

Verwaltungsgerichtshof

Zl. Ro 2014/21/0075-5

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.<sup>in</sup> Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Revision des F T, zuletzt in V, vertreten durch Dr. Klaus Hirtler, Rechtsanwalt in 8700 Leoben, Krottendorfer Gasse 5/I, gegen das am 9. Juli 2014 mündlich verkündete und am 11. Juli 2014 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Zl. G311 2009372-1/11E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger von Eritrea, reiste am 20. Juni 2014 von Italien kommend in das österreichische Bundesgebiet ein und wurde unmittelbar danach festgenommen. Im Zuge seiner fremdenpolizeilichen Einvernahme stellte der Revisionswerber sodann einen Antrag auf internationalen Schutz. Hierauf wurde im Rahmen eines Verfahrens nach der Dublin III-VO (Verordnung [EU] Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz

(19. Februar 2015)

zuständig ist [Neufassung]) am 27. Juni 2014 an Italien ein Wiederaufnahmegesuch mit einer Frist für die Zustimmung der italienischen Behörden bis 12. Juli 2014 gestellt und das Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 iVm § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG 2005 eingeleitet.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) hatte über den Revisionswerber mit Bescheid vom 20. Juni 2014 die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung und zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Als maßgebliche Rechtsgrundlage war Art. 28 Dublin III-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 4 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) genannt worden.

Die gegen die Verhängung der Schubhaft mit dem genannten Bescheid und gegen die darauf gegründete Anhaltung erhobene Beschwerde des Revisionswerbers wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen, am 9. Juli 2014 mündlich verkündeten und am 11. Juli 2014 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis gemäß § 76 Abs. 2 Z 4 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) sowie Art. 28 Dublin III-VO als unbegründet ab (Spruchpunkt A.I.). Unter einem wurde gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Art. 28 Dublin III-VO festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkt A.II.). Weiters verpflichtete das BVwG den Revisionswerber gemäß § 35 VwGVG zum Aufwandersatz an den Bund (Spruchpunkt A.III.) und wies demzufolge das Kostenersatzbegehren des Revisionswerbers ab (Spruchpunkt A.IV.). Schließlich erklärte es die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig (Spruchpunkt B.).

Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Revisionsbeantwortung von Seiten des BFA erwogen hat:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes die Revision (nur) zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das

Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Auszugehen ist davon, dass die seit 1. Jänner 2014 anzuwendende Dublin III-VO - anders als die bis dahin geltende Dublin II-Verordnung (EU) Nr. 343/2003 - nunmehr selbst Vorschriften für die Inhaftnahme von Fremden zum Zweck der Überstellung in den nach der genannten Verordnung zuständigen Mitgliedstaat enthält. Danach dürfen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 28 Abs. 1 Dublin III-VO eine Person nicht allein deshalb in Haft nehmen, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt. Allerdings dürfen sie nach Abs. 2 im Einklang mit dieser Verordnung "die entsprechende Person" zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren nach einer Einzelfallprüfung in Haft nehmen, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Unter dem Begriff der "Fluchtgefahr" ist nach Art. 2 lit. n Dublin III-VO "das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser, gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte", zu verstehen. Die Annahme des Vorliegens von "erheblicher Fluchtgefahr" iSd Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO stützte das BVwG im gegenständlichen Fall vor allem auf die vom Revisionswerber wiederholt geäußerte Absicht, nach Deutschland (zu seinem Onkel) weiterreisen zu wollen.

Das BVwG begründete seinen Ausspruch über die Zulässigkeit der Revision (vgl. Spruchpunkt B.) u.a. damit, dass Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob es sich bei den Tatbeständen des § 76 Abs. 2a FPG - fallbezogen kommt allerdings nur der Abs. 2 des § 76 FPG in Betracht - "um die innerstaatlich festgelegten Gründe handelt, bei deren Vorliegen Fluchtgefahr iSd Art. 2 lit. n Dublin III-VO besteht". Dem wird in der Revision gefolgt und es

wird zu ihrer Zulässigkeit ebenfalls vorgebracht, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Art. 28 Dublin III-VO in Verbindung mit den Bestimmungen des FPG, sodass im gegenständlichen Fall Fragen von grundsätzlicher Bedeutung vorlägen.

Die Revision ist aus den dargestellten Gründen zulässig; sie ist auch berechtigt.

Der für den vorliegenden Fall maßgebliche § 76 Abs. 2 FPG idF BGBl. I Nr. 87/2012 lautet:

"Schubhaft

(1) ...

