



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und die Hofrätin Dr. Holzinger als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des A D, vertreten durch Mag.^a Sarah Moschitz-Kumar, Rechtsanwältin in 8010 Graz, Frauengasse 7, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. April 2022, G308 2245875-12/7E, 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 der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Dem Revisionswerber, einem Staatsangehörigen des Senegal, wurde am 16. Mai 2021 von Österreich kommend die Einreise nach Deutschland verweigert, weil er nicht im Besitz eines gültigen Reisedokumentes und Visums war, sondern lediglich totalgefälschte Identitätsdokumente der Seychellen mit sich führte. In der Folge wurde der Revisionswerber von österreichischen Sicherheitsorganen rückübernommen.
- 2 Mit - noch am selben Tag in Vollzug gesetztem - Mandatsbescheid vom 16. Mai 2021 ordnete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) über den Revisionswerber gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und der Sicherung der Abschiebung an.
- 3 Im Stande der Schubhaft stellte der Revisionswerber am 19. Mai 2021 einen Antrag auf internationalen Schutz, wobei die über den Revisionswerber verhängte Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG aufrechterhalten wurde.





- 4 Mit unbekämpft rechtskräftig gewordenem Bescheid des BFA vom 25. Juli 2021 wurde der Antrag des Revisionswerbers auf internationalen Schutz abgewiesen, es wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung in den Senegal zulässig sei.
- 5 Im Rahmen von Überprüfungen gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG stellte das BVwG jeweils wiederholt, zuletzt mit Erkenntnis vom 4. April 2022 das Vorliegen der für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen und die Verhältnismäßigkeit der Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung fest.
- 6 Am 22. April 2022 legte das BFA dem BVwG neuerlich gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG die Akten zwecks Prüfung der Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung vor und erstattete eine mit 21. April 2022 datierte Stellungnahme insbesondere zum Stand des Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber. Dabei erachtete das BFA zusammenfassend eine „Abschiebeperspektive“ innerhalb der höchstzulässigen Haftdauer „nach wie vor“ für realistisch. Hierauf replizierte der Vertreter des Revisionswerbers mit Schriftsatz vom 26. April 2022.
- 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 28. April 2022 stellte das BVwG gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG neuerlich fest, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei. Die Revision erklärte das BVwG gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig.
- 8 Zur hier entscheidungswesentlichen Frage der Erlangbarkeit eines Heimreisezertifikates innerhalb der zulässigen Höchstdauer der Schubhaft von 18 Monaten stellte das BVwG lediglich fest, dass ein diesbezügliches Verfahren vom BFA seit 31. August 2021 „effizient geführt“ werde, die Behörde mit der senegalesischen Botschaft „laufend in Kontakt“ stehe, Urgezen in regelmäßigen Abständen erfolgten, der Revisionswerber „mittlerweile“ durch die senegalesische Botschaft identifiziert und die





Ausstellung des Heimreisezertifikates „grundsätzlich in Aussicht gestellt“ worden sei; sie sei „zeitnah“ zu erwarten.

- 9 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen hat:
- 10 Zur Begründung der Zulässigkeit seiner Revision bemängelt der Revisionswerber unter anderem, das BVwG habe es unterlassen, sich mit der Frage ausreichend auseinanderzusetzen, ob die Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber und dessen Abschiebung innerhalb der zulässigen Höchstdauer der Schubhaft tatsächlich realisierbar sei. Insbesondere habe das BVwG das Vorbringen des Revisionswerbers in seiner Stellungnahme vom 26. April 2022, mit der den diesbezüglichen Ausführungen des BFA aus Anlass der Aktenvorlage substantiiert entgegengetreten wurde, ebenso ignoriert wie den dazu gestellten Beweisantrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters des BFA. Damit habe sich das BVwG im angefochtenen Erkenntnis überhaupt nicht befasst. Im Hinblick auf die gegensätzlichen Standpunkte des BFA und des Revisionswerbers zu dieser Frage sei insoweit auch kein geklärter Sachverhalt iSd § 21 Abs. 7 BFA-VG vorgelegen, der das BVwG zur Abstandnahme von der ausdrücklich beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung berechtigt hätte. Angesichts dieses zutreffenden Vorbringens erweist sich die Revision - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG den Verwaltungsgerichtshof nicht bindenden Ausspruch des BVwG - als zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits festgehalten, dass die Frage der rechtzeitigen Erlangbarkeit eines Heimreisezertifikates bei länger andauernden Schubhaften, die gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG überprüft werden, typischerweise entscheidend für die (weitere) Verhältnismäßigkeit der Anhaltung ist, was entsprechende Ermittlungen und eine fundierte Auseinandersetzung mit den erlangten Ergebnissen erfordere. Bloße



