

# TE Vfgh Erkenntnis 2022/12/14 E751/2022

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2022

## Index

10/07 Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit

## Norm

B-VG

## Leitsatz

Auswertung in Arbeit

## Spruch

I. 1. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Spruchpunkt A I. im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) verletzt worden.

Das Erkenntnis wird insoweit aufgehoben.

2. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

II. Der Bund (Bundesminister für Inneres) ist schuldig, dem Beschwerdeführer zuhanden seines Rechtsvertreters die mit € 2.616,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer ist afghanischer Staatsangehöriger. Er stellte am 27. September 2015 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 9. Dezember 2016 vollinhaltlich abgewiesen wurde. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde nicht erteilt, es wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Afghanistan zulässig sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise wurde mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17. Dezember 2019 abgewiesen.

2. Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitraum von 21. August 2018 bis 8. November 2018 über keine aufrechte Meldeadresse. Am 9. April 2021 wurde der Beschwerdeführer nach illegalem Grenzübertritt nach Deutschland von den dortigen Behörden aufgegriffen, die daraufhin einen Antrag gemäß Dublin III-Verordnung zum Zweck der Rückübernahme des Beschwerdeführers nach Österreich stellten.

3. Auf Grund der Zustimmung zur Rückübernahme wurde der Beschwerdeführer nach Österreich überstellt und wurde

unmittelbar nach seiner Ankunft auf Grundlage eines Festnahmeauftrages des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl am 4. Mai 2021 festgenommen. Am 5. Mai 2021 wurde durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl über den Beschwerdeführer die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

4. Am 14. Mai 2021 stellte der Beschwerdeführer im Stande der Schubhaft einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Am selben Tag wurde dem Beschwerdeführer durch die belangte Behörde ein Aktenvermerk gemäß §76 Abs 6 FPG zugestellt, da Gründe zur Annahme bestanden hätten, dass der Folgeantrag des Beschwerdeführers zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden sei. Mit mündlichem Bescheid wurde der faktische Abschiebeschutz gemäß §12a AsylG aufgehoben, die Beschwerde dagegen wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22. Juni 2021 abgewiesen.

5. Am 19. Mai 2021 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 5. Mai 2021. Am 26. Mai 2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, bei welcher mit mündlich verkündetem Erkenntnis – schriftlich ausgefertigt am 12. Juli 2021 – die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und festgestellt wurde, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorlägen. Am 11. August 2021 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die weitere Anhaltung in Schubhaft mit Anfechtungszeitraum ab dem 26. Mai 2021.

6. Am 12. August 2021 wurde der Beschwerdeführer aus der Schubhaft entlassen.

7. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. Februar 2022 wurde die Beschwerde gegen die Anhaltung in Schubhaft von 26. Mai 2021 bis 19. Juli 2021 als unbegründet abgewiesen und die Anhaltung für rechtmäßig erklärt (Spruchpunkt A I.). Der Beschwerde gegen die Anhaltung in Schubhaft von 20. Juli 2021 bis 12. August 2021 wurde stattgegeben und diese Anhaltung für rechtswidrig erklärt (Spruchpunkt A II.). Der Antrag auf Kostenersatz wurde abgewiesen (Spruchpunkt A III.).

8. Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende, auf Art144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der Spruchpunkte A I. und A III. des angefochtenen Erkenntnisses beantragt wird.

Begründend wird zusammengefasst ausgeführt, dass insbesondere auf Grund des Länderinformationsblattes vom 11. Juni 2021 für das Bundesverwaltungsgericht mit diesem Zeitpunkt erkennbar gewesen sei, dass auf Grund der aktuellen Entwicklungen in Afghanistan die Gefahr einer das ganze Land betreffenden kriegerischen Auseinandersetzung zwischen den Taliban und Regierungstruppen und damit eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines innerstaatlichen Konfliktes für Angehörige der Zivilbevölkerung wie dem Beschwerdeführer gegeben gewesen sei. Auch auf Grund der breiten medialen Berichterstattung über die Entwicklungen in Afghanistan hätte das Bundesverwaltungsgericht davon ausgehen müssen, dass die Sicherheitslage in Afghanistan als extrem volatil einzustufen gewesen sei. Das Bundesverwaltungsgericht hätte zumindest von einer maßgeblichen Relativierung des Sicherheitsbedarfs unter dem Blickwinkel des Art3 EMRK und damit von einer möglichen Unverhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung ausgehen müssen.

9. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Gerichts- und Verwaltungsakten vorgelegt und von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen.

## II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl 684/1988 Bundesgesetzblatt 684 aus 1988,, idFin der Fassung BGBl I 2/2008 Bundesgesetzblatt Teil eins, 2 aus 2008, lauten wie folgt:

### "Artikel 1

(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind.

#### Artikel 2

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1. wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;
2. wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,
  - a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,
  - b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder
  - c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;
3. zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist;
4. um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;
5. wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;
6. zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;
7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

(2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen.

[...]

#### Artikel 6

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

(2) Im Fall einer Anhaltung von unbestimmter Dauer ist deren Notwendigkeit in angemessenen Abständen durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde zu überprüfen."

2. §22a BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl I 87/2012 Bundesgesetzblatt Teil eins, 87 aus 2012, idFin der Fassung BGBl I 70/2015 Bundesgesetzblatt Teil eins, 70 aus 2015, lautet wie folgt:

"Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft

§22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs1 gelten die für Beschwerden gemäß Art130 Abs1 Z2 B-VG 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.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß §13 Abs3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

3. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl I 100/2005 Bundesgesetzblatt Teil eins, 100 aus 2005,, idFin der Fassung BGBl I 56/2018 Bundesgesetzblatt Teil eins, 56 aus 2018, lauten wie folgt:

"Verbot der Abschiebung

§50. (1) Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl Nr 210/1958 Bundesgesetzblatt Nr 210 aus 1958,, oder das Protokoll Nr 6 oder Nr 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

(2) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art33 Z1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl Nr 55/1955 Bundesgesetzblatt Nr 55 aus 1955,, in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl Nr 78/1974 Bundesgesetzblatt Nr 78 aus 1974,), es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative (§11 AsylG 2005).

(3) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

[...]

8. Abschnitt

Schubhaft und gelinderes Mittel

Schubhaft

§76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß §67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art28 Abs1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrenscheidung vorliegt (§59 Abs5), so steht dies der Anwendung der Z1 nicht entgegen. In den Fällen des §40 Abs5 BFA-VG gilt Z1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs2 und Art28 Abs1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs2 Z1 oder 2 oder im Sinne des Art2 litn Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;
  - 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß §46 Abs2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß §46 Abs2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§3 Abs3 BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§2 Abs1 Z23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund §34 Abs3 Z1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß §§52a, 56, 57 oder 71 FPG, §38b SPG, §13 Abs2 BFA-VG oder §§15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf

internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

(4) Die Schubhaft ist schriftlich mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs 8 und § 12 Abs 1 BFA-VG gelten sinngemäß.

#### Gelinderes Mittel

§ 77. (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs 2 Z1.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,
2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder
3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs 3 Z 2 hat sich der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (§ 7 Abs 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs 3 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(9) Die Landespolizeidirektionen können betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs 3 Z 1 Vorsorge treffen.

[...]

#### Dauer der Schubhaft

§80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

(2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich

1. drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;
2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs3 und 4 vorliegt.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß §51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil

1. die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,
2. eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,
3. der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§13) widersetzt, oder
4. die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint,

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs2 Z2 und Abs3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(5) Abweichend von Abs2 und vorbehaltlich der Dublin-Verordnung darf die Schubhaft, sofern sie gegen einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, angeordnet wurde, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von 10 Monaten nicht überschreiten. Wird die Schubhaft über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten oder nach diesem Zeitpunkt neuerlich angeordnet, ist die Dauer der bis dahin vollzogenen Schubhaft auf die Dauer gemäß Abs2 oder 4 anzurechnen.

