

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/23 W171 2200799-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2018

## Entscheidungsdatum

23.10.2018

## Norm

AsylG 2005 §12a Abs3

AsylG 2005 §12a Abs4

B-VG Art.133 Abs4

VwG VG §35

VwG VG §35 Abs3

## Spruch

W171 2200799-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX alias XXXX, geb. XXXX, StA Gambia, vertreten durch RA Edward W. Daigneault, gegen die Anwendung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form von Abschiebung am XXXX, zu Recht erkannt:

A)

I.

Die Beschwerde wird gemäß § 12a Abs. 3 iVm Abs. 4 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen.

II.

Gemäß § 35 Abs. 3 VwG VG iVm VwG-Aufwandsatzverordnung hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III.

Der Antrag auf Kostenersatz im Umfang der Eingabegebühr wird gemäß § 35 VwG VG abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 17.08.2009, Zl. XXXX wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 19.01.2009 bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen, der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Gambia gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Ziff. 13 AsylG abgewiesen und der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Gambia ausgewiesen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2014, GZ. XXXX, wurde die Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß den §§ 3 Abs. 1 und 8 Abs. 1 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen und das Verfahren gemäß § 75 Abs. 20 1. Satz, 2. Fall und 2. Satz AsylG 2005 insoweit zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid vom 22.04.2015, Zl. XXXX, gem. § 55 AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt und gegen gemäß § 52 Abs. 1 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen. Gleichzeitig wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Gambia gemäß § 46 FPG zulässig sei. Gemäß § 55 Abs. 1 bis Abs. 3 FPG wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z.1 FPG wurde gegen den Beschwerdeführer ein befristetes Einreiseverbot für die Dauer von acht Jahren erlassen.

Der Verwaltungsgerichtshof lehnte mit Beschluss vom 08.06.2015, Zl. XXXX, die Behandlung der Beschwerde gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.12.2014 betreffend die Verweigerung der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 8 Abs. 1 AsylG 2005 ab.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.07.2016 wurde die Beschwerde gegen den Bescheid vom 22.04.2015 gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückgewiesen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde gemäß § 33 Abs. 3 VwGVG abgewiesen. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Am 02.02.2017 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK.

Mit Bescheid des BFA vom 15.11.2017, Zl. XXXX wurde der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG abgewiesen, gemäß § 52 Abs. 3 FPG eine Rückkehrentscheidung erlassen, festgestellt, dass gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Gambia zulässig sei, die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft des Bescheides festgesetzt und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein Einreiseverbot verhängt. Der Bescheid erwuchs am 29.12.2017 in Rechtskraft.

Der Beschwerdeführer wurde am 09.05.2018 von der Exekutive aufgrund eines vom BFA erlassenen Festnahmeauftrages nach § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum überstellt. Am 11.05.2018 wurde er niederschriftlich einvernommen und darüber informiert, dass ein Heimreisezertifikat bei der Botschaft Gambias beantragt worden sei. Nach Ausstellung werde die Abschiebung des Beschwerdeführers zeitnah erfolgen.

Mit Mandatsbescheid vom 11.05.2018 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG, iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Die Ausstellung des Heimreisezertifikats erfolgte am XXXX. Mit Schreiben vom 23.05.2018 wurde der Beschwerdeführer über die am XXXX geplante Abschiebung nach Gambia informiert.

Der Beschwerdeführer stellte am 24.05.2018 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz. Er wurde am 29.05.2018 niederschriftlich einvernommen und stützte seine Asylantragstellung auf ein Vorbringen, welches bereits Gegenstand seines mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2014 abgeschlossenen Asylverfahrens war.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.05.2018, XXXX, wurde die Anhaltung des Beschwerdeführers von 09.05.2018 bis 11.05.2018 gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 40 BFA-VG für rechtswidrig erklärt. Die Anhaltung in Schubhaft vom 11.05.2018 bis zum 30.05.2018 wurde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG, § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG, § 76 Abs. 6 FPG, § 76 Abs. 2a FPG für rechtmäßig erklärt. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlagen.

Mit Mandatsbescheid vom 04.06.2018, Zl. XXXX, wurde dem Beschwerdeführer der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 AsylG nicht zuerkannt.

Der Beschwerdeführer wurde am XXXX nach Gambia überstellt.

