



Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Chvosta und Mag. Schartner, Bakk., als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des Y A M (auch: A), (alias M M), vertreten durch Dr. Christian Schmaus, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Chwallagasse 4/11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Jänner 2022, W171 2223852-15/18E, betreffend Festnahme, Anhaltung und Schubhaft (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), den **Beschluss** gefasst:

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung:

- 1 Zur Vorgeschichte wird auf das Erkenntnis VwGH 11.5.2021, Ra 2021/21/0066 (auch: „Vorerkenntnis“), mit dem die gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 14. Jänner 2021 eingebrachte Revision erledigt wurde, verwiesen. Mit dem vorliegend angefochtenen Ersatzerkenntnis vom 12. Jänner 2022 sprach das BVwG im zweiten Rechtsgang über die vom Anfechtungsumfang der Beschwerde vom 7. Jänner 2020 erfassten, mit dem Vorerkenntnis aufgehobenen und somit noch unerledigten Punkte ab.
- 2 Für den vorliegenden Fall ist maßgeblich, dass der Mitte Oktober 2015 in das Bundesgebiet eingereiste und in der Folge straffällig gewordene Revisionswerber - nachdem er entsprechend seinen Angaben im ersten Asylverfahren als afghanischer Staatsangehöriger identifiziert worden war - nach wiederholter Ausstellung von Heimreisezertifikaten durch die afghanische Botschaft in Wien zweimal nach Afghanistan abgeschoben, jedoch jeweils wieder nach Österreich rücktransferiert wurde. Denn die lokalen afghanischen Behörden hatten die Übernahme des Revisionswerbers, der ihnen gegenüber entsprechend seinem Vorbringen in einem Asylfolgeverfahren seine russische Staatsangehörigkeit behauptete, verweigert.
- 3 Im Anschluss an seine zweite Rückübernahme am 5. September 2019 wurde der Revisionswerber um 21:05 Uhr auf Basis eines Festnahmeauftrags des





Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 3. September 2019 festgenommen, über ihn mit Bescheid des BFA vom 6. September 2019 gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt und ab 12:00 Uhr vollzogen. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das BVwG mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2019 als unbegründet ab und es stellte fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlägen. Bereits am 2. September 2019 - so das unbestrittene Beschwerdevorbringen - war ein Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber mit den Behörden der Russischen Föderation eingeleitet worden, die zu einer Anhörung des Revisionswerbers durch Botschaftsmitarbeiter am 4. Februar 2020 führte und eine - vom BFA zuletzt am 1. Oktober 2020 und 5. November 2020 urgierte - Überprüfung der Angaben des Revisionswerbers durch den russischen „Migrationsdienst“ zur Folge hatte. Letztlich schloss die russische Botschaft mit Schreiben vom 9. Dezember 2020 die Ausstellung eines Heimreisezertifikates mit der Begründung aus, dass es sich beim Revisionswerber nicht um einen russischen Staatsangehörigen handle. Für diesen Fall hatte das BFA schon im Juli 2020 mit den afghanischen Behörden neuerlich ein Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber eingeleitet. Am 27. November 2020 wurde der Revisionswerber aufgrund einer COVID-19-Erkrankung wegen Haftunfähigkeit (vorübergehend) aus der Schubhaft entlassen.

- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 12. Jänner 2023 wies das BVwG - soweit für dieses Revisionsverfahren noch relevant - die mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2021 erhobene Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung des Revisionswerbers vom 5. September 2019 um 21:05 Uhr bis 6. September 2019 um 12:00 Uhr gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet ab. Des Weiteren wies es die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Anhaltung des Revisionswerbers vom 4. Oktober 2019 bis 27. November 2020 - ausgenommen jeweils zu den im Einzelnen genannten Zeitpunkten der Erlassung der nach § 22a Abs. 4 BFA-VG ergangenen Erkenntnisse des BVwG (beginnend vom 3. Jänner 2020 und zuletzt vom 27. November 2020) - richtete, gemäß § 76



Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet ab. Schließlich traf das BVwG diesem Verfahrensergebnis entsprechende Kostenaussprüche. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach es aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

- 5 Gegen diese Spruchpunkte richtet sich die vorliegende - nach Ablehnung der Behandlung einer an den Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde (VfGH 29.11.2022, E 515/2022-8) und deren Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof (VfGH 12.1.2023, E 515/2022-10) - fristgerecht ausgeführte außerordentliche Revision, die sich unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als unzulässig erweist.
- 6 Nach der genannten Verfassungsbestimmung ist gegen das 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.
- 7 An den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision unter dem genannten Gesichtspunkt nicht gebunden (§ 34 Abs. 1a erster Satz VwGG). Zusage § 28 Abs. 3 VwGG hat allerdings die außerordentliche Revision gesondert die Gründe zu enthalten, aus denen entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes die Revision für zulässig erachtet wird. Im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe hat der Verwaltungsgerichtshof dann die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zu überprüfen (§ 34 Abs. 1a zweiter Satz VwGG).
- 8 In dieser Hinsicht wird in der Zulässigkeitsbegründung der Revision ein Abweichen von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Begründungspflicht verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen geltend gemacht. Das BVwG habe nämlich die Annahme der Rechtmäßigkeit der Festnahme des