(5a) In den Fällen des §76 Abs2 letzter Satz ist auf die Schubhaftdauer gemäß Abs5 auch die Dauer der auf den Festnahmeauftrag gestützten Anhaltung anzurechnen, soweit sie nach Stellung des Antrags auf internationalen Schutz gemäß §40 Abs5 BFA-VG aufrechterhalten wurde. Die Anrechnung gemäß Abs5 letzter Satz bleibt davon unberührt.

(6) Das Bundesamt hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß §22a Abs1 Z3 BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Das Bundesamt hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen."

#### III. Erwägungen

A. Soweit sich die – zulässige – Beschwerde gegen Spruchpunkt A I. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, ist sie auch begründet:

1. Das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, mit dem darüber entschieden wird, ob eine Festnahme oder Anhaltung einer Person rechtmäßig war oder ist, verletzt das durch Art1 ff. des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit und durch Art5 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit), wenn es gegen die verfassungsgesetzlich festgelegten Erfordernisse der Festnahme bzw Anhaltung verstößt, wenn es in Anwendung eines verfassungswidrigen, insbesondere den genannten Verfassungsvorschriften widersprechenden Gesetzes erlassen wurde oder wenn es gesetzlos oder in denkmöglicher

Anwendung einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtsgrundlage ergangen ist; ein Fall, der nur dann vorläge, wenn das Verwaltungsgericht einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre (VfSlg 13.708/1994, 15.131/1998, 15.684/1999 und 16.384/2001).

2. Ein solcher Fehler ist dem Bundesverwaltungsgericht unterlaufen:

2.1. Gemäß §76 Abs2 Z2 FPG kann ein Fremder in Schubhaft genommen werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück des FPG oder der Abschiebung notwendig ist, sofern Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich Art2 Abs1 Z7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit und verlangt im Einzelfall eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft (siehe VfSlg 14.981/1997, 17.288/2004, 18.145/2007, 19.365/2011). In diesem Sinne ist gemäß §80 Abs1 FPG darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

2.2. Die Verhängung der Schubhaft über einen Fremden kann nur dann als verhältnismäßig bewertet werden, wenn mit der Möglichkeit einer zeitnahen Abschiebung zu rechnen ist (vglvergleiche VwGH 11.5.2017, Ra 2016/21/0144; 12.1.2021, Ra 2020/21/0378). Dies bedeutet nicht, dass die Abschiebung als gewiss feststehen muss. Die Abschiebung muss aber nach Lage des Falles mit ausreichender Wahrscheinlichkeit möglich sein (zB VwGH 11.5.2017, Ra 2016/21/0369). Sofern das Ziel der Abschiebung aus faktischen oder rechtlichen Gründen auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit nicht möglich ist, darf die Schubhaft nicht mehr aufrechterhalten werden (vglvergleiche VfSlg 17.891/2006, 18.145/2007). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch eine Abschiebung Art2 oder 3 EMRK verletzt würde und die Durchführung der Abschiebung somit gemäß §50 Abs1 FPG verboten ist.

2.3. Das Bundesverwaltungsgericht stellt zur Verschlechterung der Sicherheitslage in Afghanistan Folgendes fest:

"1.5.1. Eine tatsächliche Abschiebung des BF innerhalb der zulässigen Schubhafthöchstdauer erschien bis 19.07.2021 realistisch. Ein Heimreisezertifikat war ausgestellt und Abschiebungen nach Afghanistan wurden trotz COVID-19 zu diesem Zeitpunkt laufend geplant, auch die Abschiebung des BF war für August 2021 geplant.

1.5.2. Mit Beginn des 20.07.2021 war von einer extremen Volatilität der Sicherheitslage in Afghanistan auszugehen, sodass jedenfalls eine Situation vorlag, die den BF bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer realen Gefahr einer Verletzung seiner verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemäß Art2 und 3 EMRK aussetzt.

1.5.3. Der Abschiebecharter am 03.08.2021 wurde von der (damals noch im Amt befindlichen) afghanischen Regierung, mit der Begründung einer sich verschlechternden Covid-19 Lage, kurzfristig abgesagt.