Mit Bescheid vom 04.07.2018, Zl. XXXX, wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 24.05.2018 gemäß § 68 Abs. 1 AVG sowohl hinsichtlich des Status des Asylberechtigten als auch hinsichtlich des Status des subsidiär Schutzberechtigten wegen entschiedener Sache zurückgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Gambia zulässig sei.

Mit Schriftsatz vom 12.07.2018 erhob der Beschwerdeführer Maßnahmenbeschwerde gegen die am XXXX erfolgte Abschiebung. Entsprechend dem Urteil des EuGH vom 19.06.2018, C-181/16, Gnandi dürften Asylwerber im Land bleiben, bis ein Gericht über ihre Beschwerde entschieden habe. Die Mitgliedstaaten hätten einen "wirksamen Rechtsbehelf" mit aufschiebender Wirkung zu gewähren. Dies gelte auch für den Beschwerdeführer als Folgeantragsteller. Dieser habe keinen wirksamen Zugang zu einem Gericht gehabt, da gegen die Nichtzuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes ein wirksames Rechtsmittel nicht zulässig gewesen wäre. Die Abschiebung am XXXX sei daher rechtswidrig erfolgt. Abschließend wurden der Ersatz der Eingabegebühr und Aufwandersatz im gesetzlichen Umfang beantragt, wobei die Eingabegebühr als ersatzfähige Barauslage gemäß § 35 Abs. 4 Z 3 VwGVG anzusehen sei.

Das BFA führte in seiner Stellungnahme vom 13.07.2018 nach Zusammenfassung des Verfahrensganges aus, dass der Beschwerdeführer während der aufrechten Schubhaft und innerhalb von 18 Tagen vor dem bereits festgelegten Abschiebetermin, am 24.05.2018, einen Asyl-Folgeantrag gestellt habe. Dem Beschwerdeführer sei mit diesem Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 12a Abs. 3 AsylG der faktische Abschiebeschutz nicht zugekommen, da gegen ihn bereits eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG bestanden habe, er zuvor nachweislich über den Abschiebetermin informiert worden und er zum Zeitpunkt der Antragstellung in Schubhaft angehalten worden sei.

Der Gesetzgeber habe die Zu- und Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in den §§ 16 ff BFA-VG im 5. Hauptstück ausführlich geregelt und gehe aus dem Gesetz klar und deutlich hervor, dass in der vorliegenden Konstellation trotz Stellung eines Folgeantrags dem Beschwerdeführer kein faktischer Abschiebeschutz zukomme und die Abschiebung somit im Gleichklang mit dem Gesetzgeber und rechtskonform sei.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Gambias, stellte am 19.01.2009 einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 17.08.2009 wurde der Antrag bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen, der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Gambia gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Ziff. 13 AsylG abgewiesen und der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Gambia ausgewiesen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 10.12.2014 wurde die Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß den §§ 3 Abs. 1 und 8 Abs. 1 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen und das Verfahren gemäß § 75 Abs. 20 1. Satz, 2. Fall und 2. Satz AsylG 2005 insoweit zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

Dem Beschwerdeführer wurde mit Bescheid vom 22.04.2015 gemäß § 55 AsylG 2005 ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt und gegen den Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen. Gleichzeitig wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung nach Gambia gemäß § 46 FPG zulässig sei. Gemäß § 55 Abs. 1 bis Abs. 3 FPG wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z.1 FPG wurde gegen den Beschwerdeführer ein befristetes Einreiseverbot für die Dauer von acht Jahren erlassen.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.07.2016 wurde die Beschwerde gegen den Bescheid vom 22.04.2015 gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG als verspätet zurückgewiesen. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde gemäß § 33 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

Mit Mandatsbescheid vom 11.05.2018 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG, iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Mit Schreiben vom 23.05.2018 wurde der Beschwerdeführer über die amXXXX geplante Abschiebung nach Gambia informiert.

Der Beschwerdeführer stellte am 24.05.2018 einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 30.05.2018 wurde die Anhaltung in Schubhaft vom 11.05.2018 bis zum 30.05.2018 gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG, § 76 Abs. 6 FPG, § 76 Abs. 2a FPG für rechtmäßig erklärt. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlagen.

Mit Mandatsbescheid vom 04.06.2018 wurde dem Beschwerdeführer der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 4 AsylG nicht zuerkannt.

