

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 4080-4081/2020-22

7. Oktober 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der Vizepräsidentin  
Dr. Verena MADNER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael MAYRHOFER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Claudia HÖBARTH

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache des \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*,  
\*\*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Sabine Kellner, Riemergasse 10/7,  
1010 Wien, gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes 1. vom 9. Ok-  
tober 2020, Z W283 2226662-9/4E, und 2. vom 6. November 2020, Z W180  
2226662-10/3E, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG  
zu Recht erkannt:

- I. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Erkenntnisse im verfas-  
sungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönli-  
che Freiheit) verletzt worden.

Die Erkenntnisse werden aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Sachverhalt, Beschwerde und Vorverfahren

1. Der Beschwerdeführer, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte am 6. April 1  
2016 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes  
für Fremdenwesen und Asyl vom 20. März 2018 abgewiesen wurde. Zudem wurde  
kein Aufenthaltstitel erteilt, eine Rückkehrentscheidung erlassen, die Zulässigkeit  
der Abschiebung nach Afghanistan festgestellt und eine Frist für die freiwillige  
Ausreise festgesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwal-  
tungsgericht mit Erkenntnis vom 28. Jänner 2020 (mündlich verkündet am 10. Jän-  
ner 2020) als unbegründet ab. Mit Bescheid vom 20. Dezember 2018 stellte das  
Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl fest, dass der Beschwerdeführer ab  
13. Dezember 2018 sein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verloren hat.

2. Nach gewährtem Parteiengehör zur geplanten Verhängung der Schubhaft 2  
wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 29. No-  
vember 2019 die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen

Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet. Im Anschluss an die Strafhaft wurde der Beschwerdeführer am 3. Dezember 2019 in Schubhaft überstellt.

3. Nachdem der erste Antrag auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen wurde, stellte der Beschwerdeführer am 30. Jänner 2020 aus dem Stand der Schubhaft einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit Bescheid vom 17. Februar 2020 wegen entschiedener Sache zurückgewiesen, es wurde kein Aufenthaltstitel erteilt, eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot in der Dauer von acht Jahren erlassen sowie keine Frist für die freiwillige Ausreise festgesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 13. März 2020 als unbegründet abgewiesen. 3

4. Mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20. Dezember 2019, 3. April 2020, 30. April 2020, 27. Mai 2020, 24. Juni 2020, 22. Juli 2020, 20. August 2020, 14. September 2020 sowie den hier vorliegenden Erkenntnissen vom 9. Oktober 2020 und vom 6. November 2020 wurde festgestellt, dass zum jeweiligen Entscheidungszeitpunkt die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgebenden Voraussetzungen vorgelegen seien und die Aufrechterhaltung der Schubhaft zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung verhältnismäßig gewesen sei. 4

4.1. In der Entscheidung vom 9. Oktober 2020 führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen würden, weil der Aufenthalt des Beschwerdeführers die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährde, Fluchtgefahr und Sicherheitsbedarf vorliege, die Schubhaft verhältnismäßig sei und ein gelinderes Mittel nicht in Betracht komme. 5

4.1.1. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates sei vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bei der afghanischen Botschaft angefordert und von dieser am 17. April 2020 zugesichert worden. Die Abschiebung des Beschwerdeführers werde umgehend durchgeführt, sobald die gegenwärtigen Restriktionen im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie wieder gelockert werden würden. Die Abschiebung des Beschwerdeführers innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer sei möglich. Die Flugabschiebung sei für 6. Oktober 2020 geplant gewesen, habe jedoch storniert werden müssen. Weitere Charterflüge seien für November und Dezember 2020 geplant. 6

4.1.2. Zur Fortsetzung der Schubhaft gemäß § 80 Abs. 4 FPG führt das Bundesverwaltungsgericht wie folgt aus:

7

"Eine Verlängerung der Schubhaft über den Zeitraum von sechs Monaten gemäß § 80 Abs. 2 Z 2 FPG ist im vorliegenden Fall, mangels Anwendbarkeit von § 80 Abs. 3 und Abs. 5 FPG nur unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 4 zulässig. Für das Vorliegen einer der Voraussetzungen des § 80 Abs. 4 Z 1 bis 3 FPG haben sich bisher im Verfahren keine Anhaltspunkte ergeben.

