

# TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/19 2011/21/0246

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.03.2013

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AVG §1

AVG §56

AVG §66 Abs4

AVG §68 Abs1

FPG 2005 §1 Abs2

FPG 2005 §76

FPG 2005 §76 Abs1

FPG 2005 §76 Abs2

FPG 2005 §76 Abs2 Z3

FPG 2005 §76 Abs2a

FPG 2005 §77

FPG 2005 §81 Abs1 Z2

FPG 2005 §82

FPG 2005 §82 Abs1

FPG 2005 §83

FPG 2005 §83 Abs4

VwGG §42 Abs2 Z1

1. AVG § 1 heute

2. AVG § 1 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 56 heute

2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 66 heute

2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998

3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des S K, vertreten durch Edward W. Daigneault, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates im Land Niederösterreich vom 25. Oktober 2011, Zl. Senat-FR-11-0108, betreffend Schubhaft (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer, ein georgischer Staatsangehöriger, stellte nach seiner illegalen Einreise am 18. Juli 2003 einen (ersten) Asylantrag, der im Instanzenzug vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 31. Oktober 2008 rechtskräftig abgewiesen wurde. Zwei Folgeanträge vom 6. Mai 2009 bzw. vom 8. Februar 2011 wurden einerseits mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 17. Mai 2009 und andererseits im Instanzenzug mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 4. März 2011 rechtskräftig wegen entschiedener Sache zurückgewiesen, wobei unter einem jeweils Ausweisungen des Beschwerdeführers nach Georgien verfügt wurden. Im Hinblick darauf gilt ein gegen den Beschwerdeführer wegen mehrerer strafgerichtlicher Verurteilungen erlassenes Rückkehrverbot vom 26. Februar 2008 als Aufenthaltsverbot.

Im Juni 2011 begab sich der Beschwerdeführer in die Schweiz, wo er ebenfalls einen Asylantrag stellte. Von dort wurde er am 20. September 2011 gemäß der Dublin-Verordnung nach Österreich rücküberstellt und am Flughafen Wien-Schwechat festgenommen. Danach wurde über den Beschwerdeführer von der Bundespolizeidirektion Schwechat (BPD) mit Bescheid vom 20. September 2011 gemäß § 76 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG (iVm § 57 Abs. 1 AVG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt, die im Polizeianhaltezentrum in Wien vollzogen wurde. Im Zuge seiner Vernehmung am 21. September 2011 erklärte der Beschwerdeführer, der (in der Schweiz gestellte) Asylantrag möge als in Österreich neuerlich eingebracht gelten. Daraufhin wurde ihm mitgeteilt, dass die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 3 FPG fortgesetzt werde, was auch in einem Amtsvermerk vom selben Tag festgehalten wurde. Im Juni 2011 begab sich der Beschwerdeführer in die Schweiz, wo er ebenfalls einen Asylantrag stellte. Von dort wurde er am 20. September 2011 gemäß der Dublin-Verordnung nach Österreich rücküberstellt und am Flughafen Wien-Schwechat festgenommen. Danach wurde über den Beschwerdeführer von der Bundespolizeidirektion Schwechat (BPD) mit Bescheid vom 20. September 2011 gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG in Verbindung mit , Paragraph 57, Absatz eins, AVG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt, die im Polizeianhaltezentrum in Wien vollzogen wurde. Im Zuge seiner Vernehmung am 21. September 2011 erklärte der Beschwerdeführer, der (in der Schweiz gestellte) Asylantrag möge als in Österreich neuerlich eingebracht gelten. Daraufhin wurde ihm mitgeteilt, dass die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, FPG fortgesetzt werde, was auch in einem Amtsvermerk vom selben Tag festgehalten wurde.

Einer dagegen erhobenen Administrativbeschwerde vom 14. Oktober 2011 gab der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (UVS) mit Bescheid vom 20. Oktober 2011 gemäß § 83 FPG Folge und er stellte fest, dass die

