehren, ausdrücklich an, nach Deutschland zurückkehren zu wollen und er erklärte sich bereit, sich in regelmäßigen Abständen bei der Polizei zu melden. Seine Bereitschaft, freiwillig nach Deutschland auszureisen, bekräftigte der Revisionswerber später auch in der Einvernahme vor dem BFA am 16. Dezember 2021 und in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 28. Dezember 2021.

- 19 Vor dem Hintergrund dieser während des gesamten Verfahrens gleichlautenden Angaben des Revisionswerbers erweist sich die Beurteilung des BVwG, es liege auch nach der Zusage Deutschlands vom 9. November 2021, den Revisionswerber nach Art. 18 Abs. 1 lit. d Dublin III-VO wiederaufzunehmen, noch erhebliche Fluchtgefahr vor, als nicht vertretbar. Das BVwG begründete seine Annahme, der Revisionswerber würde sich dem Verfahren zur Rücküberstellung nach Deutschland entziehen, insbesondere mit dessen Mobilität in der Vergangenheit sowie damit, dass er auch in Deutschland nicht mit einem „Bleiberecht“ rechnen dürfe, und dass er nicht gewillt sei, in seinen Herkunftsstaat zurückzukehren. Dabei übersieht das BVwG aber, dass die gegenständliche Schubhaft nicht der Sicherung einer Abschiebung in den Herkunftsstaat Afghanistan, sondern in diesem Stadium nur der Sicherung des Überstellungsverfahrens mit dem Zielland Bundesrepublik Deutschland nach der Dublin III-VO diene. In dieser Hinsicht nahm das BVwG nicht ausreichend darauf Bedacht, dass mit der Zustimmung zur Wiederaufnahme des Revisionswerbers durch die deutschen Behörden, eine Überstellung gerade in jenes Land in Aussicht genommen wurde, von dem der Revisionswerber, wie erörtert, schon im gesamten Verfahren angegeben hatte, dorthin (freiwillig) zurückkehren zu wollen, dort über eine vorübergehende Aufenthaltsberechtigung zu verfügen und von dort nicht aus Eigenem nach Österreich gekommen, sondern zwangsweise überstellt worden zu sein.



- 20 Indem das BVwG davon ausging, auch nach der Zusage Deutschlands zur Wiederaufnahme des Revisionswerbers sei weiterhin erhebliche Fluchtgefahr iSd Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG gegeben, der nur durch die Aufrechterhaltung der Anhaltung in Schubhaft und nicht auch durch ein gelinderes Mittel begegnet werden könne, hat es Spruchpunkt A.I. des angefochtenen Erkenntnisses mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet. Dieser Spruchpunkt war daher in Stattgebung der Parteirevision gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.
- 21 Die diesbezügliche Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-AufwErsV 2014.
- 22 Zu Spruchpunkt II.:
- 23 Gegen die Spruchpunkte A.II., A.III. und (soweit der Antrag des BFA auf Zuspruch von Aufwandersatz abgewiesen wurde) auch gegen Spruchpunkt A.IV. des angefochtenen Erkenntnisses richtet sich die zu Ra 2022/21/0039 protokollierte außerordentliche Revision des BFA, über die der Verwaltungsgerichtshof ein Vorverfahren durchgeführt hat, in dessen Rahmen der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung (samt Aufwandersatzantrag) erstattete.
- 24 Die Amtsrevision erweist sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig, weil sich schon aus den obigen Ausführungen zum Nichtvorliegen von erheblicher Fluchtgefahr ab dem 9. November 2021 ergibt, dass die Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft in dem hier bekämpften Zeitraum ab 22. Dezember 2021 schon aus diesem Grund rechtswidrig war. Die in der Amtsrevision in deren Zulässigkeitsbegründung aufgeworfene Frage des Verhältnisses der Fristen nach dem ersten und dem zweiten Fall des Art. 28 Abs. 3 dritter Unterabsatz der Dublin III-VO - die in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Übrigen bereits beantwortet wurde (VwGH 30.6.2022, Ra 2021/21/0359, Rn. 16/17, mit Verweis auf VwGH 26.4.2018, Ro 2017/21/0010, und EuGH 13.9.2017, *Amayry*, C-60/16, insbesondere Rn. 55) - erweist sich fallgegenständlich somit nicht als entscheidungserheblich.





- 25 Die Amtsrevision war daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Fünfersenat mit Beschluss zurückzuweisen.
- 26 Der diesbezügliche Kostenzuspruch gründet sich auf § 47 Abs. 3 iVm § 51 VwGG in Verbindung mit der VwGH-AufwErsV 2014.

W i e n , am 11. April 2024