Zu prüfen ist daher, ob die Voraussetzungen des § 80 Abs. 4 Z 4 gegeben sind.

Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass in jenen Fällen, in denen sich der Fremde bereits einmal dem Verfahren entzogen hat, die Schubhaftdauer verlängert werden kann. Die Materialien zur Novelle BGBl. I Nr. 84/2017, geben den Willen des Gesetzgebers wieder: 'Die vorgeschlagene Neuregelung des § 80 vereinfacht einerseits die Regelung der Schubhaftdauer, indem sie die Maßgeblichkeit der Durchrechnungszeiträume entfallen lässt, und schöpft andererseits die von der Rückführungs-RL gebotenen Möglichkeiten deutlicher aus, indem sie die zulässige Höchstdauer der Schubhaft auf sechs bzw. – in den in § 80 Abs. 4 definierten Ausnahmefällen – auf 18 Monate anhebt.' (RV 1523 BlgNR XXV. GP 4).

Das Bundesverwaltungsgericht übersieht nicht, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers bereits seit über sechs Monaten andauert und auch vor dem Hintergrund des § 80 Abs. 4 Z 4 die Verhältnismäßigkeit gegeben sein muss. Die Verlängerung der Schubhaft über sechs Monate hinaus, soll gerade dann möglich sein, wenn der Fremde ein Verhalten in der Vergangenheit gezeigt hat, dass eine zeitnahe Abschiebung gerade vereiteln könnte und somit die Abschiebung nicht gesichert ist. Gerade das ist aber beim Beschwerdeführer der Fall. Sein bisheriges Verhalten sowohl in Freiheit als auch in Anhaltung – die eigenmächtige Unterkunftsnahme in einer Asylunterkunft, die Abgängigkeit von einer Asylunterkunft, die Straffälligkeit nicht lange nachdem er das Bundesgebiet betreten hat, die wiederholte versuchte Erpressung seiner Freilassung durch mehrere Hungerstreiks, zuletzt im September 2020, aber auch das ordnungswidrige Verhalten innerhalb der Schubhaft, wie der zweimalige unerlaubte Besitz eines Mobiltelefones vor dem Hintergrund der kaum vorhandenen sozialen Verankerung und Integration des Beschwerdeführers weder im Asylverfahren noch in der Zeit danach und der Tatsache, dass die wenigen sozialen Kontakte ihn nicht davon abhalten konnten, straffällig zu werden bzw. er auch keinen Wohnsitz in Österreich (außer Anhaltung in Haft und Sozialeinrichtungen) hat, lassen die Schubhaft des Beschwerdeführers im Entscheidungszeitpunkt noch verhältnismäßig erscheinen.

Das Bundesverwaltungsgericht übersieht aber nicht, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers unverzüglich und ohne unnötigen Aufschub nach Freigabe eines Fluges zu erfolgen hat. Es ist, nach Mitteilung der belangten Behörde, dass die Flugabschiebung im November bzw. Dezember 2020 zwar aus derzeitigen Sicht geplant sei, im Entscheidungszeitpunkt jedenfalls als realistisch anzusehen, dass eine Abschiebung des Beschwerdeführers zum ehestmöglich Zeitpunkt nach Freigabe eines Fluges ohne unnötigen Aufschub erfolgt, da die belangte Behörde ohnehin gemäß § 80 Abs. 1 FPG verpflichtet ist, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaftdauer so kurz wie möglich ist. Aufgrund der schrittweisen Wiederaufnahme

des internationalen Flugverkehrs unter erhöhten Hygienemaßnahmen und der stetigen Aufnahme des Flugverkehrs auch in entfernte Destinationen ist es für das Bundesverwaltungsgericht im Entscheidungszeitpunkt wahrscheinlich, dass die Abschiebung spätestens im November bzw. Dezember 2020 erfolgen kann und spätestens dann auch zu erfolgen hat. Sollte eine frühere Abschiebung – auch mittels Einzelabschiebung – möglich sein, hat diese umgehend zu erfolgen. Im Entscheidungszeitpunkt wird eine Anhaltung in Schubhaft bis November bzw. Dezember 2020 gerade noch als verhältnismäßig angesehen.