(1a) ...

(2) Das Bundesamt kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

1. gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Rückkehrentscheidung erlassen wurde;

2. gegen ihn ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß § 27 AsylG 2005 eingeleitet wurde;

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

4. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird."

Im vorliegenden Fall war im Zeitpunkt der Schubhaftverhängung der Tatbestand der Z 4 und im Zeitpunkt des Ausspruchs des BVwG über die (Zulässigkeit der) Fortsetzung der Schubhaft (vgl. Spruchpunkt A.II.) der Tatbestand der Z 2 der zitierten Gesetzesstelle verwirklicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind die Behörden (auch) in allen Fällen des § 76 Abs. 2 FPG unter Bedachtnahme auf das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen. Bei dieser Prüfung ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses vor allem der Frage nachzugehen, ob im jeweils vorliegenden Einzelfall ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist. Das setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere) durch Untertauchen entziehen oder es/sie zumindest wesentlich erschweren. Von der Anordnung der Schubhaft ist jedenfalls Abstand zu nehmen, wenn sie im Einzelfall nicht notwendig und verhältnismäßig ist. Schubhaft darf auch dann, wenn sie auf einen der Tatbestände des § 76 Abs. 2 FPG gestützt werden soll, stets nur "ultima ratio" sein. Demnach wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen, wenn das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden kann; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (vgl. zum Ganzen aus der jüngeren Vergangenheit das Erkenntnis vom 28. August 2013, Zl. 2013/21/0008, mwN, und daran anschließend das Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0170).

Die Tatbestände der Z 1, Z 2 und Z 4 des § 76 Abs. 2 FPG sind insoweit aufeinander abgestimmt, als sie jeweils verschiedene Phasen des Asylverfahrens erfassen und diesen jeweils zugeordnet sind: Ist das Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme noch gar nicht eingeleitet, so greift der Tatbestand der Z 4; dieser wird nach Einleitung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch jenen der Z 2 abgelöst, an dessen Stelle wiederum - wenn es nach Einleitung des Verfahrens auch tatsächlich zur Erlassung einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme kommt - schließlich der Tatbestand der Z 1 [bzw. der Tatbestand des ersten Falles des § 76 Abs. 2a Z 1 FPG]

tritt. Insgesamt ergibt sich damit ein der Chronologie des Asylverfahrensablaufes entsprechend gestuftes Schubhaftregime.

Zum Schubhaftgrund nach § 76 Abs. 2 Z 4 FPG hat der Verwaltungsgerichtshof schon wiederholt klargestellt, dass ungeachtet des Vorliegens des in dieser Bestimmung enthaltenen Tatbestandes die Inhaftierung eines asylsuchenden Fremden nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn besondere Umstände vorliegen, die (schon) in diesem Verfahrensstadium ein "Untertauchen" befürchten lassen. Für eine solche Befürchtung müssen vor allem aus dem bisherigen Verhalten des Fremden ableitbare spezifische Hinweise bestehen.

In diesem Sinn hat der Verwaltungsgerichtshof ausgehend von dem Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2007/21/0043, in ständiger Rechtsprechung judiziert, es könne dem Gesetzgeber vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedenfalls nicht zugesonnen werden, er sei davon ausgegangen, alle potenziellen "Dublin-Fälle" seien statt in Grundversorgung in Schubhaft zu nehmen. Der Verwaltungsgerichtshof hat daher bereits mehrfach betont, dass die Verhängung der Schubhaft in "Dublin-Fällen" nicht zu einer "Standardmaßnahme" gegen Asylwerber werden dürfe. Es müssten vielmehr besondere Gesichtspunkte vorliegen, die erkennen ließen, es handle sich um eine von den typischen "Dublin-Fällen" abweichende Konstellation, in der mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit auf Grund konkreter Anhaltspunkte auf eine drohende Verfahrensvereitelung durch den Fremden geschlossen werden könne (vgl. das diese Rechtsprechung zusammenfassende, schon erwähnte Erkenntnis vom 20. Februar 2014, Zl. 2013/21/0170, mwH).

