



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Sasshofer, über die Revision der S K, vertreten durch Mag. Fatma Islekoglu, Rechtsanwältin in 6971 Hard, Landstraße 13, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16. August 2023, W250 2265770-3/9E, betreffend Abschiebung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Die Revisionswerberin, eine türkische Staatsangehörige, stellte am 5. Februar 2020 nach ihrer Einreise in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag wurde im Beschwerdeweg mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 6. Dezember 2022 vollinhaltlich abgewiesen. Unter einem wurde ausgesprochen, dass der Revisionswerberin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (von Amts wegen) nicht erteilt werde, es wurde gegen sie eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass ihre Abschiebung in die Türkei zulässig sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde mit zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt.
- 2 Die Revisionswerberin brachte gegen dieses Erkenntnis eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof ein. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde, nachdem ihr aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, mit dem Beschluss VfGH 27. Februar 2023, E 187/2023, ab und sprach aus, dass die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten werde.
- 3 Auch nach Zustellung dieses Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes am 9. März 2023 blieb die Revisionswerberin im Bundesgebiet. Sie wurde daher aufgrund eines auf § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG gestützten Festnahmeauftrages am 8. April 2023 festgenommen und bis zu ihrer Abschiebung am 10. April 2023 angehalten.



- 4 Am 9. April 2023 (Ostersonntag) brachte die Revisionswerberin eine außerordentliche Revision gegen das Erkenntnis des BVwG vom 6. Dezember 2022 ein. Mit am selben Tag beim Verwaltungsgerichtshof eingebrachtem Schriftsatz beantragte sie, dieser Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Die Revision wurde in der Folge mit dem Beschluss VwGH 9.5.2023, Ra 2023/18/0127, zurückgewiesen, ohne dass zuvor über den Aufschiebungsantrag entschieden wurde.
- 5 Gegen die Abschiebung am 10. April 2023 erhob die Revisionswerberin mit Schriftsatz ihrer rechtlichen Vertretung vom 21. Mai 2023 eine Maßnahmenbeschwerde. Das BVwG wies diese Maßnahmenbeschwerde mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 16. August 2023 ab und es traf diesem Ergebnis entsprechende Kostenentscheidungen. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 7 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.
- 8 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).

- 9 In dieser Hinsicht macht die Revisionswerberin zunächst geltend, ihre Abschiebung sei rechtswidrig gewesen, weil die Rückkehrentscheidung aufgrund der privaten, sozialen und beruflichen Bindungen der Revisionswerberin in Österreich ihre Wirksamkeit verloren habe.
- 10 Voraussetzung für eine Abschiebung ist gemäß § 46 Abs. 1 FPG das Vorliegen (u.a.) einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung. Es ist Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass eine Rückkehrentscheidung ihre Wirksamkeit verliert, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben. Eine Rückkehrentscheidung wird somit wirkungslos, wenn eine Neubeurteilung zum Ergebnis führt, dass die privaten Interessen des Fremden am Verbleib in Österreich nunmehr die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an seiner Außerlandesbringung überwiegen; wenn sich die Situation also so darstellt, dass ein Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 zu erteilen wäre und die Rückkehrentscheidung damit gemäß § 60 Abs. 3 FPG gegenstandslos würde. Ist dies der Fall, fehlt die für eine Abschiebung fallbezogen erforderliche Voraussetzung des Vorliegens einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung (siehe VwGH 26.7.2022, Ra 2022/21/0093, Rn. 9, mwN). Überdies unterliegt eine Abschiebung dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgebot nach § 13 Abs. 2 FPG. Danach ist unter anderem Art. 8 EMRK in jedem Stadium einer fremdenpolizeilichen Amtshandlung besonders zu beachten, was sich im Übrigen auch aus § 14 BFA-VG ergibt (vgl. erneut VwGH 26.7.2022, Ra 2022/21/0093, nunmehr Rn. 10, mwN).
- 11 Das BVwG ging im Ergebnis davon aus, dass sich im Zeitpunkt der Abschiebung am 10. April 2023 (zur Maßgeblichkeit dieses Zeitpunktes siehe erneut VwGH 26.7.2022, Ra 2022/21/0093, nunmehr Rn. 8) die für die Interessenabwägung wesentlichen Kriterien, insbesondere die Gesamtaufenthaltsdauer, die familiären Bindungen der Revisionswerberin zu



ihrem in Österreich daueraufenthaltsberechtigten Ehegatten, mit dem sie seit Mai 2020 verheiratet ist, zu ihren hier lebenden Eltern und dem hier lebenden Bruder, sowie ihre Sprachkenntnisse und ihr Gesundheitszustand, gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung vom 6. Dezember 2022 nicht maßgeblich geändert hätten.