Bei einer im Sinne des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG höchstzulässigen Dauer der Schubhaft von 18 Monaten ist die Aufrechterhaltung der seit 03.12.2019 bestehenden Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft im Entscheidungszeitpunkt noch verhältnismäßig."

4.2. In der Entscheidung vom 6. November 2020 führt das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft – das Bestehen von Fluchtgefahr, die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und das Nichtvorliegen eines gelinderen Mittels – gegeben seien. 8

4.2.1. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates sei vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bei der afghanischen Botschaft angefordert und von dieser die Ausstellung am 17. April 2020 zugesichert worden. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die afghanische Botschaft sei daher jederzeit möglich. Die Abschiebung innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer sei möglich: Für einen (vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl näher genannten) Termin im Dezember 2020 sei eine Frontex-Charterrückführung nach Afghanistan geplant. Der Flug werde erfahrungsgemäß zirka drei Wochen vor dem Termin buchbar werden. Sobald das möglich sei, werde der Flug für den Beschwerdeführer gebucht und es sei mit einer umgehenden Ausstellung eines Heimreisezertifikates seitens der afghanischen Botschaft zu rechnen. Eine Änderung der Umstände, die für die Freilassung des Beschwerdeführers seit der letzten gerichtlichen Überprüfung am 9. Oktober 2020 sprechen würde, sei im Verfahren nicht hervorgekommen. 9

4.2.2. Zur Fortsetzung der Schubhaft gemäß § 80 Abs. 4 FPG führt das Bundesverwaltungsgericht auszugsweise wie folgt aus: 10

"Z 4 des § 80 Abs. 4 FPG wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 84/2017 eingefügt, der entsprechende Tatbestand, wonach Fälle, in denen sich der Beschwerdeführer bereits einmal dem Verfahren entzogen hat, gleich zu behandeln sind wie jene Fälle, die in den Ziffern 1 bis 3 genannt sind, war aber schon zuvor in diesem Absatz

enthalten (wenn auch nicht unter einer eigenen Ziffer textiert) und geht auf ursprünglich auf die Novelle BGBl. I Nr. 38/2011 zurück. Mit dieser Novelle wurde erstmals die Verlängerung der Schubhaft ermöglicht, wenn der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen hat. Den Materialien dieser Novelle ist klar zu entnehmen, dass der Wille des Gesetzgebers gerade darauf gerichtet war (RV 1078 BlgNR XXIV. GP 38: 'Abs. 4 wird vor dem Hintergrund der RückführungsRL in mehrfacher Hinsicht adaptiert. Nunmehr soll klargestellt werden, dass das einmalige 'Entziehen aus dem Verfahren' nicht mehr nur ein Grund für die Verhängung der Schubhaft (§ 76 Abs. 1), sondern auch für die Dauer der Schubhaft relevant ist. '; vgl. dazu eingehend BVwG 24.06.2020, W281 2226662-5).

Der Beschwerdeführer hat sich, wie den Feststellungen unter Punkt 1.3.4. zu entnehmen ist, in der Vergangenheit dem Verfahren, das zur Erlassung eine aufenthaltsbeendende Maßnahme geführt hat, entzogen:

Der Beschwerdeführer war in der Zeit von 27.09.2018 bis 30.09.2018 von seiner Asylunterkunft abgängig und wurde zur Fahndung ausgeschrieben.