Der Beschwerdeführer wurde am XXXX nach Gambia überstellt.

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich unzweifelhaft aus dem Akt des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl und wurden vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 1. Zu Spruchpunkt I.:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005) lauten:

Faktischer Abschiebeschutz bei Folgeanträgen

§ 12a (1) ...

(2) ...

(3) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) gemäß Abs. 2 binnen achtzehn Tagen vor einem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt, kommt ihm ein faktischer Abschiebeschutz nicht zu, wenn zum Antragszeitpunkt

1. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG besteht,

2. der Fremde über den Abschiebetermin zuvor nachweislich informiert worden ist § 58 Abs. 2 FPG) und

3. darüber hinaus

a) sich der Fremde in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft befindet;

b) gegen den Fremden ein gelinderes Mittel § 77 FPG angewandt wird, oder

c) der Fremde nach einer Festnahme gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 BFA-VG iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG angehalten wird.

Liegt eine der Voraussetzungen der Z 1 bis 3 nicht vor, ist gemäß Abs. 2 vorzugehen. Für die Berechnung der achtzehntägigen Frist gilt § 33 Abs. 2 AVG nicht.

(4) In den Fällen des Abs. 3 hat das Bundesamt dem Fremden den faktischen Abschiebeschutz in Ausnahmefällen zuzuerkennen, wenn der Folgeantrag nicht zur ungerechtfertigten Verhinderung oder Verzögerung der Abschiebung gestellt wurde. Dies ist dann der Fall, wenn

1. der Fremde anlässlich der Befragung oder Einvernahme (§ 19) glaubhaft macht, dass er den Folgeantrag zu keinem früheren Zeitpunkt stellen konnte oder

2. sich seit der letzten Entscheidung die objektive Situation im Herkunftsstaat entscheidungsrelevant geändert hat.

Über das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist mit Mandatsbescheid § 57 AVG zu entscheiden. Wurde der Folgeantrag binnen zwei Tagen vor dem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt, hat sich die Prüfung des faktischen Abschiebeschutzes auf das Vorliegen der Voraussetzung der Z 2 zu beschränken. Für die Berechnung der

zweitägigen Frist gilt § 33 Abs. 2 AVG nicht. Die Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes steht einer weiteren Verfahrensführung gemäß Abs. 2 nicht entgegen.

(5) ...

(6) ...

Der nunmehrige zweite Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 24.05.2018 ist als Folgeantrag gem. § 2 Abs. 1 Z 23 AsylG zu qualifizieren. Zu Recht hat das BFA ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer aufgrund seines Folgeantrages gemäß § 12a Abs. 3 AsylG ex lege kein faktischer Abschiebeschutz zukommt, da er diesen Folgeantrag am 24.05.2018, sohin binnen 18 Tagen vor dem bereits festgelegten Abschiebetermin amXXXX, gestellt hat, wobei dem Beschwerdeführer dieser Abschiebetermin am 23.05.2018 nachweislich zur Kenntnis gebracht worden ist, der Beschwerdeführer sich überdies in Schubhaft befunden hat und gegen ihn aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 22.04.2015 gemäß § 10 AsylG eine rechtskräftige und aufrechte Rückkehrentscheidung bestanden hat.

Das BFA hätte dem Beschwerdeführer sohin lediglich dann faktischen Abschiebeschutz gem. § 12a Abs. 4 AsylG zuerkennen müssen, wenn der Beschwerdeführer glaubhaft gemacht hätte, dass er den Folgeantrag zu keinem früheren Zeitpunkt stellen habe können oder sich seit der letzten Entscheidung die objektive Situation im Herkunftsstaat entscheidungsrelevant geändert hätte.

Aus dem gesamten Akteninhalt haben sich keine Hinweise darauf ergeben, dass der Beschwerdeführer seinen Folgeantrag nicht zu einem früheren Zeitpunkt hätte stellen können. Er war nicht in der Lage, schlüssig darzulegen, warum er den gegenständlichen Antrag nicht bereits früher, sondern erst unmittelbar vor der geplanten Abschiebung, gestellt hat. Zwischen dem rechtskräftigen Abschluss des Vorverfahrens lagen immerhin zwei Jahre. Der Beschwerdeführer hatte in der Zwischenzeit auch einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikels 8 EMRK gestellt. Auch die Beschwerde enthielt kein entsprechendes nachvollziehbares Vorbringen. Die Voraussetzung des § 12a Abs. 4 Z 1 AsylG für die Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes war sohin nicht erfüllt.