Festnahme des Beschwerdeführers, der Schubhaftbescheid vom 20. September 2011 und seine Anhaltung "ab Beginn" rechtswidrig gewesen seien. Eine dagegen erhobene Amtsbeschwerde der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich wurde zur hg. Zl. 2011/21/0250 mit Erkenntnis vom heutigen Tag abgewiesen. Zugleich stellte der UVS - von der genannten Amtsbeschwerde unbekämpft - gemäß § 83 Abs. 4 erster Satz FPG fest, dass die Voraussetzungen für die "Fortsetzung der Schubhaft gemäß § 76 Abs. 1 FPG" nicht vorlägen. Einer dagegen erhobenen Administrativbeschwerde vom 14. Oktober 2011 gab der Unabhängige Verwaltungssenat im Land Niederösterreich (UVS) mit Bescheid vom 20. Oktober 2011 gemäß Paragraph 83, FPG Folge und er stellte fest, dass die Festnahme des Beschwerdeführers, der Schubhaftbescheid vom 20. September 2011 und seine Anhaltung "ab Beginn" rechtswidrig gewesen seien. Eine dagegen erhobene Amtsbeschwerde der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich wurde zur hg. Zl. 2011/21/0250 mit Erkenntnis vom heutigen Tag abgewiesen. Zugleich stellte der UVS - von der genannten Amtsbeschwerde unbekämpft - gemäß Paragraph 83, Absatz 4, erster Satz FPG fest, dass die Voraussetzungen für die "Fortsetzung der Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG" nicht vorlägen.

Diese Entscheidung wurde zusammengefasst damit begründet, dass der Beschwerdeführer nach Auffassung des UVS im Hinblick auf den in der Schweiz gestellten, materiell noch nicht erledigten Asylantrag bei seiner Rücküberstellung nach Österreich als Asylwerber anzusehen gewesen wäre, auf den § 76 Abs. 1 FPG nicht anzuwenden sei. Die darauf gestützte Schubhaftverhängung und Anhaltung sowie die auf § 39 Abs. 1 Z 1 FPG gegründete Festnahme seien somit rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die weitere Aufrechterhaltung der Schubhaft, gestützt auf § 76 Abs. 1 FPG, könnten daher auch nicht vorliegen. Inwieweit nach Beendigung der gegenständlichen, auf § 76 Abs. 1 FPG basierenden Schubhaft die neuerliche Verhängung von Schubhaft gegen den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 FPG zulässig sei, wäre nicht zu prüfen gewesen. Diese Prüfung komme - so der UVS abschließend - der BPD zu. Diese Entscheidung wurde zusammengefasst damit begründet, dass der Beschwerdeführer nach Auffassung des UVS im Hinblick auf den in der Schweiz gestellten, materiell noch nicht erledigten Asylantrag bei seiner Rücküberstellung nach Österreich als Asylwerber anzusehen gewesen wäre, auf den Paragraph 76, Absatz eins, FPG nicht anzuwenden sei. Die darauf gestützte Schubhaftverhängung und Anhaltung sowie die auf Paragraph 39, Absatz eins, Ziffer eins, FPG gegründete Festnahme seien somit rechtswidrig. Die Voraussetzungen für die weitere Aufrechterhaltung der Schubhaft, gestützt auf Paragraph 76, Absatz eins, FPG, könnten daher auch nicht vorliegen. Inwieweit nach Beendigung der gegenständlichen, auf Paragraph 76, Absatz eins, FPG basierenden Schubhaft die neuerliche Verhängung von Schubhaft gegen den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 76, Absatz 2, FPG zulässig sei, wäre nicht zu prüfen gewesen. Diese Prüfung komme - so der UVS abschließend - der BPD zu.

Hierauf ordnete die BPD mit Bescheid vom 20. Oktober 2011 die Schubhaft gegen den Beschwerdeführer nunmehr gemäß § 76 Abs. 2 Z 3 FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer asylrechtlichen Ausweisung und zur Sicherung der Abschiebung an. Hierauf ordnete die BPD mit Bescheid vom 20. Oktober 2011 die Schubhaft gegen den Beschwerdeführer nunmehr gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer asylrechtlichen Ausweisung und zur Sicherung der Abschiebung an.

Noch am selben Tag erhob der Beschwerdeführer dagegen eine weitere Administrativbeschwerde mit dem Antrag, die Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides vom 20. Oktober 2011 und die Rechtswidrigkeit der Anhaltung des Beschwerdeführers ab 10.49 Uhr sowie das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft zum Entscheidungszeitpunkt festzustellen.