Die widerrechtliche Abgängigkeit von etwa drei Tagen stellt eine Entziehung im Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme dar. Der Beschwerdeführer war an diesen Tagen für die Behörde nicht greifbar und sein Aufenthaltsort nicht bekannt. Der Beschwerdeführer war daher für diesen Zeitraum untergetaucht. Diesen Umstand hat der Beschwerdeführer auch im gesamten Verfahren nie bestritten. Wenn sich ein Fremder dem Verfahren entzieht, kommt es nicht auf die Dauer des Entzuges, sondern lediglich darauf an, ob der Fremde sich dem Verfahren überhaupt entzogen hat.

Gegenständlich ist der Tatbestand der Z. 4 verwirklicht. Damit ist eine Anhaltung in Schubhaft über sechs Monate hinaus – bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen, insbesondere der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft – möglich."

5. Gegen die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. Oktober 2020 und vom 6. November 2020 richten sich die vorliegenden, auf Art. 144 B-VG gestützten Beschwerden, in denen die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten, insbesondere im Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander und auf persönliche Freiheit, behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Erkenntnisse beantragt wird. 11

5.1. Begründend wird hinsichtlich der Fortsetzung der Schubhaft im Wesentlichen Folgendes ausgeführt: 12

5.2. Der Beschwerdeführer habe sich vom 3. Dezember 2019 bis zum 14. Dezember 2020 und somit mehr als zwölf Monate in Schubhaft befunden. Die Abschiebung sei bis dato auf Grund der vorherrschenden Pandemie nicht erfolgt. Der Beschwerdeführer sei bis zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung mehr als zehn 13

bzw. elf Monate (bis zur – ohne Angabe von Gründen erfolgten – Entlassung aus der Schubhaft am 14. Dezember 2020 mehr als zwölf Monate) durchgehend in Schubhaft gewesen.

5.3. Die Anhaltung stehe außer Verhältnis, da die zulässige Höchstdauer von sechs Monaten bei Weitem überschritten worden sei. Das Bundesverwaltungsgericht stütze dies auf § 80 Abs. 4 Z 4 FPG. Durch § 80 Abs. 4 FPG werde Art. 15 Abs. 6 Buchst. a der Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (im Folgenden: Rückführungs-RL), Abl. 2008 L 348, 98, umgesetzt. Demnach müsse die mangelnde Kooperationsbereitschaft des Drittstaatsangehörigen kausal für die Verzögerung von Abschiebungsmaßnahmen sein; § 80 Abs. 4 Z 4 FPG sei entsprechend auszulegen. Der Verwaltungsgerichtshof habe am 15. Dezember 2020, Ra 2020/21/0404, ausgesprochen, dass bei Vorliegen eines Heimreisezertifikates die Aufrechterhaltung über sechs Monate hinaus nur bei mangelnder Kooperationsbereitschaft in Betracht komme (Art. 15 Abs. 6 Buchst. a Rückführungs-RL). Könne aber kein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Drittstaatsangehörigen und der Verzögerung der Abschiebung festgestellt werden, würden die Voraussetzungen für eine Anhaltung in Schubhaft über die Dauer von sechs Monaten hinaus nicht vorliegen. Dauere die Abschiebung aus anderen Gründen, wie der Stornierung von Charterflügen auf Grund der vorherrschenden Pandemie, länger als vorgesehen, liege der geforderte Kausalzusammenhang nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht stütze seine Begründung darauf, dass der Beschwerdeführer in der Zeit von 27. bis 30. September 2018 (als Minderjähriger) von seiner Asylunterkunft "abgängig" gewesen sei. Damals sei aber das Verfahren über den Antrag auf internationalen Schutz vom 6. April 2016 noch anhängig gewesen; eine Kausalität mit dem Schubhaftverfahren liege nicht vor. Auch hinsichtlich der vermeintlichen Ordnungswidrigkeiten, der strafrechtlichen Bescholtenheit, der vorangegangenen erkennungsdienstlichen Behandlung und Asylantragstellung in Griechenland bzw. Ungarn als unbegleiteter Minderjähriger fehle ein Kausalzusammenhang. Ebenso wenig könnten dem Beschwerdeführer die Pandemie und die Aussetzung der Charterflüge durch die afghanische Regierung angelastet werden. § 80 Abs. 4 Z 4 FPG finde somit keine Anwendung. Die Anhaltung der Schubhaft über sechs Monate sei daher unverhältnismäßig gewesen; der Beschwerdeführer hätte nur maximal sechs Monate in Schubhaft angehalten werden dürfen.

