

Verwaltungsgerichtshof
Zl. Ro 2014/21/0071-7

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.ⁱⁿ Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Klammer, über die Revision des M M in W, nunmehrvertreten durch Dr. Andreas Bernegger, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Lederergasse 16/3 gegen das am 28. März 2014 mündlich verkündete und am 13. Mai 2014 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Zl. W182 2005982-1/24E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen Spruchpunkt A.II. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Spruchpunkt A.V. des angefochtenen Erkenntnisses wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

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

Gegen den Revisionswerber, einen (u.a.) mit französischer Aliasidentität aufgetretenen algerischen Staatsangehörigen, wurde im Hinblick auf die wiederholte Begehung von Straftaten mit rechtskräftigem Bescheid der

(19. Mai 2015)

Bundespolizeidirektion Wien vom 5. August 2010 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 6. März 2014 wurde gegen den Revisionswerber gemäß § 76 Abs. 1 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) zur Sicherung seiner Abschiebung die Schubhaft angeordnet, deren Vollzug im Anschluss an die Anhaltung in gerichtlicher Strafhaft am 10. März 2014 begann.

Gegen die Verhängung der Schubhaft mit dem genannten Bescheid und gegen "die andauernde Anhaltung in Schubhaft" erhob der Revisionswerber (vertreten durch den beigegebenen Rechtsberater) mit Schriftsatz vom 20. März 2014 eine "Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG", die er sowohl beim BFA als auch beim Bundesverwaltungsgericht (BVwG) einbrachte.

Dieser Beschwerde hat das BVwG mit dem angefochtenen, in der mündlichen Verhandlung am 28. März 2014 verkündeten und am 13. Mai 2014 schriftlich ausgefertigten Erkenntnis gemäß § 76 Abs. 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG stattgegeben. Außerdem sprach das BVwG aus, dass der Schubhaftbescheid "ersatzlos aufgehoben" und die Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft vom 10. März 2014 bis 28. März 2014 für rechtswidrig erklärt werde (Spruchpunkt A.I.). Weiters wurde gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkt A.II.). Sodann hat das BVwG gemäß § 35 Abs. 1 VwGGV den Bund zur Zahlung von ziffernmäßig näher bestimmtem Aufwandsatz an den Revisionswerber verpflichtet (Spruchpunkt A.III.) und demzufolge den Antrag des BFA auf Ersatz der Verfahrenskosten abgewiesen (Spruchpunkt A.IV.). Weiters hat es dem Revisionswerber gemäß § 53 Abs. 1 Z 2 BFA-VG den Ersatz der Barauslagen für den in der Beschwerdeverhandlung am 28. März 2014 beigezogenen Dolmetscher dem Grunde nach auferlegt (Spruchpunkt A.V.). Abschließend wurde die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG insbesondere deshalb für zulässig erklärt (Spruchpunkt B.),

weil zur Frage, welche (besondere) Rechtsnatur der Schubhaftbeschwerde nach § 22a BFA-VG zukomme, keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliege. Gleiches gelte für die Auferlegung der Dolmetscherkosten im Schubhaftbeschwerdeverfahren.

Gegen die Spruchpunkte A.II. und A.V. dieses Erkenntnisses richtet sich die vorliegende Revision, zu der das BFA eine Revisionsbeantwortung erstattete.

Darüber hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage erwogen:

Zu Punkt 1.

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.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision in dieser Hinsicht ist der Verwaltungsgerichtshof nach § 34 Abs. 1a VwGG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG (vgl. Spruchpunkt B. des angefochtenen Erkenntnisses) nicht gebunden. Auch in der ordentlichen Revision hat der Revisionswerber von sich aus die unter dem erwähnten Gesichtspunkt maßgeblichen Gründe der Zulässigkeit der Revision (gesondert) darzulegen, sofern er der Ansicht ist, dass die Begründung des Verwaltungsgerichtes für die Zulässigkeit der Revision nicht ausreicht oder er andere Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung für relevant erachtet (vgl. den hg. Beschluss vom 19. Februar 2015, Ro 2015/21/0002, mwN). Das gilt auch dann, wenn sich die Revision zwar auf die Gründe, aus denen das BVwG die (ordentliche) Revision für zulässig erklärt hatte, beruft, diese aber fallbezogen keine Rolle (mehr) spielen. Das ist hier hinsichtlich des Fortsetzungsausspruches in Spruchpunkt A.II. der Fall.