Begründend führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, die Feststellung des UVS im Bescheid vom 20. Oktober 2011, dass die "Haftfortsetzung" unzulässig sei, bedeute, dass es keinen neuen Schubhafttitel gebe. Bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 FPG hätte dies der UVS feststellen und entsprechend begründen müssen. Die BPD habe daher zu Unrecht einen neuerlichen Schubhaftbescheid erlassen, weil die Schubhaft gemäß § 81 Abs. 1 Z 2 FPG durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben sei, wenn der unabhängige Verwaltungssenat festgestellt habe, dass die Voraussetzungen für ihre Fortsetzung nicht vorlägen. Der Beschwerdeführer hätte somit (unter Bedachtnahme auf ein Entlassungsverfahren nach Zustellung des UVS-Bescheides um 9.49 Uhr) spätestens um 10.49 Uhr enthaftet werden müssen. Begründend führte der Beschwerdeführer zusammengefasst aus, die Feststellung des UVS im Bescheid vom 20. Oktober 2011, dass die "Haftfortsetzung" unzulässig sei, bedeute, dass es keinen neuen Schubhafttitel gebe. Bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 2, FPG hätte dies der UVS feststellen und entsprechend begründen müssen. Die BPD habe daher zu Unrecht einen neuerlichen Schubhaftbescheid erlassen,

weil die Schubhaft gemäß Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 2, FPG durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben sei, wenn der unabhängige Verwaltungssenat festgestellt habe, dass die Voraussetzungen für ihre Fortsetzung nicht vorlägen. Der Beschwerdeführer hätte somit (unter Bedachtnahme auf ein Entlassungsverfahren nach Zustellung des UVS-Bescheides um 9.49 Uhr) spätestens um 10.49 Uhr enthaftet werden müssen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Oktober 2011 wies der UVS (die belangte Behörde) diese Administrativbeschwerde ab und stellte fest, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers ab 20. Oktober 2011, 10.49 Uhr, und der Schubhaftbescheid vom selben Tag rechtmäßig gewesen seien (Spruchpunkt I.). Weiters wurde festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkt II.). Schließlich wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Verfahrenskosten abgewiesen (Spruchpunkt III.). Mit dem angefochtenen Bescheid vom 25. Oktober 2011 wies der UVS (die belangte Behörde) diese Administrativbeschwerde ab und stellte fest, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers ab 20. Oktober 2011, 10.49 Uhr, und der Schubhaftbescheid vom selben Tag rechtmäßig gewesen seien (Spruchpunkt römisch eins.). Weiters wurde festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkt römisch zwei.). Schließlich wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Verfahrenskosten abgewiesen (Spruchpunkt römisch drei.).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der im Wesentlichen die Argumentation in der Administrativbeschwerde wiederholt wird.

Über diese Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1.1. Der mit "Schubhaft" überschriebene § 76 FPG lautet (auszugsweise): 1.1. Der mit "Schubhaft" überschriebene Paragraph 76, FPG lautet (auszugsweise):

"§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(1a) ...

(2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn (2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

...

3. gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder

...

(2a) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde hat über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn

..."

1.2. Gegen Asylwerber und gegen Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz (erst) gestellt haben, kommt Schubhaft nur unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 oder Abs. 2a FPG in Betracht. Nach § 76 Abs. 1 FPG kann die Schubhaft somit nur gegen Fremde angeordnet werden, wenn sie (noch) keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben oder wenn deren Asylverfahren beendet ist (vgl. des Näheren das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, ZI. 2008/21/0349, mit weiteren Hinweisen). 1.2. Gegen Asylwerber und gegen Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz (erst) gestellt haben, kommt Schubhaft nur unter den Voraussetzungen des Paragraph 76, Absatz 2, oder Absatz 2 a, FPG in Betracht. Nach Paragraph 76, Absatz eins, FPG kann die Schubhaft somit nur gegen

Fremde angeordnet werden, wenn sie (noch) keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben oder wenn deren Asylverfahren beendet ist vergleiche , des Näheren das hg. Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2008/21/0349, mit weiteren Hinweisen).

1.3. In Bezug auf die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates über eine Beschwerde nach § 82 Abs. 1 FPG wird in § 83 Abs. 4 FPG Folgendes angeordnet: 1.3. In Bezug auf die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates über eine Beschwerde nach Paragraph 82, Absatz eins, FPG wird in Paragraph 83, Absatz 4, FPG Folgendes angeordnet:

"(4) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat der unabhängige Verwaltungssenat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Im Übrigen hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden."