14

6. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Verwaltungs- und Gerichtsakten vorgelegt, von der Erstattung einer Gegenschrift aber Abstand genommen. 15

## II. Rechtslage

1. § 80 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG), BGBl. I 100/2005, idF BGBl. I 56/2018 lautet: 16

### "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 Abs. 5 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 Abs. 3 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 Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(5) Abweichend von Abs. 2 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 Abs. 2 oder 4 anzurechnen.

(5a) In den Fällen des § 76 Abs. 2 letzter Satz ist auf die Schubhaftdauer gemäß Abs. 5 auch die Dauer der auf den Festnahmeauftrag gestützten Anhaltung anzurechnen, soweit sie nach Stellung des Antrags auf internationalen Schutz gemäß § 40 Abs. 5 BFA-VG aufrechterhalten wurde. Die Anrechnung gemäß Abs. 5 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 Abs. 1 Z 3 BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Das Bundesamt hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs. 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen."

2. Art. 15 der Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL) lautet:

17

"KAPITEL IV  
INHAFTNAHME FÜR DIE ZWECKE DER ABSCHIEBUNG  
Artikel 15  
Inhaftnahme

(1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn

a) Fluchtgefahr besteht oder

b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.

Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

(2) Die Inhaftnahme wird von einer Verwaltungs- oder Justizbehörde angeordnet. Die Inhaftnahme wird schriftlich unter Angabe der sachlichen und rechtlichen Gründe angeordnet.

Wurde die Inhaftnahme von einer Verwaltungsbehörde angeordnet, so gilt Folgendes:

a) entweder lässt der betreffende Mitgliedstaat die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme so schnell wie möglich nach Haftbeginn innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüfen,

b) oder der Mitgliedstaat räumt den betreffenden Drittstaatsangehörigen das Recht ein zu beantragen, dass die Rechtmäßigkeit der Inhaftnahme innerhalb kurzer Frist gerichtlich überprüft wird, wobei so schnell wie möglich nach Beginn des betreffenden Verfahrens eine Entscheidung zu ergehen hat. In einem solchen

Fall unterrichtet der Mitgliedstaat die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich über die Möglichkeit, einen solchen Antrag zu stellen.

Ist die Inhaftnahme nicht rechtmäßig, so werden die betreffenden Drittstaatsangehörigen unverzüglich freigelassen.

(3) Die Inhaftnahme wird in jedem Fall – entweder auf Antrag der betreffenden Drittstaatsangehörigen oder von Amts wegen – in gebührenden Zeitabständen überprüft. Bei längerer Haftdauer müssen die Überprüfungen der Aufsicht einer Justizbehörde unterliegen.

(4) Stellt sich heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung mehr besteht oder dass die Bedingungen gemäß Absatz 1 nicht mehr gegeben sind, so ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen.

(5) Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.

(6) Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern:

a) mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder

b) Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

### III. Erwägungen

1. Die – zulässigen – Beschwerden sind begründet. 18

2. Das Erkenntnis eines Verwaltungsgerichtes, mit dem darüber entschieden wird, ob eine Festnahme oder Anhaltung einer Person rechtmäßig war oder ist, verletzt das durch Art. 1 ff. des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit und durch Art. 5 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 denk unmöglicher 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 19

Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre (VfSlg. 13.708/1994, 15.131/1998, 15.684/1999 und 16.384/2001).