Dem BFA ist auch zuzustimmen, wenn es unter Berücksichtigung der seiner Entscheidung zugrunde gelegten Länderinformationen davon ausgeht, dass sich seit der letzten Entscheidung die objektive Situation im Herkunftsstaat Gambia nicht entscheidungsrelevant geändert hatte. Der Beschwerdeführer hat keine ihn betreffende bzw. entscheidungsrelevante allgemeine Lageänderung im Herkunftsstaat dargelegt. Sein Fluchtvorbringen wurde bereits vormals für unglaublich befunden, wobei auch ausreichend auf den Gesundheitszustand sowie die familiären als auch privaten Verhältnisse des Beschwerdeführers eingegangen bzw. diese Aspekte ausreichend berücksichtigt wurden. Es sind auch keine Umstände amtsbekannt, dass in ganz Gambia eine solche extreme Gefährdungslage bestünde, dass gleichsam jeder, der dorthin zurückkehrt, einer Gefahr im Sinne der Art. 2 und 3 EMRK ausgesetzt wäre, und es besteht auch nicht auf dem gesamten Staatsgebiet Gambias ein innerstaatlicher oder internationaler Konflikt, durch den mit einem Aufenthalt in Gambia für eine Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt verbunden wäre. Die Voraussetzung des § 12a Abs. 4 Z 2 AsylG 2005 für die Zuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes war demnach ebenfalls nicht erfüllt. Das BFA hat dem Beschwerdeführer somit zu Recht keinen faktischen Abschiebeschutz aufgrund des Folgeantrags vom 24.05.2018 zuerkannt.

Die Beschwerde stützt sich auf die Entscheidung des EuGH vom 19.06.2018, C-181/16, Gnandi. Zunächst ist festzuhalten, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers am XXXX erfolgte, das Urteil des EuGH jedoch vom 19.06.2018 stammt und daher vor der Abschiebung des EuGH nicht berücksichtigt werden hätte können. Dem Unionsrecht kann nicht entnommen werden, dass rechtskräftige Entscheidungen zurückgenommen bzw. rechtmäßige Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt nachträglich für rechtswidrig erklärt werden müssten, um einer späteren Vorabentscheidung des EuGH zu entsprechen (EuGH vom 13.01.2004, C-453/00).

Im Beschwerdefall kann auch nicht der Auffassung gefolgt werden, dass die in § 12a Abs. 3 AsylG vorgesehene Nichtzuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes auf Grund des Urteils C-181/16, Gnandi, unzulässig wäre.

Der EuGH hat in diesem Urteil zwar ausgesprochen, dass die Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungsrichtlinie) in Verbindung mit der Richtlinie 2005/85/EG (Verfahrensrichtlinie; nunmehr Richtlinie 2013/32/EU) die Erlassung einer

Rückkehrentscheidung gleichzeitig mit der erstbehördlichen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz zulässt, sofern die Wirkungen der Rückkehrentscheidung während des Verfahrens über das Rechtsmittel gegen die Abweisung des internationalen Schutzes gehemmt werden.

Diese Auslegung traf der EuGH aber zu einem Ausgangsverfahren, in dem er jene Bestimmungen auszulegen hatte, die Vorschriften für den Regelfall eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz treffen. Dies ergibt sich bereits aus der im Urteil getroffenen Auswahl bei der Wiedergabe anwendbarer Rechtsvorschriften (aaO Rn 10-12), wo der EuGH Art. 46 Abs. 5 der Richtlinie 2013/32/EU zitierte. Art. 46 Abs. 5 der Richtlinie 2013/32/EU normiert Folgendes:

"RECHTSBEHELFE

Artikel 46

Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf

(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Antragsteller das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf vor einem Gericht haben gegen

a) eine Entscheidung über ihren Antrag auf internationalen Schutz

....

...

(5) Unbeschadet des Absatzes 6 gestatten die Mitgliedstaaten den Antragstellern den Verbleib im Hoheitsgebiet bis zum Ablauf der Frist für die Ausübung des Rechts der Antragsteller auf einen wirksamen Rechtsbehelf und, wenn ein solches Recht fristgemäß ausgeübt wurde, bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf."