- 12 Das Vorbringen in der Revision zeigt nicht auf, dass diese Beurteilung des BVwG zu beanstanden wäre, verweist die Revisionswerberin doch in erster Linie nur auf ihre bereits zum Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung bestehenden familiären Bindungen in Österreich, ohne darzulegen, dass diesbezüglich eine wesentliche Intensivierung eingetreten wäre.
- 13 Überdies führt die Revisionswerberin ins Treffen, seit 1. Dezember 2022 erwerbstätig gewesen zu sein, was vom BVwG im Rahmen der bei der Erlassung der Rückkehrentscheidung vom 6. Dezember 2022 nach Art. 8 EMRK iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG vorgenommenen Interessenabwägung noch nicht berücksichtigt worden sei. Diesbezüglich ist ihr - worauf das BVwG im nunmehr angefochtenen Erkenntnis zu Recht hinwies - zunächst entgegenzuhalten, dass es sich dabei nicht um einen erst nach Eintritt der Rechtskraft der Rückkehrentscheidung eingetretenen Umstand handelt und sie diesen Aspekt im Verfahren betreffend die Rückkehrentscheidung auch nicht vorgebracht hatte (vgl. dazu VwGH 9.5.2023, Ra 2023/18/0127, Rn. 15).
- 14 Das Argument in der Revision, wonach in diesem Zusammenhang die Mitwirkungspflicht der (dem Vorbringen zufolge im damaligen Beschwerdeverfahren rechtlich unvertretenen) Revisionswerberin angesichts der amtswegigen Ermittlungspflicht des BVwG nicht überspannt werden dürfe, ist aber ebenfalls nicht zielführend:
- 15 Abgesehen davon, dass sich aus dem Erkenntnis des BVwG vom 6. Dezember 2022 ergibt, dass die Revisionswerberin im damaligen Beschwerdeverfahren durch die BBU GmbH vertreten wurde, führte das BVwG im gegenständlich angefochtenen Erkenntnis nämlich ohnehin eine Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG unter Berücksichtigung der seit





1. Dezember 2022 bestehenden Erwerbstätigkeit bezogen auf den Zeitpunkt der Abschiebung am 10. April 2023 durch.

- 16 Dabei kam es in einer Gesamtabwägung zu dem jedenfalls vertretbaren Ergebnis, dass auch unter Berücksichtigung dieser Erwerbstätigkeit fallgegenständlich keine Konstellation vorliege, in der die Rückkehrentscheidung aufgrund des nunmehrigen Überwiegens der individuellen Interessen der Revisionswerberin am Verbleib in Österreich gegenüber den öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung ihre Wirksamkeit verloren hätte. Dies ist insgesamt schon in Anbetracht dessen, dass zwischen der rechtskräftigen Erlassung der Rückkehrentscheidung und der Abschiebung lediglich rund vier Monate vergangen waren, nicht zu beanstanden. Bei der Abwägung wies das BVwG außerdem zu Recht auch darauf hin, dass die Revisionswerberin die nunmehr ins Treffen geführte Erwerbstätigkeit zu einem Zeitpunkt aufgenommen hatte, zu dem ihr die Unsicherheit ihres Aufenthaltsstatus hätte bewusst sein müssen (vgl. § 9 Abs. 2 Z 8 BFA-VG). Das gilt freilich umso mehr für den Zeitraum nach rechtskräftiger Erlassung der Rückkehrentscheidung.
- 17 In der Revision wird somit nicht aufgezeigt, dass im Zeitpunkt der Abschiebung am 10. April 2023 gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung vom 6. Dezember 2022 eine solche Verdichtung der individuellen Interessen der Revisionswerberin am Verbleib in Österreich vorgelegen hätte, dass die Abschiebung schon aus diesem Grund rechtswidrig war oder als unverhältnismäßig hätte angesehen werden müssen.
- 18 Die Revisionswerberin wendet sich überdies gegen die Annahme des BVwG, im Sinne des § 46 Abs. 1 Z 3 FPG sei zu befürchten gewesen, sie würde ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, und weist darauf hin, dass ihre Rechtsvertreterin in einem Schreiben an das BFA vom 8. April 2023 mitgeteilt habe, die Revisionswerberin sei zur freiwilligen Ausreise bereit. Damit vermag die Revisionswerberin aber nicht aufzuzeigen, dass die Beweiswürdigung des BVwG, das diese Erklärung erkennbar als durch die einen Tag darauf, am 9. April 2023, getätigte Aussage der Revisionswerberin, nicht freiwillig ausreisen zu wollen, als widerlegt erachtete, unschlüssig wäre.

==



- 19 Entgegen der in der Revision erhobenen Rüge liegt fallgegenständlich auch keine Unverhältnismäßigkeit der Abschiebung aus dem Grund vor, weil sie an einem gesetzlichen Feiertag (Ostermontag) durchgeführt wurde.
- 20 Schließlich kommt auch dem Revisionsvorbringen, wonach durch die Abschiebung an diesem Termin die Effektivität des Rechtsschutzes der Revisionswerberin geschmälert worden sei, weil es ihr verwehrt gewesen sei, im Zeitraum zwischen ihrer Festnahme am 8. April 2023 und der Abschiebung am 10. April 2023, in dem kein Werktag gelegen sei, ein Gericht anzurufen, um die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu beantragen, keine Berechtigung zu. Der Revisionswerberin, die am 9. April 2023 eine Revision einbrachte, wäre es nämlich nicht erst nach ihrer Festnahme, sondern spätestens ab Zustellung des die gegen die Rückkehrentscheidung eingebrachte Beschwerde ablehnenden Beschlusses des Verfassungsgerichtshofes am 9. März 2023 offen gestanden, eine Revision samt Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gegen das Erkenntnis des BVwG vom 6. Dezember 2022 zu erheben.
- 21 Die Revision war daher mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 13. Dezember 2023