Revisionswerbers und seiner daran anschließenden Anhaltung am 5./6. September 2019 nicht nachvollziehbar begründet. Die Begründungsmängel seien deshalb relevant, weil das Vorliegen von tauglichen Gründen für eine Inschubhaftnahme zur Sicherung der Abschiebung nach Afghanistan nicht „realistisch möglich“ gewesen sei und daher die Voraussetzungen zur Festnahme ex ante nicht vorgelegen hätten.

- 9 Der gegenständliche Festnahmeauftrag des BFA vom 3. September 2019 erging auf der Grundlage von § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG. Danach kann gegen einen Fremden ein Festnahmeauftrag erlassen werden, wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt. Darauf Bezug nehmend ermächtigt § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das BFA festzunehmen, wenn gegen ihn ein Festnahmeauftrag nach § 34 BFA-VG besteht.
- 10 Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt es zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der auf Basis des Festnahmeauftrages vom 3. September 2019 gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG vollzogenen Festnahme und Anhaltung darauf an, ob das BFA ex ante betrachtet mit gutem Grund annehmen durfte, es könnten die Voraussetzungen für die Verhängung eines gelinderen Mittels oder der Schubhaft vorliegen (vgl. VwGH 21.3.2024, Ra 2023/21/0003, Rn. 14, mit Hinweis auf das - auch in der Revision erwähnte - Erkenntnis VwGH 21.12.2022, Ra 2020/21/0471, Rn. 22, mwN).
- 11 Dem Revisionsvorbringen ist zu entgegnen, dass die Beschwerde vom 7. Jänner 2021 kein konkretes Vorbringen gegen den Festnahmeauftrag vom 3. September 2019 und die Festnahme des Revisionswerbers am 5. September 2019 sowie die daran anschließende Anhaltung enthält, mit dem die Rechtswidrigkeit dieses Vorgehens in Frage gestellt wird. Daher liegt kein zur Aufhebung führender relevanter Begründungsmangel vor, wenn sich das BVwG schon mangels entsprechenden Vorbringens in der Beschwerde auf den





Hinweis beschränkte, dass der Festnahmeauftrag erlassen worden sei, weil die Voraussetzungen für eine In Schubhaftnahme vorgelegen seien, woran angesichts der dann tatsächlich erfolgten Verhängung der Schubhaft mit Bescheid vom 6. September 2019 und der Abweisung der dagegen erhobenen Schubhaftbeschwerde mit dem in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnis des BVwG vom 4. Oktober 2019 kein Zweifel bestehe. Diese Beurteilung des BVwG erweist sich in der vorliegenden Fallkonstellation überdies im Ergebnis jedenfalls als vertretbar (vgl. zur hierfür bestehenden Maßgeblichkeit des Vertretbarkeitskalküls erneut VwGH 21.3.2024, Ra 2023/21/0003, Rn. 14, mwN). Soweit die Revision auch in diesem Zusammenhang auf den Sicherungszweck „Abschiebung nach Afghanistan“ abstellt, geht das im Übrigen bezogen auf den hier maßgeblichen Zeitraum ins Leere (siehe dazu sogleich).

- 12 In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird ferner vorgebracht, das BVwG habe - wie bereits im ersten Rechtsgang - die Effektivierbarkeit der Abschiebung des Revisionswerbers nach Afghanistan auf nicht nachvollziehbare Spekulationen gestützt und trotz der Vorgaben des Verwaltungsgerichtshofs im Vorerkenntnis Ermittlungen zu der Frage unterlassen, ob im angefochtenen Haftzeitraum mit einer tatsächlichen Realisierung der Abschiebung des Revisionswerbers nach Afghanistan innerhalb der Höchstdauer der Schubhaft zu rechnen gewesen sei. Dazu hätte das BVwG auch die beantragte Verhandlung durchführen müssen.
- 13 Bei diesem Revisionsvorbringen wird jedoch außer Acht gelassen, dass nach den gescheiterten Abschiebeversuchen nach Afghanistan und der Rückführung des Revisionswerbers nach Österreich aufgrund von dessen Behauptungen zum Besitz der russischen Staatsangehörigkeit bereits am 2. September 2019 ein Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates mit den russischen Behörden eingeleitet wurde, das erst mit dem ablehnenden Schreiben der russischen Botschaft vom 9. Dezember 2020 als abgeschlossen zu erachten war. Somit war während der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft bis zu seiner Entlassung am 27. November 2020 die Ausstellung eines Heimreisezertifikates für eine Abschiebung in die Russische Föderation noch



