

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

20.10.2016

Geschäftszahl

Ra 2015/21/0091

Betreff

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, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Halm-Forsthuber, über die Revision der S O, vertreten durch Dr.in Julia Ecker, Rechtsanwältin in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 5. Juni 2015, Zl. W117 2107857- 1/4E, betreffend Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl),

Spruch

1. den Beschluss gefasst:

Die Revision wird, soweit sie sich gegen die Spruchpunkte III., VI. und VII. des angefochtenen Erkenntnisses richtet, zurückgewiesen.

2. zu Recht erkannt:

Im Übrigen wird das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1 Die Revisionswerberin, eine Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina, reiste im Jahr 1992 in Österreich ein und hat sich seither - abgesehen von einer Reise in ihr Herkunftsland im Jahr 2000 - durchgehend hier aufgehalten, wobei der Aufenthalt zunächst (nach den Angaben der Revisionswerberin "jedenfalls bis 2004") rechtmäßig war. Bereits im Jahr 2008 wurde sie im Hinblick auf ihren nunmehr unrechtmäßigen Aufenthalt in Schubhaft genommen. In der Folge stellte sie einen Antrag auf internationalen Schutz, der letztlich mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 27. Jänner 2009 vollumfänglich abgewiesen wurde; unter einem wurde die Revisionswerberin aus dem Bundesgebiet nach Bosnien und Herzegowina ausgewiesen. Am 15. Dezember 2011 wurde ihr Sohn geboren. Die Obsorge für das Kind kommt dem Jugendwohlfahrtsträger zu.

2 Mit sogleich in Vollzug gesetztem Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21. Mai 2015 wurde gegenüber der Revisionswerberin gemäß § 76 Abs. 1 FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Den Sicherungsbedarf begründete das BFA im Wesentlichen damit, dass die Revisionswerberin in Österreich "untergetaucht" sei, indem sie sich unangemeldet an verschiedenen Adressen aufgehalten habe. Außerdem verfüge sie nicht über genügend Barmittel, um die Beschaffung von (Reise-)Dokumenten zu finanzieren. Sie sei in keiner Weise integriert, weil sie sich weigere, ihren Aufenthalt im Bundesgebiet zu legalisieren und sich an bestehende Rechtsvorschriften zu halten. Das BFA erkannte einer allfälligen Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid die aufschiebende Wirkung ab.

3 Die Revisionswerberin erhob gegen den Schubhaftbescheid und die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Sie bestritt das Bestehen eines Sicherungsbedarfs und verwies dazu insbesondere auf ihre familiären Bindungen im Bundesgebiet, namentlich zu ihrem Sohn. Außerdem habe sie einen Lebensgefährten, der aber ebenso wie sie selbst obdachlos sei. Sie übernachtete regelmäßig in der Notschlafstelle "Gruft". Zu ihrem früheren Lebensgefährten pflege sie freundschaftlichen Kontakt; sie habe auch die "Möglichkeit, bei ihm bis zum Abschluss des fremdenpolizeilichen Verfahrens zu wohnen und sich auch bei ihm wieder zu melden". Die Unterkunftnahme beim ehemaligen Lebensgefährten in Verbindung mit einer periodischen Meldepflicht wäre auch als gelinderes Mittel in Betracht gekommen. Die Revisionswerberin beantragte ausdrücklich die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Außerdem beantragte sie die

Feststellung, "dass der gegenständlichen Beschwerde von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch die belangte Behörde ohne gesetzliche Grundlage erfolgte" sowie ihre umgehende Enthftung; in eventu möge das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuerkennen. Schließlich stellte sie noch Anträge auf unentgeltliche Beigebung eines Verfahrenshelfers und auf Befreiung von der Eingabegebühr.

4 Mit dem nunmehr angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde ab (Spruchpunkt I.) und stellte gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG fest, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen (Spruchpunkt II.). Mit Spruchpunkt III. wurde der Antrag auf Feststellung, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukomme und der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung durch das BFA ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei, zurückgewiesen. Mit Spruchpunkt IV. wurde der Antrag der Revisionswerberin auf Ersatz der Verfahrenskosten, mit Spruchpunkt V. der Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshelfers und mit Spruchpunkt VI. der Antrag auf Befreiung von der Eingabegebühr zurückgewiesen. Mit Spruchpunkt VII. wurde der Antrag des BFA auf Ersatz der Verfahrenskosten zurückgewiesen. Mit Spruchpunkt VIII. wurde ausgesprochen, dass die Revision hinsichtlich der Spruchpunkte I., II., IV., V. und VI. gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei, mit Spruchpunkt IX. erfolgte der Ausspruch, dass die Revision hinsichtlich der Spruchpunkte III. und VII. zulässig sei.

