



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und den Hofrat Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag. Vitecek, über die Revision der L U, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen das am 19. Jänner 2023 mündlich verkündete und mit 23. März 2023 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, W140 2265384-2/44E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin, eine nigerianische Staatsangehörige, stellte nach ihrer Einreise in das Bundesgebiet zunächst am 22. Dezember 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 23. August 2016, bestätigt mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 22. November 2016, vollumfänglich abgewiesen wurde. Zugleich ergingen eine Rückkehrentscheidung und die Feststellung gemäß § 52 Abs. 9 FPG, dass die Abschiebung nach Nigeria zulässig sei. Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG wurde der Revisionswerberin eine zweiwöchige Frist für die freiwillige Ausreise gewährt.
- 2 Einen am 26. Oktober 2020 gestellten Antrag der in Österreich verbliebenen Revisionswerberin auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestützt auf „Art. 8 EMRK, § 55 AsylG, in eventu Art. 8 EMRK, § 56 Abs. 1 AsylG“ wies das BFA mit dem rechtskräftigen Bescheid vom 5. Juli 2022 gemäß § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG 2005 als unzulässig zurück. Ferner wurde mit diesem Bescheid gegen die Revisionswerberin neuerlich eine Rückkehrentscheidung erlassen und wegen ihrer Mittellosigkeit ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot verhängt. Ein anschließend mit 25. Oktober 2022 datierter Wiedereinsetzungsantrag blieb erfolglos: Mit Bescheid vom 17. Jänner 2023 wies das BFA den Wiedereinsetzungsantrag ab, erteilte gemäß § 33 Abs. 4 VwGVG dem Antrag keine aufschiebende Wirkung und schloss



gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid aus.

- 3 Am 5. Jänner 2023 war die Revisionswerberin - über Aufforderung zur Aufklärung ihrer Meldeadresse - beim Meldeamt vorstellig geworden. Dort wurde sie in weiterer Folge um 13:52 Uhr festgenommen und bis 6. Jänner 2023, 18:15 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft angehalten.
- 4 Nach Einvernahme der Revisionswerberin, in der ihr vom BFA angekündigt wurde, sie werde am 19. Jänner 2023 einer Botschaftsdelegation vorgeführt und nach Ausstellung eines Heimreisezertifikates zeitnah nach Nigeria abgeschoben werden, ordnete das BFA mit Mandatsbescheid vom 6. Jänner 2023 um 18:15 Uhr gegen sie gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung an.
- 5 Während dieser seit 6. Jänner 2023 vollzogenen Schubhaft beantragte die Revisionswerberin dann am 10. Jänner 2023 (neuerlich) die Gewährung von internationalem Schutz. Dazu hielt das BFA mit näher begründetem Aktenvermerk vom 10. Jänner 2023 fest, dass iSd § 76 Abs. 6 FPG Gründe zur Annahme bestünden, der Antrag auf internationalen Schutz sei (nur) zur Verzögerung der Vollstreckung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden. Die Anhaltung in Schubhaft bleibe aufrecht, da ihre Voraussetzungen (weiterhin) vorlägen; für die Höchstdauer gelte § 80 Abs. 5 FPG.
- 6 Mit Eingabe vom 14. Jänner 2023 erhob die Revisionswerberin Beschwerde (erkennbar) gegen den Bescheid vom 6. Jänner 2023 und die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft. Sie machte geltend, aufgrund eines Schreibens der MA 62 mit der Aufforderung zur Aufklärung ihrer Meldeadresse am 5. Jänner 2023 bei der Meldebehörde erschienen zu sein. Die Annahme der Fluchtgefahr sei unbegründet, weil sie lediglich einmal nicht an ihrer Meldeadresse angetroffen worden sei, sich öfters in Graz aufhalte und außerdem manchmal bei einer - als Zeugin beantragten - Freundin übernachtete. Sie habe Freunde in Österreich und verkaufe Augustin-Zeitungen, sodass sie über soziale und berufliche Anknüpfungspunkte verfüge. Sie sei für die



Behörden „greifbar“, weshalb sich das BFA „für die Verhängung eines gelinderen Mittels entscheiden hätte müssen“.