möglich. Dazu wurde in der Beschwerde zwar erwähnt, dass die russische Botschaft seit 2. September 2019 „über ein Jahr“ lang kein Heimreisezertifikat ausgestellt habe. Es wurde jedoch nicht dargelegt, im Laufe der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft wäre zu einem bestimmten Zeitpunkt schon vor Erhalt des Schreibens der russischen Botschaft vom 9. Dezember 2020 absehbar gewesen, dass die Erlangung eines Heimreisezertifikates und die Abschiebung des Revisionswerbers in die Russische Föderation tatsächlich nicht mehr innerhalb der zulässigen Höchstdauer der Schubhaft, die frühestens erst Anfang März 2021 geendet hätte (vgl. Rn. 34 im Vorerkenntnis), realisierbar gewesen wären. Ein in diese Richtung gehendes Vorbringen lässt sich auch der Revision nicht entnehmen.

- 14 Soweit in der Beschwerde zu diesem Thema dann nur noch ausgeführt wurde, dass zu keinem Zeitpunkt ein Titel zur Abschiebung in die Russische Föderation bestanden habe, genügt der Hinweis auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Rückkehrentscheidung auch ohne entsprechenden Ausspruch nach § 52 Abs. 9 FPG Grundlage für eine Abschiebung sein kann, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass sich der Ausspruch nach § 52 Abs. 9 FPG aus vom Fremden zu vertretenden Gründen auf einen für die Abschiebung gar nicht in Betracht kommenden Staat bezogen hat (vgl. VwGH 26.1.2017, Ra 2016/21/0348, Rn. 15/16, und daran anschließend VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0125, Rn. 10).
- 15 Vor diesem Hintergrund vermag die Zulässigkeitsbegründung der Revision auch in Bezug auf den hier in Rede stehenden Zeitraum der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft keinen relevanten Begründungs- oder Ermittlungsmangel aufzuzeigen. Es liegt daher diesbezüglich auch keine Verletzung der Verhandlungspflicht vor.
- 16 Richtig ist, dass das BVwG der rechtlichen Beurteilung im angefochtenen Erkenntnis voranstellte, dass die Fortsetzung der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft in insgesamt vierzehn Entscheidungen für rechtmäßig befunden worden sei und diese Entscheidungen „sämtlich“ in Rechtskraft erwachsen seien. Das erkennende Gericht habe sich daher in der gegenständlichen Entscheidung auf die in den vorhergehenden Entscheidungen



ergangenen Feststellungen und rechtlichen Beurteilungen zu stützen, weshalb es zu keinem anderen Ergebnis gelangen könne. In der Zulässigkeitsbegründung der Revision wird darauf Bezug nehmend kritisiert, damit verstoße das BVwG gegen die gemäß § 63 Abs. 1 VwGG bindende Rechtsansicht des Verwaltungsgerichtshofes im Vorerkenntnis, wonach ein Erkenntnis gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG nur für den Zeitpunkt seiner Erlassung „Rechtskraftwirkung“ entfalte.

- 17 Darauf ist nicht weiter einzugehen, weil das BVwG ungeachtet der wiedergegebenen Ausführungen betreffend die hier maßgeblichen Zeiträume der Anhaltung des Revisionswerbers in Schubhaft ohnehin eine meritorische Erledigung vornahm und zu den maßgeblichen Fragen, insbesondere zum Vorliegen von Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit der Schubhaft eine eigene, ausführliche Beurteilung traf und sich auch mit der Frage der Realisierbarkeit der Abschiebung des Revisionswerbers inhaltlich befasste. Demnach erweisen sich die Ausführungen des BVwG - soweit damit eine vom Vorerkenntnis abweichende Meinung zum Ausdruck gebracht werden sollte - jedenfalls als nicht tragend.
- 18 Der Revision, in der das vom BVwG angenommene Vorliegen von Fluchtgefahr und eines Sicherungsbedarfs nicht thematisiert wird (vgl. dazu im Übrigen den die Revision gegen das die Zulässigkeit der weiteren Anhaltung des Revisionswerbers gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG feststellende Erkenntnis des BVwG vom 2. November 2020 zurückweisenden Beschluss VwGH 11.5.2021, Ra 2020/21/0518, Rn. 8), gelingt es somit insgesamt nicht, eine im vorliegenden Fall maßgebliche grundsätzliche Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG darzutun. Sie war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen.

W i e n , am 24. Oktober 2024