5 Begründend stellte das Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest. Der Sachverhalt sei aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt gewesen, weshalb von der Durchführung einer Verhandlung abzusehen gewesen sei.

6 Zum Sicherungsbedarf für die Schubhaft führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Annahmen des BFA durch das Beschwerdevorbringen teilweise sogar gestützt würden: So räume die Revisionswerberin selbst ein, dass sie obdachlos sei und regelmäßig im Notschlafquartier übernachtete sowie dass auch ihr aktueller Lebensgefährte seine Wohnung verloren habe. Ein regelmäßig aufgesuchtes Notschlafquartier stelle jedenfalls keine ausreichende Unterkunftnahme dar, aus der sich der Schluss ableiten ließe, die Revisionswerberin würde - vor allem tagsüber - der Verwaltungsbehörde zur Verfügung stehen. Soweit die Revisionswerberin auf die Möglichkeit verweise, bis zum Abschluss des fremdenpolizeilichen Verfahrens bei ihrem früheren Lebensgefährten zu wohnen, vermöge dies "zunächst einmal insofern nichts zu ändern, als gar kein entsprechendes Verfahren mehr existiert, welches es abzuschließen gälte". Auf dem Boden dieser "offensichtlichen Fehlvorstellung" der Revisionswerberin könne gerade nicht der Schluss gezogen werden, dass sie bis zur Durchsetzung der Ausweisung die "Wiederaufnahmebereitschaft" ihres ehemaligen Lebensgefährten tatsächlich in Anspruch nehmen würde. Im Übrigen habe sie - diesem Umstand komme "gerade im Sinne des § 27 VwGVG" entscheidungswesentliche Bedeutung zu - die Bereitschaft, beim ehemaligen Lebensgefährten zu wohnen, nicht einmal vorgebracht. Dazu führte das Bundesverwaltungsgericht wörtlich Folgendes aus:

"Behauptet wurde nur die Bereitschaft des ehemaligen Lebensgefährten, nicht aber jene der Beschwerdeführerin. Eines derartigen Vorbringens hätte es aber gerade im Hinblick auf eine bereits bestanden habende Lebensgemeinschaft, welche im Regelfall (auch) auf gefühlsmäßiger Grundlage erfolgt - Gegenteiliges wurde gleichfalls nicht behauptet - bedurft, um eine ausreichende Substantiiertheit der diesbezüglichen Beschwerdebehauptung anzunehmen. Die Behauptung bloß eines ‚weiterhin freundschaftlichen Kontaktes‘ erscheint im Sinne eines wieder möglichen Zusammenwohnens - sei dies auch nur befristet - nicht hinreichend."

Auch mit dem Hinweis auf ihren dreijährigen Sohn vermöge die Revisionswerberin den bestehenden Sicherungsbedarf nicht entscheidend zu relativieren, da ihr die Obsorge entzogen worden sei und sich die Beziehung auf ein bloßes regelmäßig ausgeübtes Kontaktrecht in der Form von Besuchen beschränke. Inwiefern selbst unter Berücksichtigung eines täglichen Besuches für die Verwaltungsbehörde im Sinne der Verfügbarkeit zur Vornahme notwendiger Amtshandlungen etwas gewonnen sei, werde von der Revisionswerberin nicht angesprochen. Die diesem Vorbringen "implizit innewohnende Forderung der Ausrichtung des Verwaltungshandelns an allenfalls vereinbarte Besuchszeiten" könne der Verwaltungsbehörde nicht ernstlich abverlangt werden.

Die Verhängung eines gelinderen Mittels komme nicht in Betracht, weil die Revisionswerberin eine (im Mai 2009 angeordnete) tägliche Meldepflicht schon einmal (im Jänner 2010) missachtet habe.

7 Da auch aktuell keine Änderung hinsichtlich des Sicherungsbedarfs eingetreten sei, sei die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft "anzuordnen" gewesen.