Daran anknüpfend wird in § 81 Abs. 1 Z 2 FPG bestimmt, dass die Schubhaft durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben ist, wenn der unabhängige Verwaltungssenat festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für ihre Fortsetzung nicht vorliegen. Daran anknüpfend wird in Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 2, FPG bestimmt, dass die Schubhaft durch Freilassung des Fremden formlos aufzuheben ist, wenn der unabhängige Verwaltungssenat festgestellt hat, dass die Voraussetzungen für ihre Fortsetzung nicht vorliegen.

2. In der Begründung des angefochtenen Bescheides ging die belangte Behörde zunächst davon aus, dass im Hinblick auf das gegen den Beschwerdeführer bestehende Aufenthaltsverbot der Schubhafttatbestand des § 76 Abs. 2 Z 3 FPG erfüllt sei. In den weiteren Ausführungen legte sie näher dar, dass auch ein ausreichender Sicherungsbedarf gegeben sei. Dem Vorbringen in der Administrativbeschwerde entgegnete die belangte Behörde sodann, der Ausspruch des UVS im Bescheid vom 20. Oktober 2011 über die Fortsetzung der Schubhaft sei lediglich zu § 76 Abs. 1 FPG getätigt worden. Der dann ergangene Bescheid der BPD stelle allerdings auf einen anderen Schubhafttatbestand, nämlich jenen des § 76 Abs. 2 Z 3 FPG, ab, über den vom UVS noch nicht entschieden worden sei. Auch die Anhaltung des Beschwerdeführers am 20. Oktober 2011 von 10.49 Uhr bis zur Erlassung des Schubhaftbescheides um 12.10 Uhr erweise sich als rechtskonform, weil durch den UVS kein - wie in § 83 Abs. 4 FPG gefordert - abschließender Ausspruch über die Fortsetzung der Schubhaft vorgenommen worden sei. 2. In der Begründung des angefochtenen Bescheides ging die belangte Behörde zunächst davon aus, dass im Hinblick auf das gegen den Beschwerdeführer bestehende Aufenthaltsverbot der Schubhafttatbestand des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, FPG erfüllt sei. In den weiteren Ausführungen legte sie näher dar, dass auch ein ausreichender Sicherungsbedarf gegeben sei. Dem Vorbringen in der Administrativbeschwerde entgegnete die belangte Behörde sodann, der Ausspruch des UVS im Bescheid vom 20. Oktober 2011 über die Fortsetzung der Schubhaft sei lediglich zu Paragraph 76, Absatz eins, FPG getätigt worden. Der dann ergangene Bescheid der BPD stelle allerdings auf einen anderen Schubhafttatbestand, nämlich jenen des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, FPG, ab, über den vom UVS noch nicht entschieden worden sei. Auch die Anhaltung des Beschwerdeführers am 20. Oktober 2011 von 10.49 Uhr bis zur Erlassung des Schubhaftbescheides um 12.10 Uhr erweise sich als rechtskonform, weil durch den UVS kein - wie in Paragraph 83, Absatz 4, FPG gefordert - abschließender Ausspruch über die Fortsetzung der Schubhaft vorgenommen worden sei.

3. Darauf kommt es nicht an:

3.1. Der unabhängige Verwaltungssenat hat in Bezug auf den nach § 83 Abs. 4 erster Satz FPG von ihm vorzunehmenden Ausspruch über die weitere Anhaltung in Schubhaft inhaltlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft gegeben sind. Er hat dabei etwa auch die Möglichkeit der Anwendung gelinderer Mittel an Stelle der Schubhaft bei dieser Entscheidung zu berücksichtigen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2007/21/0426). Diese vom unabhängigen Verwaltungssenat vorzunehmende Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen (vgl. das zum inhaltsgleichen § 73 Abs. 4 FrG 1997 ergangene hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, Zl. 2000/02/0007; siehe zum FPG auch das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/21/0560, mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien) 3.1. Der unabhängige Verwaltungssenat hat in Bezug auf den nach Paragraph 83, Absatz 4, erster Satz FPG von ihm vorzunehmenden Ausspruch über die weitere Anhaltung in Schubhaft inhaltlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft gegeben sind. Er hat dabei etwa auch die Möglichkeit der Anwendung gelinderer Mittel an Stelle der Schubhaft bei dieser Entscheidung zu berücksichtigen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2007/21/0426). Diese vom unabhängigen Verwaltungssenat vorzunehmende Prüfung hat

unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen vergleiche , das zum inhaltsgleichen Paragraph 73, Absatz 4, FrG 1997 ergangene hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, Zl. 2000/02/0007; siehe zum FPG auch das hg. Erkenntnis vom 20. November 2008, Zl. 2008/21/0560, mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien).