- 7 Im Rahmen der Aktenvorlage an das BVwG führte das BFA am 17. Jänner 2023 zur Erreichbarkeit der Revisionswerberin aus, dass wiederholte, im Zeitraum April 2018 bis September 2020 unternommene Versuche, der Revisionswerberin gegen sie gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG ergangene Mitwirkungsbescheide zur Wahrnehmung eines Interviewtermins bei der nigerianischen Botschaft durch persönliche Übernahme zuzustellen, sowie Festnahmeversuche am 5. und 6. Oktober 2022 gescheitert seien, weil die Revisionswerberin an ihren jeweiligen Meldeadressen nicht habe angetroffen werden können. Ein gelinderes Mittel sei schon mangels Mitwirkung der Revisionswerberin an der Erlangung eines Heimreisezertifikats nicht in Betracht gekommen. In ihrer Einvernahme am 6. Jänner 2023 habe die Revisionswerberin auch keine Namen von Freunden, bei denen sie hätte wohnen können, oder deren Adressen genannt. Eine berufliche Verankerung der Revisionswerberin liege ebenfalls nicht vor.
- 8 Mit dem angefochtenen, am 19. Jänner 2023 mündlich verkündeten und mit 23. März 2023 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis wies das BVwG die Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 iVm Abs. 6 FPG als unbegründet ab (Spruchpunkt A.I.), stellte jedoch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt seiner Entscheidung nicht vorlägen (Spruchpunkt A.II.). Diesem Verfahrensergebnis entsprechend wies es die Kostenersatzanträge der Parteien ab (Spruchpunkt A.III.). Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG noch aus, dass eine Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 9 In seiner Entscheidungsbegründung zu Spruchpunkt A.I. ging das BVwG davon aus, dass die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung (einschließlich des Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikats) vom BFA zunächst zu Recht verhängt worden sei, insbesondere weil die Revisionswerberin für die Behörden wiederholt nicht erreichbar gewesen sei und das BFA über einen langen Zeitraum vergeblich versucht habe, die Revisionswerberin durch



entsprechende Bescheide zur Mitwirkung an der Beschaffung eines Heimreisezertifikates zu bewegen. Ab der Stellung des Asylfolgeantrags am 10. Jänner 2023 sei das BFA aus den im Aktenvermerk vom selben Tag angeführten Gründen (zu Recht) von Missbrauchsabsicht iSd § 76 Abs. 6 FPG und von der Zulässigkeit der Aufrechterhaltung der Schubhaft ausgegangen.

- 10 Zum mit Spruchpunkt A.II. getroffenen negativen Fortsetzungsausspruch vertrat das BVwG die Ansicht, in der Beschwerdeverhandlung „kristallisierte sich heraus“, dass der Asylfolgeantrag nicht ausschließlich in Missbrauchsabsicht gestellt worden sei, weil die Revisionswerberin seit der Entscheidung über ihren ersten Asylantrag „Elemente eines Privatlebens“ in Österreich erworben habe. Die erforderliche Grobprüfung der Erfolgsaussichten des Asylverfahrens habe ergeben, dass dieses „nicht per se als völlig aussichtslos“ habe eingestuft werden können. Aufgrund der in der Beschwerdeverhandlung erklärten Zusicherungen des erwerbstätigen Lebensgefährten, die Revisionswerberin könne bei ihm wohnen und er beabsichtige, sie zu heiraten, sowie einer weiteren Vertrauensperson, die Revisionswerberin bei Behördenwegen zu unterstützen, hätten sich auch das Vorliegen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft „ab dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung“ relativiert.
- 11 Gegen Spruchpunkt A.I. dieses Erkenntnisses und gegen dessen Spruchpunkt A.III., (erkennbar) soweit damit das Aufwandersatzbegehren der Revisionswerberin abgewiesen wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 12 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.





- 13 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zuzufolge § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 14 Die vorliegend zu beurteilende Schubhaft wurde vom BFA mit Mandatsbescheid vom 6. Jänner 2023 zunächst auf § 76 Abs. 2 Z 2 FPG gestützt. Danach darf Schubhaft angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung (u.a.) der Abschiebung notwendig ist, sofern Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Ab Stellung des Folgeantrages auf internationalen Schutz durch die Revisionswerberin am 10. Jänner 2023 wurde die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG aufrechterhalten. Nach dieser Bestimmung kann die Schubhaft aufrechterhalten werden, auch wenn ein Fremder während der Anhaltung einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde.
- 15 In Bezug auf die gegenständliche, mit Spruchpunkt A.I. des angefochtenen Erkenntnisses vorgenommene Abweisung der Beschwerde wird in der vorliegenden Revision zur Begründung ihrer Zulässigkeit geltend gemacht, es sei zu Unrecht von Fluchtgefahr ausgegangen worden. Insbesondere im Hinblick auf das freiwillige Aufsuchen der Meldebehörde durch die Revisionswerberin, das (angebliche) Bestehen von sozialen und beruflichen Bindungen und die (nunmehr) aufrechte Meldung bei ihrem erwerbstätigen Lebensgefährten habe kein Sicherheitsbedarf bestanden; zumindest hätte mit gelinderen Mitteln das Auslangen gefunden werden können.
- 16 Das BVwG stützte - wie auch schon das BFA - die Annahme von Fluchtgefahr insbesondere darauf, dass die über keine familiären Anknüpfungspunkte in