Mit dem Fortschreiten der einzelnen Phasen des Asylverfahrens verdichtet sich (bei typisierender Betrachtung) zwar aus der Sicht des Asylwerbers die Wahrscheinlichkeit, dass er letztlich abgeschoben werden könnte; insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme könnten daher dann u.U. auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherheitsbedarfs

genügen (vgl. das Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2008/21/0617). Demgegenüber hat der Verwaltungsgerichtshof nicht nur - wie erwähnt - zum Tatbestand der Z 4, sondern auch zu dem ebenfalls noch ein frühes Verfahrensstadium erfassenden Tatbestand der Z 2 des § 76 Abs. 2 FPG judiziert, dass ungeachtet von dessen Verwirklichung die Schubhaftnahme eines Asylwerbers nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn besondere Umstände vorliegen, die (schon) in diesem Asylverfahrensstadium ein Untertauchen des betreffenden Fremden befürchten lassen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 7. Februar 2008, Zl. 2007/21/0402, mwH).

Vor diesem Hintergrund kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen der Z 2 und der Z 4 des § 76 Abs. 2 FPG für sich betrachtet keine - gesetzlich festgelegten - objektiven Kriterien für die Annahme von (erheblicher) Fluchtgefahr iSd Dublin III-VO enthalten. Vielmehr knüpft der dort jeweils als Grund für die Anordnung von Schubhaft genannte Umstand im gegebenen Zusammenhang nur an die Führung eines Verfahrens nach der Dublin III-VO an, was für sich genommen deren Art. 28 Abs. 1 widersprechen würde.

Dass die Verordnung aber eine ausdrückliche Festlegung im Gesetz verlangt, ist nach dem eindeutigen, keiner anderen Auslegung zugänglichen Wortlaut des Art. 2 lit. n Dublin III-VO ganz klar, sodass es diesbezüglich auch keiner Befassung des Gerichtshofes der Europäischen Union nach Art. 267 AEUV bedarf. (Vgl. dazu auch *Filzwieser/Sprung*, Dublin III-Verordnung, K 48 zu Art. 2, wonach die VO keine Kriterien vorgebe, anhand derer das Vorliegen von Fluchtgefahr beurteilt werden könne, sondern dies vielmehr den Mitgliedstaaten mit der Mindestanforderung überlasse, dass diese Kriterien im nationalen Recht der Mitgliedstaaten festgelegt und sachlich sein müssen.) Art. 2 lit. n Dublin III-VO verlangt - entgegen der Meinung in der Revisionsbeantwortung - unmissverständlich gesetzlich festgelegte Kriterien zur Konkretisierung der im Unionsrecht für die Verhängung von Schubhaft (u.a.) normierten Voraussetzung des Vorliegens von "Fluchtgefahr". Ein Rückgriff auf Kriterien, die der Verwaltungsgerichtshof in seiner

bisherigen Judikatur vor allem zum Tatbestand der Z 4 des § 76 Abs. 2 FPG für die Annahme von "Fluchtgefahr" (Gefahr des "Untertauchens") als maßgeblich angesehen hat (vgl. ausgehend vom grundlegenden Erkenntnis vom 30. August 2007, Zl. 2007/21/0043, etwa die Erkenntnisse vom 8. Juli 2009, Zl. 2007/21/0093, vom 22. Oktober 2009, Zl. 2007/21/0068, vom 30. August 2011, Zlen. 2008/21/0498 bis 0501, und zuletzt vom 19. März 2014, Zl. 2013/21/0225, sowie vom 24. Oktober 2007, Zl. 2006/21/0045, und vom 2. August 2013, Zl. 2013/21/0054; siehe schließlich auch das vom BVwG wiederholt ins Treffen geführte Erkenntnis vom 25. März 2010, Zl. 2008/21/0617) reicht daher nicht, um den Vorgaben der Dublin III-VO zu entsprechen. Solche Umstände hätten - was der Revisionswerber schon in der Schubhaftbeschwerde im Ergebnis zutreffend geltend gemacht hatte - gesetzlich determiniert werden müssen. Solange dies nicht der Fall ist, kommt Schubhaft gegen Fremde, die sich in einem Verfahren nach der Dublin III-VO befinden, zwecks Sicherstellung dieses Überstellungsverfahrens nach Art. 28 der Verordnung nicht in Betracht (siehe idS auch den Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofes vom 26. Juni 2014, V ZB 31/14).

Vor diesem Hintergrund erweisen sich die Verhängung der Schubhaft gegen den Revisionswerber, die darauf gegründete Anhaltung und der Fortsetzungsausspruch samt der Kostenentscheidung als rechtswidrig. Das angefochtene Erkenntnis war daher zur Gänze wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 19. Februar 2015