Dem liegt die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zugrunde, wonach die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates als neuer (Titel-)Bescheid wirkt, der im Falle der Feststellung, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen, die weitere Anhaltung in Schubhaft ab dem Zeitpunkt der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates selbst dann legitimiert, wenn die vorangehende Anhaltung als rechtswidrig erkannt wurde (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1995, B 83/95, VfSlg. 14.193, mit dem Hinweis auf seine Erkenntnisse vom 18. Dezember 1993, B 2091/92, VfSlg. 13.660, und vom 12. März 1992, G 346/91 u.a., VfSlg. 13.039). In den zuletzt genannten Entscheidungen wurde auch darauf hingewiesen, dass "die Beschwerdestattgebung" (im Sinne einer Feststellung der Unzulässigkeit der Fortsetzung der Anhaltung) die Haftaufhebung zur Folge habe. Dem trägt die in Punkt 1.3. referierte Bestimmung des § 81 Abs. 1 Z 2 FPG Rechnung. Dem liegt die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zugrunde, wonach die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates als neuer (Titel-)Bescheid wirkt, der im Falle der Feststellung, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen, die weitere Anhaltung in Schubhaft ab dem Zeitpunkt der Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates selbst dann legitimiert, wenn die vorangehende Anhaltung als rechtswidrig erkannt wurde vergleiche , das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1995, B 83/95, VfSlg. 14.193, mit dem Hinweis auf seine Erkenntnisse vom 18. Dezember 1993, B 2091/92, VfSlg. 13.660, und vom 12. März 1992, G 346/91 u.a., VfSlg. 13.039). In den zuletzt genannten Entscheidungen wurde auch darauf hingewiesen, dass "die Beschwerdestattgebung" (im Sinne einer Feststellung der Unzulässigkeit der Fortsetzung der Anhaltung) die Haftaufhebung zur Folge habe. Dem trägt die in Punkt 1.3. referierte Bestimmung des Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 2, FPG Rechnung.

Der unabhängige Verwaltungssenat ist nur dann zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft berufen, wenn er gemäß § 82 Abs. 1 FPG angerufen wurde und die Schubhaft im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch andauert. In einem solchen Fall ist - bezogen auf diesen Zeitpunkt - eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden zur Erlassung eines (neuen) Schubhaftbescheides ausgeschlossen, weil die gemäß § 83 Abs. 4 FPG ergehende Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates einen neuen Titelbescheid für die weitere Anhaltung in Schubhaft darstellt (vgl. das schon genannte hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, Zl. 2000/02/0007). Der unabhängige Verwaltungssenat ist nur dann zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft berufen, wenn er gemäß Paragraph 82, Absatz eins, FPG angerufen wurde und die Schubhaft im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch andauert. In einem solchen Fall ist - bezogen auf diesen Zeitpunkt - eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden zur Erlassung eines (neuen) Schubhaftbescheides ausgeschlossen, weil die gemäß Paragraph 83, Absatz 4, FPG ergehende Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates einen neuen Titelbescheid für die weitere Anhaltung in Schubhaft darstellt vergleiche , das schon genannte hg. Erkenntnis vom 31. März 2000, Zl. 2000/02/0007).

3.2. Daraus folgt, dass der unabhängige Verwaltungssenat bei der Beurteilung nach § 83 Abs. 4 erster Satz FPG in jede Richtung zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen. Eine Einschränkung dieser Prüfung auf das Vorliegen einzelner Schubhafttatbestände mit der Konsequenz, dass die Prüfung der Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft in Bezug auf andere Schubhafttatbestände der Fremdenpolizeibehörde zukomme, widerspricht der dargestellten Rechtslage. Vielmehr liegt die ausschließliche Zuständigkeit zur Erlassung eines die Aufrechterhaltung der Schubhaft rechtfertigenden Titelbescheides bei dem mit Beschwerde nach § 82 Abs. 1 FPG angerufenen unabhängigen Verwaltungssenat. 3.2. Daraus folgt, dass der unabhängige Verwaltungssenat bei der Beurteilung nach Paragraph 83, Absatz 4, erster Satz FPG in jede Richtung zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen. Eine Einschränkung dieser Prüfung auf das Vorliegen einzelner Schubhafttatbestände mit der Konsequenz, dass die Prüfung der Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft in Bezug auf andere Schubhafttatbestände der Fremdenpolizeibehörde zukomme, widerspricht der dargestellten Rechtslage. Vielmehr liegt die ausschließliche Zuständigkeit zur Erlassung eines die Aufrechterhaltung der Schubhaft rechtfertigenden Titelbescheides bei dem mit Beschwerde nach Paragraph 82, Absatz eins, FPG angerufenen unabhängigen Verwaltungssenat.