3. Ein solcher Fehler ist dem Bundesverwaltungsgericht bei seinen Entscheidungen unterlaufen: 20

3.1. Gemäß Art. 15 Abs. 5 letzter Satz der Rückführungs-RL darf die von den Mitgliedstaaten festzulegende Höchsthaftdauer, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten, sechs Monate nicht überschreiten. Gemäß Art. 15 Abs. 6 der Rückführungs-RL darf die Schubhaftdauer in jenen Fällen um höchstens zwölf Monate verlängert werden, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen auf Grund der mangelnden Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder der Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten wahrscheinlich länger dauern wird. 21

3.2. In seinem Urteil vom 5. Juni 2014, Rs. C-146/14, *Mahdi*, hat der Gerichtshof der Europäischen Union vor dem Hintergrund der Vorlagefrage ausgeführt: 22

"Der Begriff der mangelnden Kooperationsbereitschaft im Sinne von Art. 15 Abs.6 der Richtlinie 2008/115 erfordert aber, dass die Behörde, die über einen Antrag auf Verlängerung der Haft eines Drittstaatsangehörigen entscheidet, zum einen sein Verhalten während des ersten Haftzeitraums untersucht, um festzustellen, ob er nicht mit den zuständigen Behörden hinsichtlich der Durchführung der Abschiebung zusammengearbeitet hat, und zum anderen prüft, ob die Abschiebung wegen dieses Verhaltens des Drittstaatsangehörigen wahrscheinlich länger dauern wird. Wenn die Abschiebung des Betroffenen aus einem anderen Grund länger als vorgesehen dauern wird oder gedauert hat, kann kein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Drittstaatsangehörigen und der Dauer der Abschiebung und damit keine mangelnde Kooperationsbereitschaft des Betroffenen festgestellt werden.

Außerdem verlangt Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115, dass die betreffende Behörde, bevor sie prüft, ob der Drittstaatsangehörige mangelnde Kooperationsbereitschaft zeigt, nachweisen kann, dass die Abschiebung trotz ihrer angemessenen Bemühungen länger dauern wird als vorgesehen, was im Ausgangsfall erfordert, dass der betreffende Mitgliedstaat sich aktiv bemüht hat und immer noch bemüht, die Ausstellung von Identitätsdokumenten für diesen Drittstaatsangehörigen zu erreichen.

Die Feststellung, dass der betreffende Mitgliedstaat angemessene Bemühungen zur Durchführung der Abschiebung unternommen hat und dass der Drittstaatsan-

gehörige mangelnde Kooperationsbereitschaft zeigt, setzt folglich eine eingehende Prüfung der tatsächlichen Umstände des gesamten ersten Haftzeitraums voraus."

3.3. Mit § 80 Abs. 2 und 4 FPG werden Art. 15 Abs. 5 und 6 der Rückführungs-RL umgesetzt (vgl. Erläut RV 1078 BlgNR 24. GP, 37 f.; Erläut RV 1523 BlgNR 25. GP, 35 f.). Gemäß § 80 Abs. 2 FPG darf die Schubhaft grundsätzlich drei bzw. sechs Monate nicht überschreiten. Damit legt das Gesetz eine Höchstdauer für die Anhaltung in Schubhaft fest (vgl. Erläut RV 1523 BlgNR 25. GP, 35), die nach § 80 Abs. 4 FPG in bestimmten Ausnahmefällen auf die höchstzulässige Dauer der Schubhaft auf 18 Monate ausgedehnt werden kann (vgl. Erläut RV 1523 BlgNR 25. GP, 36 und 4).

