

TE Vwgh Erkenntnis 2022/11/8 Ra 2020/21/0314

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.2022

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §56

AVG §57 Abs1

AVG §58 Abs2

AVG §60

AVG §68 Abs1

BFA-VG 2014 §22a Abs1

BFA-VG 2014 §22a Abs4

FrPolG 2005 §53 Abs1

FrPolG 2005 §53 Abs3 Z1

FrPolG 2005 §76 Abs2 Z2

FrPolG 2005 §76 Abs6

FrPolG 2005 §80 Abs1

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGVG 2014 §17

VwGVG 2014 §7 Abs4

VwRallg

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 § 57 heute
2. AVG § 57 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 60 heute

2. AVG § 60 gültig ab 01.02.1991

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 Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Pfiel und Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Röder, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Juli 2020, W275 2216493-2/5E, betreffend Schubhaft (mitbeteiligte Partei: H B in W), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

1 Der Mitbeteiligte, ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste im April 2016 von Deutschland kommend illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und wurde noch am Tag der Einreise wegen Betretung bei einer Straftat festgenommen. Mit Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 29. Juni 2016 wurde er dann wegen Schlepperei nach § 114 Abs. 1, Abs. 3 Z 2 und 3, Abs. 4 FPG sowie wegen Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten rechtskräftig verurteilt. Der Mitbeteiligte, ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste im April 2016 von Deutschland kommend illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und wurde noch am Tag der Einreise wegen Betretung bei einer Straftat festgenommen. Mit Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 29. Juni 2016 wurde er dann wegen Schlepperei nach Paragraph 114, Absatz eins,, Absatz 3, Ziffer 2, und 3, Absatz 4, FPG sowie wegen Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2, 224, StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und sechs Monaten rechtskräftig verurteilt.

2 Von der in Aussicht genommenen Überstellung des Mitbeteiligten nach Deutschland, wo er einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, im Rahmen eines sogenannten „Dublin-Verfahrens“ nahm das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) infolge des Ablaufes der Überstellungsfrist im Juli 2018 Abstand. Stattdessen erließ es - nachdem der zu diesem Zeitpunkt inhaftierte Mitbeteiligte am 26. Juli 2018 eine Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs abgegeben hatte - mit Bescheid vom 30. Juli 2018 gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG gegen den Mitbeteiligten eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 Z 1 FPG samt Nebenaussprüchen und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot. Dieser Bescheid wurde gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 2 ZustG durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch zugestellt, weil der Mitbeteiligte, dessen bedingte Entlassung ursprünglich für den 24. August 2018 vorgesehen gewesen wäre, am 28. Juli 2018 aus der Strafhaft geflüchtet war. Von der in Aussicht genommenen Überstellung des Mitbeteiligten nach Deutschland, wo er einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, im Rahmen eines sogenannten „Dublin-Verfahrens“ nahm das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) infolge des Ablaufes der Überstellungsfrist im Juli 2018 Abstand. Stattdessen erließ es - nachdem der zu diesem Zeitpunkt inhaftierte Mitbeteiligte am 26. Juli 2018 eine Stellungnahme im Rahmen des Parteiengehörs abgegeben hatte - mit Bescheid vom 30. Juli 2018 gemäß Paragraph 10, Absatz 2, AsylG 2005 in Verbindung mit , Paragraph 9, BFA-VG gegen den Mitbeteiligten eine Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG samt Nebenaussprüchen und gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, Ziffer eins, FPG ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes

Einreiseverbot. Dieser Bescheid wurde gemäß Paragraph 8, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 23, Absatz 2, ZustG durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch zugestellt, weil der Mitbeteiligte, dessen bedingte Entlassung ursprünglich für den 24. August 2018 vorgesehen gewesen wäre, am 28. Juli 2018 aus der Strafhaft geflüchtet war.

3 Am 6. November 2018 trat der Mitbeteiligte die Strafhaft freiwillig wieder an. Nachdem die pakistanische Botschaft den Mitbeteiligten am 22. November 2018 als pakistanischen Staatsangehörigen identifiziert und ihre Zustimmung für eine Rückübernahme erteilt hatte, wies das BFA mit Schreiben vom 4. Dezember 2018 den Mitbeteiligten auf seine Ausreiseverpflichtung hin und teilte ihre Absicht mit, über ihn nach der Entlassung aus der Strafhaft die Schubhaft zur Sicherstellung der Abschiebung nach Pakistan zu verhängen. Unter einem ersuchte das BFA den Mitbeteiligten um Beantwortung mehrerer Fragen über seine persönlichen Verhältnisse, zu denen der Mitbeteiligte mit Schreiben vom 6. Dezember 2018 Stellung nahm.