1.5.4. Am 02.08.2021 erging eine einstweilige Anordnung ('interim measure', Application no. 38335/21) des EGMR, wonach die Abschiebung eines afghanischen Staatsangehörigen aus Österreich nach Afghanistan bis 31.08.2021 auszusetzen war.

1.5.5. Die afghanische Botschafterin in Österreich hielt am 06.08.2021 in einem Interview mit dem ORF fest, dass in Afghanistan 'Krieg herrscht. Das Leben der Abgeschobenen steht auf dem Spiel.' Die afghanische Regierung schaffe es nicht, Unterkünfte und Essen für die 100.000 aktuell Vertriebenen zur Verfügung zu stellen, umso weniger sei es möglich, abgeschobene Rückkehrer zu versorgen.

Botschafterin Manizha Bakhtari ersuchte die EU daher im Interview mit Ö1, den dreimonatigen Abschiebestopp, den die Regierung in Kabul im Juli erbeten hat, nicht nur umzusetzen, sondern auf vorerst unbestimmte Zeit zu verlängern. Sobald sich die Sicherheitslage verbessere, sollten die Rückführungen wiederaufgenommen werden. Bakhtari zufolge war die Sicherheitslage dramatisch: Seit April habe es mehr als 5.500 Attacken und Anschläge durch die Taliban gegeben. Mehr als 4.000 Soldaten und 2.000 Zivilistinnen und Zivilisten, darunter auch Kinder, seien ums Leben gekommen.

1.5.6. Die Taliban haben am 12.08.2021 die Stadt Herat und am 14.08.2021 Mazar-e Sharif eingenommen. Am 15.08.2021 besetzten die Taliban die Hauptstadt Kabul und nahmen diese ein. Die bisherige afghanische Regierung übte nach der Flucht des Präsidenten keine Gebietshoheit mehr aus und die Taliban haben mittlerweile die Macht in ganz Afghanistan übernommen.



1.5.7. Eine tatsächliche Abschiebung des BF innerhalb der zulässigen Schubhaft höchstdauer erschien daher seit dem 20.07.2021 nicht realistisch."

2.4. Im Rahmen der Beweiswürdigung führt das Bundesverwaltungsgericht dazu Folgendes aus:

"2.5.1. Dass eine tatsächliche Abschiebung des BF innerhalb der zulässigen Schubhaft höchstdauer bis 19.07.2021 realistisch erschien, ergibt sich aus den folgenden Überlegungen:

Es war bis 19.07.2021 kein Grund ersichtlich, weshalb eine Abschiebung des BF nach Ausstellung eines Heimreisezertifikats nicht erfolgen konnte. Es bestand aus Sicht der belangten Behörde unter Mitwirkung des BF eine realistische Möglichkeit seiner Überstellung nach Afghanistan innerhalb der gesetzlichen Höchstdauer der Schubhaft, zudem war die Abschiebung des BF für August 2021 geplant. Dass eine Abschiebung aufgrund der COVID-19 Pandemie innerhalb der Schubhaft höchstdauer nicht möglich wäre, war den allgemein zugänglichen Angaben des Außenministeriums nicht zu entnehmen. Die COVID-19 Pandemie und auch ein eingeschränkter Flugplan ließen eine Abschiebung innerhalb der Schubhaft höchstdauer nicht für unmöglich erscheinen und standen der gegenständlichen Anhaltung in Schubhaft bis 19.07.2021 nicht entgegen.

2.5.2. Zu den Feststellungen, ab welchem konkreten Zeitpunkt das Bundesamt von einer dauerhaften Unmöglichkeit von Abschiebungen nach Afghanistan ausgehen musste, stützt sich das BVwG auf die entsprechende mit Erkenntnis des VfGH vom 30.09.2021 ergangene Judikatur (Zl E3445/2021-8). Aus diesem Judikat geht hervor (Rz. 20), dass der VfGH auf Basis der Kurzinformation der Staatendokumentation des BFA vom 19.07.2021 jedenfalls mit 20.07.2021 von einer Unmöglichkeit der Verbringung von afghanischen Staatsbürgern nach Afghanistan aufgrund der volatilen Sicherheitslage ausgeht. So hält der VfGH in Rz. 20 fest:

'Der Verfassungsgerichtshof ist der Auffassung, dass auf Grundlage der im angefochtenen Erkenntnis abgedruckten (und behandelten) länderberichtlichen Informationen vom 11. Juni 2021, insbesondere aber auf Grund der Kurzinformation der Staatendokumentation vom 19. Juli 2021 (und der zum Entscheidungszeitpunkt des Bundesverwaltungsgerichtes verfügbaren, breiten medialen Berichterstattung) spätestens ab 20. Juli 2021, dh auch zum Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, von einer extremen Volatilität der Sicherheitslage in Afghanistan auszugehen war, sodass jedenfalls eine Situation vorliegt, die den Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach Afghanistan einer realen Gefahr einer Verletzung seiner verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte gemäß Art 2 und 3 EMRK aussetzt (zur Bedeutung dieses Umstandes für die Beurteilung des Vorliegens einer realen Gefahr im Sinne des Art 2 und 3 EMRK siehe statt vieler VfSlg 19.466/2011, 20.296/2018, 20.358/2019; VfGH 6.10.2020, E2406/2020).'

2.5.3. Dass eine für 03.08.2021 in Kooperation mit Deutschland geplante Charterabschiebung nach Afghanistan nicht durchgeführt werden konnte, da von Afghanistan keine Landeerlaubnis erteilt wurde, ergibt sich aus dem notorischen Amtswissen.

2.5.4. Dass am 02.08.2021 eine einstweilige Anordnung ('interim measure', Application no. 38335/21) des EGMR, einen anderen BF betreffend, erlassen wurde, wonach die Abschiebung eines Afghanen nach Afghanistan bis 31.08.2021 auszusetzen sei, ergibt sich aus dem notorischen Amtswissen.

2.5.5. Bereits in seiner Beschwerde [...] hat der BF zahlreiche Medienberichte die Sicherheitslage in Afghanistan betreffend vorgelegt und auf Berichte und Quellen verwiesen (unhcr.org, Afghan War Casualty Report: May 2021 der New York Times, Artikel der Tagesschau und der Wiener Zeitung, sowie Medienberichte von orf.at sowie euronews.com). Weiters zitierte der BF in seiner Beschwerde mehrere Medienberichte in denen die sich rasch ändernde Sicherheitslage in Afghanistan dokumentiert wird. Auch in der am 16.08.2021 vom BF eingebrachten Stellungnahme wurden zahlreiche weitere Medienberichte vorgelegt.

Dem Bundesamt wurde im Verfahren die Möglichkeit gegeben, zu diesen Berichten eine Stellungnahme abzugeben und darzulegen, inwiefern trotz der sich laufend verschlechternden Sicherheitslage in Afghanistan mit einer Abschiebung des BF gerechnet werden könne, das Bundesamt hat sich dazu jedoch nicht geäußert.

Es ist für das erkennende Gericht aufgrund der volatilen Sicherheitslage nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundesamt ab der Kurzinformation der Staatendokumentation vom 19.07.2021 somit ab 20.07.2021 nach wie vor von der Möglichkeit der Verbringung von afghanischen Staatsbürgern nach Afghanistan ausging. Zudem war seit der nicht

durchführbaren Charterabschiebung am 03.08.2021 in Verbindung mit der sich seit diesem Zeitpunkt bekannten, stetig verschlechternden Sicherheitslage in Afghanistan, von der tatsächlichen Durchführbarkeit einer Charterabschiebung nicht mehr auszugehen.

Bereits aus den in der Beschwerde zitierten Quellen ergibt sich, dass seit dem Beginn des Abzugs der internationalen Truppen aus Afghanistan die Taliban binnen kurzer Zeit einen Großteil Afghanistans unter ihre Kontrolle gebracht haben. Aus den Ausführungen der afghanischen Botschafterin in Österreich, geht hervor, dass die afghanische Regierung nicht in der Lage war, nach Afghanistan abgeschobene Personen zu versorgen, weshalb um einen Stopp der Abschiebungen gebeten wurde. Da bereits am 03.08.2021 eine Charterabschiebung nach Afghanistan scheiterte, da keine Landeerlaubnis erteilt wurde, ist es für das erkennende Gericht aus den in der Beschwerde vorgelegten Berichten zur Lage in Afghanistan nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund Afghanistan danach tatsächlich eine Landeerlaubnis erteilen würde, da zum einen eine Versorgung der abgeschobenen Personen durch die Regierung nicht möglich war und sich zum anderen die Sicherheitslage laufend verschlechterte.