Nicht zitiert wurden aber die für den gegenständlichen Fall relevanten Art. 40 und 41:

"Artikel 40

Folgeanträge

(1) Wenn eine Person, die einen Antrag auf internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat gestellt hat, in demselben Mitgliedstaat weitere Angaben vorbringt oder einen Folgeantrag stellt, prüft dieser Mitgliedstaat diese weiteren Angaben oder die Elemente des Folgeantrags im Rahmen der Prüfung des früheren Antrags oder der Prüfung der Entscheidung, gegen die ein Rechtsbehelf eingelegt wurde, insoweit die zuständigen Behörden in diesem Rahmen alle Elemente, die den weiteren Angaben oder dem Folgeantrag zugrunde liegen, berücksichtigen können.

(2) Für die Zwecke der gemäß Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe d zu treffenden Entscheidung über die Zulässigkeit eines Antrags auf internationalen Schutz wird ein Folgeantrag auf internationalen Schutz zunächst daraufhin geprüft, ob neue Elemente oder Erkenntnisse betreffend die Frage, ob der Antragsteller nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind.

(3) Wenn die erste Prüfung nach Absatz 2 ergibt, dass neue Elemente oder Erkenntnisse zutage getreten oder vom Antragsteller vorgebracht worden sind, die erheblich zu der Wahrscheinlichkeit beitragen, dass der Antragsteller nach Maßgabe der Richtlinie 2011/95/EU als Person mit Anspruch auf internationalen Schutz anzuerkennen ist, wird der Antrag gemäß Kapitel II weiter geprüft. Die Mitgliedstaaten können auch andere Gründe festlegen, aus denen der Folgeantrag weiter zu prüfen ist.

(4) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass der Antrag nur dann weiter geprüft wird, wenn der Antragsteller ohne eigenes Verschulden nicht in der Lage war, die in den Absätzen 2 und 3 dargelegten Sachverhalte im früheren Verfahren insbesondere durch Wahrnehmung seines Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf gemäß Artikel 46 vorzubringen.

(5) Wird ein Folgeantrag nach diesem Artikel nicht weiter geprüft, so wird er gemäß Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe d als unzulässig betrachtet.

(6) Das Verfahren nach diesem Artikel kann auch angewandt werden, wenn

a)-eine vom Antragsteller abhängige Person förmlich einen Antrag stellt, nachdem sie gemäß Artikel 7 Absatz 2 eingewilligt hat, dass ihr Fall Teil eines in ihrem Namen förmlich gestellten Antrags ist, und/oder

b)-ein unverheirateter Minderjähriger förmlich einen Antrag stellt, nachdem gemäß Artikel 7 Absatz 5 Buchstabe c förmlich ein Antrag in seinem Namen gestellt worden ist.

In diesen Fällen wird bei der ersten Prüfung nach Absatz 2 geprüft, ob Tatsachen betreffend die Situation der abhängigen Person bzw. des unverheirateten Minderjährigen vorliegen, die einen gesonderten Antrag rechtfertigen.

(7) Wenn eine Person, gegen die ein Überstellungsbeschluss gemäß der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zu vollstrecken ist, in dem überstellenden Mitgliedstaat weitere Angaben vorbringt oder einen Folgeantrag stellt, prüft der gemäß der genannten Verordnung zuständige Mitgliedstaat diese weiteren Angaben oder Folgeanträge im Einklang mit dieser Richtlinie.

#### Artikel 41

##### Ausnahmen vom Recht auf Verbleib bei Folgeanträgen

(1) Die Mitgliedstaaten können Ausnahmen vom Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet machen, wenn eine Person

a) nur zur Verzögerung oder Behinderung der Durchsetzung einer Entscheidung, die zu ihrer unverzüglichen Abschiebung aus dem betreffenden Mitgliedstaat führen würde, förmlich einen ersten Folgeantrag gestellt hat, der gemäß Artikel 40 Absatz 5 nicht weiter geprüft wird, oder

b) nach einer bestandskräftigen Entscheidung, einen ersten Folgeantrag gemäß Artikel 40 Absatz 5 als unzulässig zu betrachten, oder nach einer bestandskräftigen Entscheidung, einen ersten Folgeantrag als unbegründet abzulehnen, in demselben Mitgliedstaat einen weiteren Folgeantrag stellt.