Die Revision sieht nämlich (wie das BVwG) in der Zulassungsbegründung die grundsätzliche Rechtsfrage in Bezug auf diesen Spruchpunkt nur darin, dass zur Rechtsnatur der Schubhaftbeschwerde nach § 22a BFA-VG, zur Einbringungsstelle und der Frage der aufschiebenden Wirkung noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vorliege. Diese Fragen betreffen aber in erster Linie den ohnehin der Beschwerde stattgebenden Spruchpunkt A.I. und sind vom Verfassungsgerichtshof vor dem maßgeblichen verfassungsrechtlichen Hintergrund mittlerweile in seinem Erkenntnis vom 12. März 2015, G 151/2014 u.a., (siehe ergänzend auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom selben Tag, E 4/2014-17) auch umfassend geklärt worden.

Die verfahrensrechtliche Grundlage für den gegenständlichen Fortsetzungsausspruch (§ 22a Abs. 3 BFA-VG) wurde vom Verfassungsgerichtshof aber als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen (siehe Rz 63 des genannten Erkenntnisses und Rz 65 betreffend die Abweisung des aus Anlass des vorliegenden Falles vom Verwaltungsgerichtshof gestellten, zu G 185/2014 protokollierten Anfechtungsantrages). Die in der Revision in diesem Zusammenhang relevierte "Unzuständigkeit" des BVwG liegt demnach nicht vor. Aus den genannten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofes ergibt sich überdies, dass auch dann, wenn sich der Schubhaftbescheid als rechtswidrig erweist, in Bezug auf die Frage der Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft vom BVwG - wie schon bisher - eine eigenständige Beurteilung (unter Einbeziehung von allfälligen Sachverhaltsänderungen) vorzunehmen und eine - hier zufolge der Begründung des BVwG: auf den Schubhafttatbestand des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG gestützte neue - Entscheidung "in der Sache" zu treffen ist (siehe dazu insbesondere Rz 60 in G 151/2014 u.a.). Die diesbezügliche Vorgangsweise des BVwG, die in der Revision - allerdings ohne nähere Begründung - in Frage gestellt wird, steht daher jedenfalls in der vorliegenden Konstellation im Einklang mit der Rechtsprechung.

In Bezug auf den Spruchpunkt A.II. des angefochtenen Erkenntnisses kann der Revision keine weitere Begründung zu ihrer Zulässigkeit unter dem

Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG entnommen werden. Gemäß § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich (u.a.) wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG "nicht zur Behandlung eignen", ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen. Die Revision war daher, soweit sie sich gegen Spruchpunkt A.II. richtet, in Anwendung dieser Bestimmung des VwGG - in einem gemäß § 12 Abs. 3 VwGG gebildeten Senat - zurückzuweisen.

Zu Punkt 2.

Soweit sich die Revision weiters noch gegen die im Spruchpunkt A.V. des angefochtenen Erkenntnisses dem Grunde nach vorgenommene Auferlegung der Dolmetscherkosten richtet, behauptet sie dem BVwG in seiner Zulassungsbegründung folgend, dazu fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Das trifft zu. Die Revision ist daher insoweit zulässig und auch berechtigt.

Das BVwG gründete die in der Revision bekämpfte Auferlegung der Kosten des Dolmetschers spruchmäßig auf § 53 Abs. 1 Z 2 BFA-VG. Die Bestimmung des § 53 BFA-VG, die das mit "Kosten" überschriebene 3. Hauptstück des 2. Teiles dieses Gesetzes bildet, lautet (auszugsweise):

"Kostenersatz

§ 53. (1) Es sind folgende Kosten, die dem Bund entstehen, von dem Fremden zu ersetzen:

1. Kosten, die bei der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück des FPG entstehen,
2. Dolmetschkosten im Rahmen von Verfahrenshandlungen gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG.

...

(4) Die Kosten gemäß Abs. 1, deren Ersatz das Bundesamt mit Bescheid vorzuschreiben hat, sind von der Landespolizeidirektion, in deren Sprengel sich der Fremde aufhält, einzuheben und fließen dem Bund zu. § 79 AVG ist sinngemäß anzuwenden. Kosten gemäß Abs. 1, die uneinbringlich sind, trägt der Bund."