2.5.6. Dass die Taliban mittlerweile die Städte Herat, Mazar-e Sharif und Kabul eingenommen haben und somit die Macht in ganz Afghanistan übernommen haben, steht auf Grund der diesbezüglichen Medienberichte fest. Beispielhaft wird dazu auf die Berichterstattung des ORF verwiesen [...].

2.5.7. Da die Taliban nunmehr insbesondere die Städte Herat und Mazar-e Sharif sowie die Hauptstadt Kabul eingenommen haben, war spätestens seit diesem Zeitpunkt mit einer tatsächlichen Abschiebung des BF innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer nicht zu rechnen. Insgesamt ergeben sich im Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür, dass eine Abschiebung des BF innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer seit dem 20.07.2021 und vor allem seit dem 03.08.2021 faktisch möglich war. Dies war für die belangte Behörde erkennbar, da sie Einsicht in das Länderinformationsblatt der Staatendokumentation vom 19.07.2021 nehmen konnte und der für den 03.08.2021 geplante Charterflug nicht durchgeführt werden konnte und sich die allgemeine Sicherheitslage stetig verschlechterte. Auf die durch zahlreiche Medienberichte belegte – faktische – stetige Verschlechterung der Sicherheitslage bis hin zur Machtübernahme durch die Taliban in Afghanistan ging das Bundesamt nicht ein.

Entsprechend der Judikatur des VfGH vom 30.09.2021 (E3445/2021-8) ist auf Basis der Kurzinformation der Staatendokumentation des BFA vom 19.07.2021 jedenfalls seit 20.07.2021 von einer Unmöglichkeit der Verbringung von afghanischen Staatsbürgern nach Afghanistan aufgrund der volatilen Sicherheitslage auszugehen."

2.5. Zur realistischen Möglichkeit der Abschiebung bis zum 19. Juli 2021 führt das Bundesverwaltungsgericht in der rechtlichen Beurteilung sodann wie folgt aus:

"Dass eine Abschiebung aufgrund der COVID-19 Pandemie innerhalb der Schubhafthöchstdauer nicht möglich wäre, war den allgemein zugänglichen Angaben des Außenministeriums nicht zu entnehmen. Die COVID-19 Pandemie und auch der eingeschränkte Flugplan ließen auch bis zum 19.07.2021 eine Abschiebung innerhalb der 18-monatigen Schubhaftdauer nicht für Unmöglich erscheinen und standen der gegenständlichen Schubhaftanordnung nicht entgegen. Die angeordnete Schubhaft erfüllte daher bis zum 19.07.2021 auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit. Die Anhaltung in Schubhaft stellt sich jedoch ab dem 20.07.2021 als unverhältnismäßig dar, weil aufgrund der faktischen Unmöglichkeit der Abschiebung nicht mit einer Abschiebung innerhalb der zulässigen Schubhafthöchstdauer zu rechnen war [...].

[...]

Eine tatsächliche Abschiebung des BF innerhalb der zulässigen Schubhafthöchstdauer erschien bis 19.07.2021 auch realistisch. Abschiebungen nach Afghanistan waren trotz COVID-19 und der sich verschlechternden Sicherheitslage aufgrund des Abzuges des US Militärs laufend geplant."