Bemühungen der Behörde genügen demnach für die Annahme einer rechtzeitigen Erlangbarkeit des Heimreisezertifikates nicht, sie müssen vielmehr zumindest mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgversprechend sein, wobei für den zu verlangenden Wahrscheinlichkeitsgrad auch die bisherige Dauer der Schubhaft und die Schwere der Gründe für ihre Verhängung und Aufrechterhaltung eine Rolle spielen können. Frühere Erfahrungswerte mit der jeweiligen Vertretungsbehörde können wesentliche Anhaltspunkte für die in dieser Hinsicht vorzunehmende Beurteilung bieten; das setzt aber voraus, dass diese Erfahrungswerte nachvollziehbar festgestellt und nicht nur ohne jede Konkretisierung behauptet werden (VwGH 31.8.2023, Ra 2022/21/0156, Rn. 10, mwN).

- 12 Diesen Anforderungen wird das angefochtene Erkenntnis nicht gerecht. Das BVwG setzte sich fallbezogen mit der Frage, ob und aus welchen Gründen aufgrund des nach den Feststellungen des BVwG „seit 31.08.2021 effizient geführten“ Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates davon ausgegangen werden könne, dass dessen Ausstellung innerhalb der zulässigen Höchstdauer der Schubhaft erfolgen werde, nicht ausreichend auseinander. Dies wäre jedoch insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bloße Bemühungen der Behörde die Annahme der Erlangbarkeit eines Heimreisezertifikates nicht begründen können, sondern auch mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgversprechend sein müssen, erforderlich gewesen, zumal auch bisherige Urzügen am 23. November 2021, am 10. Jänner 2022 und zuletzt am 17. März 2022 offenbar ohne Reaktion blieben. Diesbezüglich hätte das BVwG - etwa nach Erhebung von Erfahrungswerten mit der Ausstellung von Heimreisezertifikaten durch die senegalesische Botschaft - begründend müssen, weshalb es weiterhin davon ausging, es werde ein Heimreisezertifikat für den Revisionswerber ausgestellt werden. In diesem Zusammenhang hätte das BVwG auch zu berücksichtigen gehabt, dass nach den Angaben des BFA in dessen Stellungnahme vom 21. April 2021 der Revisionswerber durch die senegalesische Botschaft bereits am 4. Oktober 2021 „positiv“ identifiziert worden und seitens der Botschaft unter näher genannten Bedingungen die Erteilung eines Heimreisezertifikates in Aussicht gestellt worden sei.



- 13 Da das BVwG dessen ungeachtet - ohne in irgendeiner Form auf das Vorbringen des Revisionswerbers in der Stellungnahme vom 26. April 2022 und den dort gestellten Beweisantrag einzugehen - Ermittlungen zur Frage der Realisierbarkeit der Abschiebung des Revisionswerbers unterlassen und die dem angefochtenen Erkenntnis zu Grunde gelegte Annahme der grundsätzlichen Möglichkeit einer solchen nicht nachvollziehbar begründet hat, war das angefochtene Erkenntnis schon deshalb gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.
- 14 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 22. Februar 2024