Die Mitgliedstaaten können eine solche Ausnahme nur dann machen, wenn die Asylbehörde die Auffassung vertritt, dass eine Rückkehrentscheidung keine direkte oder indirekte Zurückweisung zur Folge hat, die einen Verstoß gegen die völkerrechtlichen und unionsrechtlichen Pflichten dieses Mitgliedstaats darstellt.

(2) In den in Absatz 1 aufgeführten Fällen können die Mitgliedstaaten ferner

a) im Einklang mit nationalem Recht von den für beschleunigte Verfahren üblicherweise geltenden Fristen abweichen, sofern das Prüfungsverfahren gemäß Artikel 31 Absatz 8 Buchstabe g beschleunigt durchgeführt wird,

b) im Einklang mit nationalem Recht von den Fristen abweichen, die üblicherweise für Zulässigkeitsprüfungen gemäß den Artikeln 33 und 34 gelten und/oder

c) von Artikel 46 Absatz 8 abweichen."

Schon angesichts des Sachverhalts des damaligen Ausgangsverfahrens waren für den EuGH die Bestimmungen der Art. 40 und 41 der Richtlinie 2013/32/EU nicht relevant. Dementsprechend hat der EuGH diese Bestimmungen in seiner Wiedergabe der relevanten Vorschriften des Unionsrechts (Rn 4-22 des Urteils) auch nicht erwähnt. Das Urteil kann daher nicht so interpretiert werden, dass es zur Auslegung auch der Art. 40 und 41 der Richtlinie 2013/32/EU ergangen wäre. Darüber hinaus würde eine solche Auslegung auch dem eindeutigen Wortlaut der Richtlinie 2013/32/EU widersprechen, die in Art. 41 im Fall von Folgeanträgen ausdrücklich Ausnahmen vom Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet vorsieht. § 12a Abs. 3 AsylG steht daher im Einklang mit der Richtlinie 2013/32/EU.

#### 2. Zu Spruchpunkt II.:

Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die

Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Dem Beschwerdeführer gebührt als unterlegener Partei daher kein Kostenersatz, die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung obsiegende Partei und hat Anspruch auf Kostenersatz.

Nach § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat (Z 1), die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren (Z 2), sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Z 3). Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht. Aufwandersatz ist laut Abs. 7 auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

§ 1 VwG-AufwErsV bestimmt die Höhe des zu ersetzenen Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei mit €

57,40 und die Höhe des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei € 368,80.

Der Beschwerdeführer hat der belangten Behörde daher Kosten iHv €

426,20 zu ersetzen.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz war mangels Obsiegen daher abzuweisen.

### 3. Zu Spruchpunkt III:

Im Gegensatz zu § 59 Abs. 3 VwGG ist ein Zuspruch der Eingabegebühr in § 35 VwGVG nicht vorgesehen. Die Bestimmung über die Kosten bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nach § 35 VwGVG entspricht laut den Erläuterungen RV 2009 BlgNR 24. GP 8§ 79a AVG. Dieser sah aber anders als § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG in Abs. 4 Z 1 ausdrücklich "die Stempel- und Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat," als Aufwendungen an, die der obsiegenden Partei zu erstatten waren (vgl. UVS Steiermark 12.1.2011, 25.12-7/2010; UVS Wien 6.12.2012, 02/40/6907/2012). Weder § 35 VwGVG noch das GebührenG 1957 sehen einen Kostenersatz im Umfang der Eingabegebühr durch das Bundesverwaltungsgericht vor. Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers war daher abzuweisen.

### 4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen

Wie oben dargelegt wurde die Nichtzuerkennung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen in § 12 AsylG eindeutig geregelt und entspricht den unionsrechtlichen Vorschriften der Art. 40 und 41 der Richtlinie 2013/32/EU. Darüber hinausgehende Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung sind anlässlich der gegenständlichen Entscheidung nicht zu Tage getreten.

### Schlagworte

Abschiebung, Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, aufrechte Rückkehrentscheidung, aufschiebende Wirkung, EuGH, faktischer Abschiebeschutz, Folgeantrag, Kostenersatz, Maßnahmenbeschwerde, Schubhaft, Unionsrecht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W171.2200799.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

08.01.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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