2.6. Im Länderinformationsblatt der Staatendokumentation vom 11. Juni 2021 finden sich zur "Sicherheitslage im Jahr 2021" folgende Informationen:

"Die Taliban glauben, dass der Sieg ihnen gehört. Die Entscheidung von US-Präsident Joe Biden, den Abzug der verbleibenden US-Truppen auf September zu verschieben, was bedeutet, dass sie über den im letzten Jahr vereinbarten Termin 1.5.2021 hinaus im Land bleiben werden, hat eine scharfe Reaktion der politischen Führung der Taliban ausgelöst. Nichtsdestotrotz scheint das Momentum auf Seiten der Militanten zu sein. Im vergangenen Jahr gab es einen offensichtlichen Widerspruch im 'Jihad' der Taliban. Nach der Unterzeichnung eines Abkommens mit den USA

stellten sie Angriffe auf internationale Truppen ein, kämpften aber weiter gegen die afghanische Regierung. Ein Taliban-Sprecher besteht jedoch darauf, dass es keinen Widerspruch gibt (BBC 15.4.2021; vglvergleiche VIDC 26.4.2021). Für die Taliban ist die Errichtung einer 'islamischen Struktur' eine Priorität. Die Taliban sind noch nicht ins Detail gegangen, wie diese aussehen würde. Ähnliche Bedenken werden im Hinblick auf die Auslegung der Scharia und die Rechte der Frauen geäußert (VIDC 26.4.2021).

Die Luftwaffe, vor allem die der Amerikaner, hat in den vergangenen Jahren entscheidend dazu beigetragen, den Vormarsch der Taliban aufzuhalten. Die USA haben ihre Militäroperationen bereits drastisch zurückgefahren, nachdem sie im vergangenen Jahr ein Abkommen mit den Taliban unterzeichnet hatten, und viele befürchten, dass die Taliban nach ihrem Abzug in der Lage sein werden, eine militärische Übernahme des Landes zu starten (BBC 15.4.2021; vglvergleiche VIDC 26.4.2021)."

2.7. Im Kapitel "Abzug der Internationalen Truppen" dieses Länderinformationsblattes finden sich überdies folgende Informationen:

"Im April kündigte US-Präsident Joe Biden den Abzug der verbleibenden Truppen (WH 14.4.2021; vglvergleiche RFE/RL 19.5.2021, AAN 1.5.2021, BBC 23.4.2021) – etwa 2.500-3.500 US-Soldaten und etwa 7.000 NATO-Truppen – bis zum 11.9.2021 an, nach zwei Jahrzehnten US-Militärpräsenz in Afghanistan (RFE/RL 19.5.2021). [...]"

Der Abzug wird eine große Bewährungsprobe für die afghanischen Sicherheitskräfte sein. US-Generäle und andere Offizielle äußerten die Befürchtung, dass er zum Zusammenbruch der afghanischen Regierung und einer Übernahme durch die Taliban führen könnte (RFE/RL 19.5.2021).

Viele befürchten, dass mit dem Abzug der US-Truppen aus Afghanistan eine neue Phase des Konflikts und des Blutvergießens beginnen wird (VIDC 26.4.2021; vglvergleiche AAN 1.5.2021, GM 18.5.2021). Mit dem Abzug der US-Truppen in den nächsten Monaten können die ANDSF mit einem Rückgang der Luftunterstützung und der Partner am Boden rechnen (AAN.1.5.2021; vglvergleiche GM 18.5.2021), während die Taliban in jüngsten Äußerungen [Anm: Ende April 2021] von einem bevorstehenden Sieg sprachen (RFE/RL 12.5.2021a; vglvergleiche BBC 15.4.2021). Es gab auch einen Anstieg von tödlichen Selbstmordattentaten in städtischen Gebieten, die der islamistischen Gruppe angelastet werden (RFE/RL 12.5.2021a) und verstärkte Kampfhandlungen zwischen Taliban und Regierungstruppen seit Beginn des Abzugs der internationalen Truppen im April (RFE/RL 12.5.2021a; cf. SIGAR 30.4.2021, BAMF 31.5.2021, LWJ 20.5.2021). [...]"