4 Im Anschluss an seine Entlassung aus der Strafhaft am 11. Dezember 2018 wurde der Mitbeteiligte festgenommen und mit sogleich in Vollzug gesetztem Mandatsbescheid vom selben Tag gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Im Anschluss an seine Entlassung aus der Strafhaft am 11. Dezember 2018 wurde der Mitbeteiligte festgenommen und mit sogleich in Vollzug gesetztem Mandatsbescheid vom selben Tag gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

5 Mit dem in der mündlichen Verhandlung am 10. April 2019 verkündeten und dann mit 4. Mai 2020 gekürzt ausgefertigten Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) im Rahmen der nach § 22a Abs. 4 BFA-VG vorzunehmenden periodischen Schubhaftprüfung fest, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft gegen den Mitbeteiligten maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei. Mit dem in der mündlichen Verhandlung am 10. April 2019 verkündeten und dann mit 4. Mai 2020 gekürzt ausgefertigten Erkenntnis stellte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) im Rahmen der nach Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG vorzunehmenden periodischen Schubhaftprüfung fest, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft gegen den Mitbeteiligten maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei.

6 Am 16. April 2019 wurde der Mitbeteiligte auf dem Luftweg nach Pakistan abgeschoben.

7 Einer mit Schriftsatz vom 27. Mai 2019 erhobenen Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG gab das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. Juli 2020 statt und erklärte antragsgemäß sowohl den Mandatsbescheid vom 11. Dezember 2018 als auch die Anhaltung in Schubhaft vom 11. Dezember 2018 bis 10. April 2019 für rechtswidrig. Gemäß § 35 VwGGV verpflichtete es den Bund zum Aufwandersatz gegenüber dem Mitbeteiligten, wies den Antrag des BFA auf Kostenersatz ab und sprach gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Einer mit Schriftsatz vom 27. Mai 2019 erhobenen Beschwerde gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG gab das BVwG mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. Juli 2020 statt und erklärte antragsgemäß sowohl den Mandatsbescheid vom 11. Dezember 2018 als auch die Anhaltung in Schubhaft vom 11. Dezember 2018 bis 10. April 2019 für rechtswidrig. Gemäß Paragraph 35, VwGGV verpflichtete es den Bund zum Aufwandersatz gegenüber dem Mitbeteiligten, wies den Antrag des BFA auf Kostenersatz ab und sprach gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG aus, dass die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Amtsrevision des BFA, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete, erwogen hat:

9 Zunächst ist hinsichtlich der in der Revision aufgeworfenen Frage, ob die Schubhaftbeschwerde vom 27. Mai 2019 gegen den Mandatsbescheid vom 11. Dezember 2018 und gegen die Anhaltung in Schubhaft im Zeitraum bis 10. April 2019 rechtzeitig erhoben wurde, auf die zwischenzeitlich ergangene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 5.4.2022, Ra 2021/21/0121, Rn. 9, mit dem Hinweis u.a. auf VwGH 11.5.2021, Ra 2021/21/0066, Rn. 23/24) zu verweisen: Mit ihr wurde nämlich die vom BFA selbst erwähnte Judikatur zur früheren Rechtslage (VwGH 30.4.2009, 2008/21/0565) auch in Bezug auf die aktuell anzuwendenden Bestimmungen fortgeführt, wonach die auf den Schubhaftbescheid gegründete Anhaltung in Schubhaft - ebenso wie der Schubhaftbescheid selbst - binnen sechs Wochen nach Beendigung der Schubhaft noch in Beschwerde gezogen werden können, vorausgesetzt, über die Rechtmäßigkeit des bekämpften Zeitraumes der Anhaltung in Schubhaft (bzw. des Schubhaftbescheides) wurde - wie im vorliegenden Fall - noch nicht rechtskräftig abgesprochen.