23

3.4. Im vorliegenden Fall befand sich der Beschwerdeführer ab 3. Dezember 2019 in Schubhaft und wurde somit zum Zeitpunkt der Entscheidungen vom 9. Oktober 2020 und vom 6. November 2020 jeweils über die vorgesehene grundsätzliche Höchstdauer von sechs Monaten hinaus in Schubhaft angehalten (vgl. § 80 Abs. 2 FPG und Art. 15 Abs. 5 Rückführungs-RL). Ob seitens der Behörden angemessene Bemühungen hinsichtlich der Abschiebungsmaßnahmen gesetzt wurden (vgl. Art. 15 Abs. 6 Rückführungs-RL), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Das Bundesverwaltungsgericht hat zum einen gar nicht näher geprüft, ob das vom Beschwerdeführer gesetzte Verhalten kausal dafür war, dass der Beschwerdeführer nicht abgeschoben werden konnte. Zum anderen hat es verkannt, dass das vom Beschwerdeführer während der Anhaltung gesetzte Verhalten überhaupt nicht kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung innerhalb der sechs Monate (vgl. § 80 Abs. 2 Z 2 FPG) und damit für eine längere Anhaltung nach § 80 Abs. 4 Z 4 FPG gewesen ist: Zum einen betraf die "widerrechtliche Abgängigkeit von etwa drei Tagen" im September 2018 als Minderjähriger einen vor der Schubhaft liegenden Zeitraum und damit kein Verhalten während der Anhaltung. Zum anderen kann den Erkenntnissen nicht entnommen werden, dass die Hungerstreiks oder Ordnungswidrigkeiten (wegen unerlaubten Besitzes eines Mobiltelefones) in der konkreten Situation kausal dafür waren, dass der Beschwerdeführer nicht abgeschoben werden konnte und deshalb die gegenständliche Schubhaft verlängert werden musste. Aus den Feststellungen des Bundesverwaltungsgerichtes ergibt sich, dass die für 6. Oktober 2020 geplante Flugabschiebung storniert haben werden müssen; weitere Charterflüge seien für November bzw. Dezember 2020 geplant gewesen. Die Abschiebung dürfte daher aus nicht vom Beschwerdeführer zu

24

vertretenden Gründen nicht stattgefunden haben; das Bundesverwaltungsgericht stellte nämlich auch fest, dass "[d]ie Abschiebung des Beschwerdeführers [...] umgehend durchgeführt [wird], sobald die gegenwärtigen Restriktionen im Zusammenhang mit COVID-19 wieder gelockert werden".

3.5. Dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Union vom 5. Juni 2014, Rs. C-146/14, *Mahdi*, folgend, liegt dann eine "mangelnde Kooperationsbereitschaft" iSd Art. 15 Abs. 6 Buchst. a Rückführungs-RL vor – und der Ausnahmetatbestand des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG ist erfüllt –, "wenn die Prüfung des Verhaltens des Drittstaatsangehörigen während der Haft ergibt, dass er nicht bei der Durchführung der Abschiebung kooperiert hat und dass diese wegen dieses Verhaltens wahrscheinlich länger dauern wird als vorgesehen [...]" (EuGH 5.6.2014, Rs. C-146/14, *Mahdi*, Rz 85; zur gebotenen richtlinienkonformen Interpretation des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG, siehe auch VwGH 15.12.2020, Ra 2020/21/0404). Indem das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Fall jeweils das Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft und die Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung festgestellt hat, ohne aber die konkrete Kausalität eines (während der Anhaltung gesetzten) Verhaltens des Beschwerdeführers für die nichterfolgte Abschiebung und die dadurch bewirkte Verlängerung der Schubhaft darzulegen, hat es – mangels Erfüllung des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG und weil es daher an einer Rechtsgrundlage für die weitere Anhaltung in Schubhaft fehlt – den Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) verletzt. Die Erkenntnisse sind daher aufzuheben.

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Beschwerdeführer ist somit durch die angefochtenen Entscheidungen im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) verletzt worden. 26
2. Die Erkenntnisse sind daher aufzuheben, ohne dass auf das weitere Beschwerdevorbringen einzugehen ist. 27
3. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden. 28

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 88 VfGG. In den zugesprochenen Kosten ist Umsatzsteuer in Höhe von € 436,- enthalten. Da die gegen gleichartige Entscheidungen gerichteten Beschwerden im Zuge einer gemeinsamen Rechtsvertretung eingebracht wurden, ist insgesamt nur der einfache Pauschalsatz zuzusprechen (zB VfSlg. 17.317/2004, 17.482/2005, 19.404/2011, 19.709/2012).

29

Wien, am 7. Oktober 2021

Die Vizepräsidentin:

Dr. MADNER

Schriftführerin:  
Mag. HÖBARTH