2.8. Das Bundesverwaltungsgericht musste auch auf Grund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2021, E3115/2021, (unter Verweis auf die Entscheidung vom 24. September 2021, E3047/2021) und der breiten medialen Berichterstattung über die Entwicklungen in Afghanistan, die für das Bundesverwaltungsgericht als notorisch gelten können (vglvergleiche VfGH 23.2.2015, E882/2014), zumindest ab 12. Juni 2021 davon ausgehen, dass die Sicherheitslage in Afghanistan als extrem volatil einzustufen ist (zur Bedeutung dieses Umstandes für die Beurteilung des Vorliegens einer realen Gefahr im Sinne der Art2 und 3 EMRK siehe zB VfSlg 19.466/2011, 20.296/2018, 20.358/2019; VfGH 6.10.2020, E2406/2020; 24.9.2021, E3047/2021).

Vor diesem Hintergrund war das Bundesverwaltungsgericht dazu verpflichtet, das Vorliegen einer realen Gefahr einer Verletzung des Art2 oder 3 EMRK bei einer Rückkehr des Beschwerdeführers angesichts der sich nahezu täglich ändernden Situation in der kriegerischen Auseinandersetzung zwischen den Taliban und der afghanischen Regierung und ihren Truppen insbesondere ab 12. Juni 2021 eingehend zu prüfen. Dieser Verpflichtung genügt das Bundesverwaltungsgericht in dieser besonderen, durch eine extreme Volatilität auf Grund einer sich äußerst rasch verändernden Sicherheitslage gekennzeichneten Situation nicht, wenn es auf Grund der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 24. September 2021, E3445/2021, lediglich für den Zeitraum ab 20. Juli 2021 von einer Unmöglichkeit der Verbringung von afghanischen Staatsbürgern nach Afghanistan auf Grund der volatilen Sicherheitslage ausging, ohne den Zeitraum bis zum 19. Juli 2021 einer näheren Prüfung zu unterziehen (vglvergleiche dazu bereits VfGH 4.10.2022, E4429/2021).

Im Ergebnis lässt das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung eine nachvollziehbare Auseinandersetzung damit, ob eine zeitnahe Abschiebung des Beschwerdeführers insbesondere vor dem Hintergrund der Entwicklungen in Afghanistan von 12. Juni 2021 bis 19. Juli 2021 tatsächlich realisierbar und somit die Anhaltung in Schubhaft verhältnismäßig war, vermissen. Somit hat das Bundesverwaltungsgericht dadurch, dass es die im Lichte des Art2 Abs1 Z7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit gebotene einzelfallbezogene Prüfung

der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft unterlassen hat, die Rechtslage grob verkannt und den Beschwerdeführer in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt (vgl. vergleiche VfSlg 14.981/1997, 17.288/2004, 18.145/2007, 19.365/2011; VfGH 24.9.2021, E3115/2021; 4.10.2022, E4429/2021).

B. Im Übrigen – soweit sich die Beschwerde gegen Spruchpunkt A III. des angefochtenen Erkenntnisses richtet – wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.

1. Der Verfassungsgerichtshof kann die Behandlung einer Beschwerde ablehnen, wenn von der Entscheidung die Klärung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist (Art 144 Abs 2 B-VG). Ein solcher Fall liegt vor, wenn zur Beantwortung der maßgebenden Fragen spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen nicht erforderlich sind.

2. Die Beschwerde rügt die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten. Die gerügten Rechtsverletzungen wären im vorliegenden Fall aber nur die Folge einer – allenfalls grob – unrichtigen Anwendung des einfachen Gesetzes. Spezifisch verfassungsrechtliche Überlegungen sind zur Beantwortung der aufgeworfenen Fragen, insbesondere der Frage, ob das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Kostenersatz zu Recht abgewiesen hat, nicht anzustellen.

#### IV. Ergebnis

1. Der Beschwerdeführer ist somit durch Spruchpunkt A I. der angefochtenen Entscheidung im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf persönliche Freiheit verletzt worden.

Das Erkenntnis ist daher in diesem Umfang aufzuheben.

2. Im Übrigen wird von der Behandlung der Beschwerde abgesehen.

3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von € 436,- enthalten. Ein Ersatz der Eingabengebühr ist nicht zuzusprechen, weil die beschwerdeführende Partei Verfahrenshilfe (auch) im Umfang des § 64 Abs 1 Z 1 lit a ZPO genießt.

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

ECLI:AT:VFGH:2022:E751.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2023

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

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