1 0 Ferner macht die Revision geltend, dass der Mitbeteiligte am 10. Jänner 2019 während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe und das BFA in einem (dem Mitbeteiligten ausgehändigten) Aktenvermerk am Tag darauf festgehalten habe, dass die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG aufrecht bleibe, weil „zum jetzigen Zeitpunkt“ im Sinne der genannten Bestimmung Gründe für die Annahme bestünden, der Antrag auf internationalen Schutz sei vom Mitbeteiligten (nur) zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden. Durch diesen Aktenvermerk, dem normative Wirkung zukomme, werde der Schubhaftbescheid - so das BFA in der Amtsrevision - insofern „verdrängt“, als die Frage seiner Rechtmäßigkeit für den Zeitraum der Anhaltung nach Zustellung des Aktenvermerks schon deshalb nicht mehr relevant sei. Ferner macht die Revision geltend, dass der Mitbeteiligte am 10. Jänner 2019 während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe und das BFA in einem (dem Mitbeteiligten ausgehändigten) Aktenvermerk am Tag darauf festgehalten habe, dass die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 6, FPG aufrecht bleibe, weil „zum jetzigen Zeitpunkt“ im Sinne der genannten Bestimmung Gründe für die Annahme bestünden, der Antrag auf internationalen Schutz sei vom Mitbeteiligten (nur) zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden. Durch diesen Aktenvermerk, dem normative Wirkung zukomme, werde der Schubhaftbescheid - so das BFA in der Amtsrevision - insofern „verdrängt“, als die Frage seiner Rechtmäßigkeit für den Zeitraum der Anhaltung nach Zustellung des Aktenvermerks schon deshalb nicht mehr relevant sei.

1 1 Dem ist zu entgegnen, dass nicht nur gemäß der vom BFA konzidierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor dem FrÄG 2015 (VwGH 26.1.2012, 2008/21/0626, Punkt 2. der Entscheidungsgründe), sondern auch nach der Judikatur zur aktuellen Rechtslage ein einmal rechtswidriger Schubhaftbescheid nicht durch einen Aktenvermerk nach § 76 Abs. 6 FPG (für den Zeitraum nach dessen Zustellung) konvalidieren kann (vgl. VwGH 18.2.2021, Ra 2021/21/0025, Rn. 23, wonach im Hintergrund weiterhin der Schubhaftbescheid als konstitutiver Akt die maßgebliche Rechtsgrundlage bildet; vgl. in diesem Sinn auch schon VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009, Rn. 30, wonach es in diesem Fall um die Aufrechterhaltung einer „rite“ verhängten Schubhaft geht). Dem ist zu entgegnen, dass nicht nur gemäß der vom BFA konzidierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtslage vor dem FrÄG 2015 (VwGH 26.1.2012, 2008/21/0626, Punkt 2. der Entscheidungsgründe), sondern auch nach der Judikatur zur aktuellen Rechtslage ein einmal rechtswidriger Schubhaftbescheid nicht durch einen Aktenvermerk nach Paragraph 76, Absatz 6, FPG (für den Zeitraum nach dessen Zustellung) konvalidieren kann vergleiche , VwGH 18.2.2021, Ra 2021/21/0025, Rn. 23, wonach im Hintergrund weiterhin der Schubhaftbescheid als konstitutiver Akt die maßgebliche Rechtsgrundlage bildet; vergleiche , in diesem Sinn auch schon VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009, Rn. 30, wonach es in diesem Fall um die Aufrechterhaltung einer „rite“ verhängten Schubhaft geht).

12 Allerdings ist die Revision mit ihrem weiteren Vorbringen - wie sich im Folgenden zeigen wird - im Recht, weshalb sie sich letztlich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG doch als zulässig und auch als berechtigt erweist: Allerdings ist die Revision mit ihrem weiteren Vorbringen - wie sich im Folgenden zeigen wird - im Recht, weshalb sie sich letztlich unter dem Gesichtspunkt des Artikel 133, Absatz 4, B-VG doch als zulässig und auch als berechtigt erweist:

13 Die angenommene Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides und der darauf gestützten Anhaltung im Zeitraum bis 10. April 2019 begründete das BVwG ausschließlich damit, dass das BFA die Schubhaft mit einem Mandatsbescheid gemäß § 57 Abs. 1 AVG angeordnet und die Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unterlassen habe, obwohl sich der Mitbeteiligte im Sinne des § 76 Abs. 4 erster Satz FPG aus einem anderen Grund nicht bloß kurzfristig, sondern im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits über zwei Jahre lang in Haft befunden habe. Daher hätte das BFA noch während der Strafhaft ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen müssen. Zu den Voraussetzungen für die Verhängung von Schubhaft habe das BFA zwar dem Mitbeteiligten schriftlich Parteigehör eingeräumt, eine persönliche Einvernahme und weitere Ermittlungsschritte jedoch unterlassen. Die angenommene Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides und der darauf gestützten Anhaltung im Zeitraum bis 10. April 2019 begründete das BVwG ausschließlich damit, dass das BFA die Schubhaft mit einem Mandatsbescheid gemäß Paragraph 57, Absatz eins, AVG angeordnet und die Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unterlassen habe, obwohl sich der Mitbeteiligte im Sinne des Paragraph 76, Absatz 4, erster Satz FPG aus einem anderen Grund nicht bloß kurzfristig, sondern im Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits über zwei Jahre lang in Haft befunden habe.

Daher hätte das BFA noch während der Strafhaft ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchführen müssen. Zu den Voraussetzungen für die Verhängung von Schubhaft habe das BFA zwar dem Mitbeteiligten schriftlich Parteiengehör eingeräumt, eine persönliche Einvernahme und weitere Ermittlungsschritte jedoch unterlassen.

14 Die Amtsrevision hält dem zutreffend entgegen, dass das BFA ohnehin ein Ermittlungsverfahren vor Erlassung des Schubhaftbescheides durchführte. Dies wird auch in der Revisionsbeantwortung eingeräumt. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2018 hatte das BFA die Schubhaftverhängung betreffende Fragen dem Mitbeteiligten zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt, wovon dieser im Wege einer schriftlichen Äußerung auch Gebrauch machte (siehe Rn. 3). Es kann daher nicht gesagt werden, das BFA habe kein Ermittlungsverfahren durchgeführt. Dass der Schubhaftbescheid in Form eines Mandatsbescheides erging, ändert daran nichts und führt als Verletzung einer Verfahrensvorschrift noch nicht zu dessen Rechtswidrigkeit, solange die Rechtsschutzinteressen der Partei nicht beeinträchtigt wurden, wofür im vorliegenden Fall kein Anhaltspunkt besteht, zumal auch das BVwG nicht darlegte, welche ergänzenden und entscheidungsrelevanten Ermittlungen vom BFA vor Erlassung des Schubhaftbescheides sonst noch vorzunehmen gewesen wären. Was die vom BVwG vermisste persönliche Befragung des Mitbeteiligten betrifft, so legte das BVwG ebenfalls nicht dar, warum sie im vorliegenden Fall erforderlich gewesen wäre und weshalb sie anders als die Einräumung von schriftlichem Parteiengehör zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

1 5 Als Alternativbegründung für seine Entscheidung verwies das BVwG auch noch auf § 80 Abs. 1 FPG und führte vor diesem Hintergrund aus, dass das BFA dazu verpflichtet gewesen wäre, seine Vorgangsweise bei der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden schon während der Strafhaft so einzurichten, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert oder gar unterbleiben kann. In Anbetracht der bereits im November 2018 eingeholten Zustimmung der pakistanischen Botschaft zur Rückübernahme unterlässt das BVwG allerdings in diesem Zusammenhang darzulegen, welche Handlungen vom BFA noch vor der Schubhaftverhängung vorgenommen hätten werden sollen, um eine Verkürzung oder gar das Unterbleiben der Schubhaft herbeizuführen. Als Alternativbegründung für seine Entscheidung verwies das BVwG auch noch auf Paragraph 80, Absatz eins, FPG und führte vor diesem Hintergrund aus, dass das BFA dazu verpflichtet gewesen wäre, seine Vorgangsweise bei der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden schon während der Strafhaft so einzurichten, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert oder gar unterbleiben kann. In Anbetracht der bereits im November 2018 eingeholten Zustimmung der pakistanischen Botschaft zur Rückübernahme unterlässt das BVwG allerdings in diesem Zusammenhang darzulegen, welche Handlungen vom BFA noch vor der Schubhaftverhängung vorgenommen hätten werden sollen, um eine Verkürzung oder gar das Unterbleiben der Schubhaft herbeizuführen.

1 6 Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Das angefochtene Erkenntnis war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 8. November 2022

Schlagworte

Begründung von Ermessensentscheidungen Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte
Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt
Zurückweisung wegen entschiedener Sache

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2020210314.L00

Im RIS seit

05.12.2022

Zuletzt aktualisiert am

13.12.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at