In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Erkenntnis vom

15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0292, auch schon judiziert, der unabhängige Verwaltungssenat sei im Rahmen seines Ausspruchs gemäß § 83 Abs. 4 FPG nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden, sondern habe die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen. Der unabhängige Verwaltungssenat sei auch nicht nur - wie dort in der Gegenschrift ins Treffen geführt wurde - "ermächtigt", einen "weiteren bzw. neuen Anhaltegrund für die Fortsetzung der Schubhaft zu schaffen", sondern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens zu einem positiven und (nur) bei deren Fehlen zu einem negativen Fortsetzungsausspruch verpflichtet. Verneine er daher das Vorliegen der Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft, so bedeute dieser Ausspruch von Gesetzes wegen die Unzulässigkeit der (Fortsetzung der) Schubhaft auf Grund jeglichen zum Bescheiderlassungszeitpunkt geltenden Schubhafttatbestandes, unabhängig davon, ob der unabhängige Verwaltungssenat dessen Voraussetzungen (erkennbar) geprüft und dies seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe. In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof in dem einen ähnlichen Fall betreffenden Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0292, auch schon judiziert, der unabhängige Verwaltungssenat sei im Rahmen seines Ausspruchs gemäß Paragraph 83, Absatz 4, FPG nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden, sondern habe die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen. Der unabhängige Verwaltungssenat sei auch nicht nur - wie dort in der Gegenschrift ins Treffen geführt wurde - "ermächtigt", einen "weiteren bzw. neuen Anhaltegrund für die Fortsetzung der Schubhaft zu schaffen", sondern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens zu einem positiven und (nur) bei deren Fehlen zu einem negativen Fortsetzungsausspruch verpflichtet. Verneine er daher das Vorliegen der Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft, so bedeute dieser Ausspruch von Gesetzes wegen die Unzulässigkeit der (Fortsetzung der) Schubhaft auf Grund jeglichen zum Bescheiderlassungszeitpunkt geltenden Schubhafttatbestandes, unabhängig davon, ob der unabhängige Verwaltungssenat dessen Voraussetzungen (erkennbar) geprüft und dies seiner Entscheidung zugrunde gelegt habe.

3.3. Demnach hätte die belangte Behörde davon ausgehen müssen, dass der Erlassung des Schubhaftbescheides vom 20. Oktober 2011 die Rechtskraft des davor ergangenen Bescheides des UVS vom selben Tag entgegenstand, weil dieser den Ausspruch enthielt, die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft lägen nicht vor, wobei - wie dargelegt - der dabei vorgenommenen Einschränkung auf die Fortsetzung der Schubhaft "gemäß § 76 Abs. 1 FPG" entgegen der Meinung der belangten Behörde keine Wirkung zukam. Da die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft sich von jenen für die Verhängung der Schubhaft grundsätzlich nicht unterscheiden, ist die Schubhaftbehörde an einen solchen Ausspruch insoweit gebunden, als sie ohne maßgebliche Änderung der Sach- oder Rechtslage keinen neuen Schubhaftbescheid erlassen darf (vgl. neuerlich das zuletzt genannte hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0292; siehe daran anschließend auch das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2010/21/0162). 3.3. Demnach hätte die belangte Behörde davon ausgehen müssen, dass der Erlassung des Schubhaftbescheides vom 20. Oktober 2011 die Rechtskraft des davor ergangenen Bescheides des UVS vom selben Tag entgegenstand, weil dieser den Ausspruch enthielt, die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft lägen nicht vor, wobei - wie dargelegt - der dabei vorgenommenen Einschränkung auf die Fortsetzung der Schubhaft "gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG" entgegen der Meinung der belangten Behörde keine Wirkung zukam. Da die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft sich von jenen für die Verhängung der Schubhaft grundsätzlich nicht unterscheiden, ist die Schubhaftbehörde an einen solchen Ausspruch insoweit gebunden, als sie ohne maßgebliche Änderung der Sach- oder Rechtslage keinen neuen Schubhaftbescheid erlassen darf vergleiche , neuerlich das zuletzt genannte hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2010/21/0292; siehe daran anschließend auch das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2010/21/0162).