8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision, wobei die Revisionswerberin über Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes klargestellt hat, dass es sich hinsichtlich der Spruchpunkte III. und VII. um eine ordentliche und hinsichtlich der übrigen Spruchpunkte um eine außerordentliche Revision handle.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen:

9 Zur Zulässigkeit der Revision im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG bringt die Revisionswerberin unter anderem vor, es stelle sich die Frage, ob überhaupt noch von der Durchsetzbarkeit der Ausweisung aus dem

Jahr 2009 ausgegangen werden könne, obwohl seither Änderungen wie etwa die Geburt ihres Kindes eingetreten seien. Überhaupt stelle sich die Frage nach der Bedeutung der familiären Bindung zu einem unmündigen minderjährigen Kind und einer Lebensgemeinschaft für den Sicherungsbedarf. Weiters stelle sich die Frage, wie konkret eine Wohnmöglichkeit in Österreich vorgebracht werden müsse, um vom Fehlen eines Sicherungsbedarfs bzw. von der Anwendbarkeit eines gelinderen Mittels ausgehen zu können; das Bundesverwaltungsgericht habe ihr Vorbringen in Bezug auf die Wohnmöglichkeit bei ihrem ehemaligen Lebensgefährten unter Hinweis auf "gefühlsmäßige Grundlagen" und unzureichende Substantiierung nicht berücksichtigt. Außerdem rügt die Revisionswerberin - auch unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung - das Unterbleiben der beantragten mündlichen Verhandlung.

10 Mit diesem Vorbringen zeigt die Revisionswerberin im Ergebnis richtig auf, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen ist, weshalb sich die Revision hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. sowie des damit zusammenhängenden, den Kostenersatzantrag der Revisionswerberin zurückweisenden Spruchpunktes IV. als zulässig und berechtigt erweist.

11 Es trifft zu, dass die privaten und familiären Bindungen der seit 23 Jahren in Österreich aufhältigen Revisionswerberin, insbesondere zu ihrem dreijährigen Kind, vom Bundesverwaltungsgericht nicht genügend gewürdigt wurden. Einzuräumen ist, dass die gegenüber der Revisionswerberin ergangene asylrechtliche Ausweisung aus dem Jahr 2009 formell noch aufrecht war; sie galt gemäß § 75 Abs. 23 AsylG 2005 nach dem Inkrafttreten des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes, BGBl. I Nr. 87/2012, "als aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem

1. Abschnitt des 8. Hauptstückes des FPG", also - soweit im vorliegenden Zusammenhang relevant - als Rückkehrentscheidung. Angesichts des nunmehr besonders langen Inlandsaufenthalts und vor allem der Geburt des Kindes der Revisionswerberin wäre aber zu prüfen gewesen, ob sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK (nunmehr in Verbindung mit § 9 BFA-VG) so maßgeblich geändert hatten, dass die aufenthaltsbeendende Maßnahme - unbeschadet der Möglichkeit, einen Aufenthaltstitel nach § 55 AsylG 2005 zu beantragen (vgl. auch § 60 Abs. 3 FPG, wonach eine Rückkehrentscheidung mit Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 gegenstandslos wird) - ihre Wirksamkeit verloren hat (vgl. - noch zur Rechtslage vor dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011, BGBl. I Nr. 38 - etwa die hg. Erkenntnisse vom 24. November 2009, Zl. 2009/21/0088, vom 13. Dezember 2012, Zl. 2011/21/0144, und vom 2. August 2013, Zl. 2012/21/0076). Gegebenenfalls wäre die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung schon wegen des Fehlens eines durchsetzbaren Titels für die Außerlandesbringung rechtswidrig gewesen.

12 Das Bundesverwaltungsgericht hat der sozialen Verankerung der Revisionswerberin aber auch bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfs keine ausreichende Bedeutung zugemessen. Vor allem die - in Form von Besuchen gepflegte - Beziehung zu ihrem dreijährigen Kind sprach trotz ihrer Obdachlosigkeit gegen die Annahme, dass sie sich fremdenpolizeilichen Maßnahmen durch Untertauchen entziehen würde. Dazu kam die von ihr ins Treffen geführte Wohnmöglichkeit bei ihrem ehemaligen Lebensgefährten, auf die allenfalls auch unter dem Gesichtspunkt der Verhängung eines gelinderen Mittels Bedacht zu nehmen gewesen wäre. Daraus, dass die Revisionswerberin im Jahr 2010 der als gelinderes Mittel angeordneten Meldepflicht nicht mehr nachkam, konnte nicht geschlossen werden, dass aktuell ein nur durch Schubhaft zu erfüllender Sicherungsbedarf vorlag, zumal sie die Meldepflicht - trotz schon damals bestehender Obdachlosigkeit - über sieben Monate lang täglich befolgt hatte; aus dem fremdenpolizeilichen Akt geht hervor, dass sie auch danach in Obdachloseneinrichtungen, die der Behörde bekannt waren, anzutreffen gewesen wäre. Keinesfalls durfte die Wohnmöglichkeit bei ihrem ehemaligen Lebensgefährten vom Bundesverwaltungsgericht mit dem Argument verworfen werden, dass die Revisionswerberin nur die Bereitschaft ihres Lebensgefährten, sie aufzunehmen, nicht aber ihre eigene Bereitschaft, bei ihm zu wohnen, behauptet habe: Der Hinweis auf die Wohnmöglichkeit war eindeutig und konkret (unter Angabe von Namen und Adresse des Lebensgefährten); bei Zweifeln an den tatsächlichen Absichten der Revisionswerberin hätte das Bundesverwaltungsgericht in der von ihr ausdrücklich beantragten mündlichen Verhandlung eine Klärung herbeiführen müssen.