In den ErlRV zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, wird diese neue Bestimmung - soweit hier relevant - wie folgt kommentiert (1803 BlgNR 24. GP 33):

"Zum 3. Hauptstück des 2. Teiles, § 53 samt Überschrift

Hier werden die Bestimmungen betreffend den Ersatz von Kosten, welche bei der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück des FPG, der Vollziehung der Schubhaft, als Aufwendung für den Einsatz gelinderer Mittel oder als Dolmetschkosten im Rahmen von Verfahrenshandlungen gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG anfallen, geregelt. Darüber hinaus wird in Abs. 2 und Abs. 3 der Kostenersatz durch Dritte normiert.

Zu § 53:

§ 53 entspricht im Wesentlichen dem geltenden § 113 FPG.

Abs. 1 zählt taxativ jene Kosten auf, die von dem Fremden zu ersetzen sind. Soweit Dolmetschkosten gemäß Abs. 1 Z 2 betroffen sind, so bezieht sich ein Ersatz der Kosten lediglich auf jene, welche im Rahmen von Verfahrenshandlungen gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG angefallen sind. Der Ersatz der Kosten ist seitens des Bundesamtes mit Bescheid vorzuschreiben. Die Einhebung hat von der Landespolizeidirektion zu erfolgen, in deren Sprengel sich der Fremde aufhält. Uneinbringliche Kosten gem. § 53 Abs. 1 trägt der Bund."

Damit korrespondierend wird in der Z 6 des die Zuständigkeit des BFA umschreibenden § 3 Abs. 2 BFA-VG normiert, dem BFA obliege die Vorschreibung von Kosten gemäß § 53 BFA-VG.

Daraus ergibt sich einerseits, dass die besagte Kostenersatzregelung nur Dolmetscherkosten erfasst, die "im Rahmen von Verfahrenshandlungen gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG" entstehen, und andererseits, dass ihr Ersatz vom BFA vorzuschreiben ist. Nun sind zwar im 8. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FPG die Schubhaft und das gelindere Mittel geregelt, nicht jedoch das Verfahren über eine Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und die darauf gegründete Anhaltung, in dem die hier in Rede stehenden Dolmetscherkosten entstanden sind. Damit scheidet der vom BVwG herangezogene § 53 Abs. 1 Z 2 BFA-VG als Rechtsgrundlage für die Auferlegung der in der Verhandlung über die Beschwerde am 28. März 2014 aufgelaufenen Dolmetscherkosten schon von vornherein aus, wofür im Übrigen auch

die erwähnten Regelungen hinsichtlich der diesbezüglichen Zuständigkeit des BFA sprechen.

Gleiches gilt für die in der Begründung vom BVwG auch noch relevierte Z 4 des § 113 Abs. 1 FPG, der (auszugsweise) wie folgt lautet:

"Kosten

§ 113. (1) Es sind folgende Kosten, die der Landespolizeidirektion oder dem Bund entstehen, von dem Fremden zu ersetzen:

1. Kosten, die bei der Durchsetzung der Zurückschiebung entstehen,
2. Kosten der Vollziehung der Schubhaft,
3. Kosten, die als Aufwendungen für den Einsatz gelinderer Mittel anfallen,
4. Dolmetschkosten.

...

(6) Die Kosten, deren Ersatz die Landespolizeidirektion vorzuschreiben hat, sind von der Landespolizeidirektion, in deren Sprengel sich der Fremde aufhält, einzuheben. § 79 AVG ist sinngemäß anzuwenden. Uneinbringliche Kosten gemäß Abs. 1 Z 1 bis 4 trägt der Bund."

Dazu heißt in den schon genannten Gesetzesmaterialien (aaO, 73) nur:

"Zu Z 255 bis 258 (§ 113 Abs. 1, 2, 4, 6 und 7)

Da für das Bundesamt im neuen BFA-VG eine eigene Kostenbestimmung eingeführt wird (§ 53 BFA-VG), muss diese Kostenbestimmung geringfügig adaptiert werden. Siehe dazu die Erläuterungen zu § 53 BFA-VG."