Da eine für die Zulässigkeit der Schubhaft wesentliche Sachverhaltsänderung (oder Änderung der Rechtslage) zwischen der Erlassung des einen negativen Fortsetzungsausspruch enthaltenden Bescheides des UVS vom 20. Oktober 2011 und der Erlassung des Schubhaftbescheides vom selben Tag nicht ersichtlich ist, war somit im vorliegenden Fall die Abweisung der Administrativbeschwerde, soweit sie diesen Schubhaftbescheid und die auf seiner Grundlage erfolgte Anhaltung des Beschwerdeführers bekämpfte, rechtswidrig. Ebenfalls erweist sich der mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Fortsetzungsausspruch als rechtswidrig, weil auch bezogen auf den Zeitpunkt seiner Erlassung am 25. Oktober 2011 keine maßgeblichen Änderungen der Sachlage (oder Rechtslage) seit Erlassung des negativen Fortsetzungsausspruches am 20. Oktober 2011 festgestellt wurden. Schließlich ist auch die Abweisung der Administrativbeschwerde, soweit sie sich gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers am 20. Oktober 2011 in der Zeit von 10.49 Uhr bis zur Erlassung des Schubhaftbescheides richtete, mit Rechtswidrigkeit belastet, weil der

Beschwerdeführer nach § 81 Abs. 1 Z 2 FPG im Hinblick auf den negativen Fortsetzungsausspruch des UVS zu enthaften gewesen wäre. Da eine für die Zulässigkeit der Schubhaft wesentliche Sachverhaltsänderung (oder Änderung der Rechtslage) zwischen der Erlassung des einen negativen Fortsetzungsausspruch enthaltenden Bescheides des UVS vom 20. Oktober 2011 und der Erlassung des Schubhaftbescheides vom selben Tag nicht ersichtlich ist, war somit im vorliegenden Fall die Abweisung der Administrativbeschwerde, soweit sie diesen Schubhaftbescheid und die auf seiner Grundlage erfolgte Anhaltung des Beschwerdeführers bekämpfte, rechtswidrig. Ebenfalls erweist sich der mit dem angefochtenen Bescheid getroffene Fortsetzungsausspruch als rechtswidrig, weil auch bezogen auf den Zeitpunkt seiner Erlassung am 25. Oktober 2011 keine maßgeblichen Änderungen der Sachlage (oder Rechtslage) seit Erlassung des negativen Fortsetzungsausspruches am 20. Oktober 2011 festgestellt wurden. Schließlich ist auch die Abweisung der Administrativbeschwerde, soweit sie sich gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers am 20. Oktober 2011 in der Zeit von 10.49 Uhr bis zur Erlassung des Schubhaftbescheides richtete, mit Rechtswidrigkeit belastet, weil der Beschwerdeführer nach Paragraph 81, Absatz eins, Ziffer 2, FPG im Hinblick auf den negativen Fortsetzungsausspruch des UVS zu enthaften gewesen wäre.

4.1. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner weiteren Erörterung der in der Beschwerde noch aufgeworfenen Frage, ob die BPD Schwechat gemäß § 6 Abs. 4a FPG ungeachtet des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Polizeianhaltezentrum in Wien zur Erlassung des Schubhaftbescheides vom 20. Oktober 2011 örtlich zuständig war. 4.1. Der angefochtene Bescheid war daher zur Gänze gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Bei diesem Ergebnis bedarf es keiner weiteren Erörterung der in der Beschwerde noch aufgeworfenen Frage, ob die BPD Schwechat gemäß Paragraph 6, Absatz 4 a, FPG ungeachtet des Aufenthalts des Beschwerdeführers im Polizeianhaltezentrum in Wien zur Erlassung des Schubhaftbescheides vom 20. Oktober 2011 örtlich zuständig war.

4.2. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. 4.2. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 19. März 2013

#### **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt sachliche Zuständigkeit in einzelnen Angelegenheiten Umfang der Abänderungsbefugnis Auswechslung des Rechtsgrundes Umfang der Abänderungsbefugnis Unbestimmte Rechtsbegriffe Ermessen Zurückweisung wegen entschiedener Sache

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2013:2011210246.X00

#### **Im RIS seit**

30.04.2013

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.06.2026

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)