13 Sowohl Spruchpunkt I. des angefochtenen Erkenntnisses betreffend die Abweisung der Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft als auch Spruchpunkt II. betreffend den Fortsetzungsausspruch waren daher wegen der vorrangig wahrzunehmenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Das Gleiche gilt für die mit Spruchpunkt IV. vorgenommene Kostenentscheidung schon deswegen, weil sie vom Bundesverwaltungsgericht auch mit dem Unterliegen der Revisionswerberin begründet wurde, was sich angesichts der ex tunc wirkenden Aufhebung der Spruchpunkte I. und II. als nicht tragfähig erweist (vgl. im Übrigen zur Anwendbarkeit des § 35 VwGVG nach der durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. März 2015, G 151/2014 u.a., bereinigten Rechtslage das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2015, Ro 2015/21/0008).

14 Auch Spruchpunkt V., mit dem der Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshelfers zurückgewiesen wurde, war - wie die Revision in der Zulässigkeitsbegründung im Ergebnis zu Recht releviert - wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Dazu genügt es, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des - zur auch im vorliegenden Fall noch anwendbaren Rechtslage vor dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015,

BGBI. I Nr. 70, ergangenen - hg. Erkenntnisses vom 3. September 2015, Ro 2015/21/0032, zu verweisen. Auch im hier vorliegenden Fall wäre im Hinblick auf die Komplexität des Falles und die Erfolgsaussichten der Beschwerde die Beigabe eines Verfahrenshelfers geboten gewesen.

15 Hinsichtlich der Spruchpunkte III., VI. und VII. war die Revision hingegen gemäß § 34 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGG zurückzuweisen:

16 Spruchpunkt III. betrifft die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Insoweit bestand bei Einbringung der Revision kein Rechtsschutzinteresse mehr, weil mit der Abweisung der Beschwerde bereits das Verfahren in der Hauptsache beendet war (vgl. dazu die hg. Beschlüsse vom 25. Februar 2016, Ra 2016/21/0021, und vom 30. Juni 2016, Ra 2016/11/0077, jeweils mwN). Auch im nach der Aufhebung (insbesondere) der Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Erkenntnisses fortzusetzenden Verfahren wird über die aufschiebende Wirkung nicht mehr zu entscheiden sein, weil die Schubhaft bereits am 16. Juni 2015 (dem Tag der Einbringung der Revision) beendet wurde.

17 Spruchpunkt VI. betrifft die Zurückweisung des Antrages auf Befreiung von der Eingabegebühr (in Höhe von EUR 30,-). Insoweit bringt die Revisionswerberin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur vor, es stelle sich die Frage, ob der Antrag als unzulässig zurückgewiesen werden hätte dürfen. Für die inhaltliche Behandlung eines derartigen Antrages fehlt es aber an einer gesetzlichen Grundlage; auch die Revisionswerberin legt nicht dar, aus welchen Gründen dennoch eine Stattgabe geboten gewesen wäre. Hinsichtlich des Spruchpunktes VI. wurden somit keine für die Lösung des vorliegenden Falles relevanten Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aufgezeigt.

18 Mit Spruchpunkt VII. wurde der Kostenersatzantrag des BFA zurückgewiesen. Dadurch konnte die Revisionswerberin nicht in Rechten verletzt werden, sodass die ausdrücklich auch gegen diesen Spruchpunkt gerichtete Revision insoweit mangels Rechtsverletzungsmöglichkeit zurückzuweisen war.

19 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff, insbesondere § 50 VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das abgewiesene Mehrbegehren betrifft einen "ERV-Zuschlag" in Höhe von EUR 3,60, für dessen gesonderte Geltendmachung die genannten Rechtsvorschriften keine Grundlage bieten.

Wien, am 20. Oktober 2016