Diese Adaptierungen betreffen einerseits den Entfall der Wortfolge "*der Rückkehrentscheidung, der Ausweisung, des Aufenthaltsverbotes oder*" in der Z 1 des § 113 Abs. 1 FPG und andererseits den Ersatz der Wortfolge "*der Behörde*" durch die Wortfolge "*der Landespolizeidirektion*" in Abs. 1 und 6 der genannten Bestimmung, die auch noch damit begründet wurde (aaO, 56 und 61), dass die fremdenpolizeilichen Angelegenheiten erster Instanz durch die Landespolizeidirektionen wahrgenommen werden sollen. Diesbezüglich findet sich in der Z 5 des die sachliche Zuständigkeit der Landespolizeidirektion umschreibenden § 5 Abs. 2 FPG wiederum eine entsprechende Anschlussnorm;

danach obliegt nämlich den Landespolizeidirektionen die Vorschreibung von Kosten nach § 113 FPG.

Nach den zitierten Gesetzesmaterialien entsprechen § 53 Abs. 1 BFA-VG und § 113 Abs. 1 FPG einander im Wesentlichen. Sie ergänzen einander, soweit es um Kosten geht, die bei der Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen bzw. der Zurückschiebung entstehen; Kosten der Vollziehung der Schubhaft und die Aufwendungen für den Einsatz gelinderer Mittel sollen - folgt man den oben wiedergegebenen ErlRV zum 3. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG - von beiden Bestimmungen erfasst sein.

Hinsichtlich der Dolmetscherkosten enthält zwar § 113 Abs. 1 Z 4 FPG - anders als § 53 Abs. 1 Z 2 BFA-VG - keine inhaltliche Einschränkung dahin, dass sie bei bestimmten Verfahrenshandlungen nach dem FPG entstanden sein müssen. Im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/18/0264, wurde aber dargelegt, dass die Regelung des § 113 Abs. 1 FPG auf § 79 FrG 1992 zurückgehe und dass sich die Art der Kostenersatzpflicht seither nicht geändert habe; es seien nur zusätzliche Aufwendungen ausdrücklich genannt worden, zu denen die Dolmetscherkosten zu zählen seien. Die angesprochene Änderung in Form der zusätzlichen Erwähnung der Dolmetscherkosten erfolgte in dem am 1. Jänner 2006 in Kraft getretenen § 113 Abs. 1 FPG, der damals folgenden Wortlaut hatte:

"§ 113. (1) Kosten, die der Behörde oder dem Bund bei der Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes, der Ausweisung oder der Zurückschiebung entstehen, sowie die Kosten der Vollziehung der Schubhaft, einschließlich der Aufwendungen für den Einsatz gelinderer Mittel und der Dolmetschkosten, sind von dem Fremden zu ersetzen."

Diese Bestimmung wurde in den ErlRV zum Fremdenrechtspaket 2005 (952 BlgNR 22. GP 111) wie folgt erläutert:

"Zu § 113:

Abs. 1 bestimmt eine grundsätzliche Kostenpflicht des Fremden, die im Fall der Durchsetzung des Aufenthaltsverbotes, der Ausweisung, der Zurückschiebung sowie im Zusammenhang mit dem Vollzug der Schubhaft entstehen."

Das bestätigt die auch nach dem Wortlaut nahelegende Auslegung, dass von dieser Kostenersatzregelung nur Dolmetscherkosten erfasst sein sollten, die im Zusammenhang mit den angeführten Maßnahmen aufgelaufen sind. Daran hat auch die mit dem FrÄG 2011 vorgenommene Unterteilung des § 113 Abs. 1 FPG in Ziffern nichts geändert, weil damit nur eine bessere Lesbarkeit beabsichtigt war (so die ErlRV 1078 BlgNR 24. GP 41). Auch von § 113 Abs. 1 Z 4 FPG sind demnach Dolmetscherkosten, die im Rahmen des Schubhaftbeschwerdeverfahrens vor dem BVwG entstanden sind, nicht erfasst.

Damit erweisen sich die vom BVwG im Spruch und in der Begründung herangezogenen Bestimmungen - deren sinngemäße Anwendung (wie zur Vollständigkeit noch klarzustellen ist) aufgrund ihrer dargestellten besonderen Struktur auch nicht im Wege des § 17 VwGVG in Betracht gekommen wäre - als nicht geeignet, die gegenüber dem Revisionswerber dem Grunde nach vorgenommene Auferlegung der Kosten des in der Beschwerdeverhandlung vom BVwG beigezogenen Dolmetschers zu rechtfertigen. Der diese Feststellung enthaltende Spruchpunkt A.V. des angefochtenen Erkenntnisses war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG, insbesondere auch auf § 50 VwGG, in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 19. Mai 2015