Österreich verfügende Revisionswerberin für einen Zeitraum von mehreren Jahren nach Vorliegen von rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen für die Behörden nicht erreichbar gewesen sei und - so ist das BVwG zu verstehen - entgegen der ihr (zumindest teilweise) bescheidmäßig auferlegten Verpflichtung nicht an der Erlangung eines Heimreisezertifikats mitgewirkt habe; sie sei lediglich aufgrund eines Hinweises der Meldebehörde aufgegriffen worden. Im Hinblick auf dieses - in der Revision nicht bestrittene - über einen langen Zeitraum gezeigte, eine Effektivierung der Ausreiseverpflichtung vereitelnde Verhalten der Revisionswerberin ist die vom BVwG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Verschaffung eines persönlichen Eindrucks von der Revisionswerberin insgesamt getroffene Beurteilung zum Vorliegen von Fluchtgefahr iSd § 76 Abs. 3 Z 1, 1a, 3 und 9 FPG bezogen auf den Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheids jedenfalls nicht unvertretbar. Zudem hat sich das BVwG mit der - auch vom BFA genügend geprüften - Frage näher auseinandergesetzt, ob im vorliegenden Fall die Anordnung gelinderer Mittel ausreiche und diese Frage mit nachvollziehbarer Begründung vertretbar verneint (zur jeweils gegebenen Maßgeblichkeit des Vertretbarkeitskalküls siehe etwa VwGH 5.10.2022, Ra 2019/21/0414, Rn. 14, mwN).

- 17 Dass die Revisionswerberin einen Lebensgefährten hat, bei dem sie auch wohnen kann, wurde vor Erlassung des Schubhaftbescheids nicht behauptet, sondern „kristallisierte“ sich - wie in der Revision nicht bestritten wird - erst in der Beschwerdeverhandlung heraus, sodass dieser Umstand vom BFA aus damaliger Sicht bei Erlassung des Schubhaftbescheids keine Berücksichtigung finden konnte. Das gilt auch für den Zeitpunkt der vier Tage später vorgenommenen Stellung des Asylfolgeantrags und in Bezug auf die im Aktenvermerk vom selben Tag näher begründete Annahme des BFA, die Antragstellung sei missbräuchlich iSd § 76 Abs. 6 FPG erfolgt, sodass es vertretbar war, dass das BVwG die Beurteilung des BFA aus damaliger Sicht für rechtmäßig angesehen hat (vgl. dazu, dass es insoweit grundsätzlich jeweils auf die „damalige Sicht“ des BFA ankommt, VwGH 11.3.2021, Ra 2020/21/0274, Rn. 17 bzw. Rn. 20).



- 18 Soweit in diesem Zusammenhang in der Revision ein Begründungsmangel releviert wird, lässt die Revisionswerberin außer Acht, dass das BVwG zu dieser Annahme auf die nähere Begründung in dem genannten Aktenvermerk verwies. Dort wurde insbesondere damit argumentiert, dass die Revisionswerberin den Antrag erst stellte, nachdem ihr vor der Verhängung der Schubhaft die bevorstehende Abschiebung zur Kenntnis gebracht worden sei, obwohl ihr die (neben der Berufung auf die schon im ersten Asylverfahren behauptete Verfolgungsgefahr) neu geltend gemachten Fluchtgründe (Ermordung ihres Bruders, die ihr auch drohe) bereits mehr als zwei Jahre bekannt gewesen seien. Angesichts dessen, dass der Annahme einer missbräuchlichen Stellung des Asylfolgeantrags und den erwähnten Überlegungen des BFA in der Schubhaftbeschwerde gar nicht entgegengetreten wurde, sodass das BVwG insoweit keinen besonderen Begründungsbedarf erkennen musste, und es auch in der Revision unterlassen wird, insoweit ein konkretes Vorbringen zu erstatten, kann ein maßgeblicher Begründungsmangel zu diesem Thema nicht erkannt werden.
- 19 Das BVwG war im Übrigen - entgegen dem Standpunkt in der Revision - in Bezug auf die Abweisung der Schubhaftbeschwerde schon deshalb nicht gehalten, Feststellungen zur Möglichkeit der Durchführung der Abschiebung zu treffen, weil die diesbezüglichen Annahmen des BFA in der Schubhaftbeschwerde ebenfalls nicht bestritten wurden. Der Frage der zeitnahen Erlangbarkeit eines Heimreisezertifikats kommt außerdem in diesem frühen Stadium der Schubhaft und des Verfahrens über den Folgeantrag auf internationalen Schutz auch noch keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu (vgl. VwGH 19.5.2022, Ra 2021/21/0288, Rn. 19).
- 20 Soweit sich die Revision ferner darauf stützt, dass das „Verfahren zur Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung nach wie vor anhängig sei, weswegen die aufschiebende Wirkung aufrecht“ sei, lässt sie außer Acht, dass ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels vom 26. Oktober 2020 mit dem rechtskräftigen Bescheid des BFA vom 5. Juli 2022 zurückgewiesen und die dazu beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom BFA mit Bescheid vom 17. Jänner 2023 abgewiesen wurde. Zugleich erkannte das BFA



dem Wiedereinsetzungsantrag keine aufschiebende Wirkung zu und schloss die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid, die dann erst am 14. Februar 2023 erhoben wurde, aus (siehe Rn. 2).

- 21 In der Revision werden somit keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG - nach Durchführung eines Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - mit Beschluss zurückzuweisen.
- 22 Von der in der Revision beantragten Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte in diesem Fall gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 VwGG abgesehen werden.

W i e n , am 27. September 2023

