

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/7/17 2007/21/0560

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.07.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
41/02 Asylrecht;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 2005 §24;  
AsylG 2005 §27 Abs1 Z1;  
AsylG 2005 §27 Abs4;  
AsylG 2005 §27 Abs8;  
AsylG 2005 §27;  
AsylG 2005 §28 Abs3;  
AsylG 2005 §28;  
AsylG 2005 §29 Abs3 Z5;  
FrPolG 2005 §76 Abs1;  
FrPolG 2005 §76 Abs2 Z2;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher, Dr. Pfeil und Mag. Eder als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Plankensteiner, über die Beschwerde der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 14. November 2007, Zl. VwSen- 400916/5/WEI/Ps, betreffend Schubhaft (mitbeteiligte Partei: T, vertreten durch die Rechtsanwaltsgemeinschaft Mory & Schellhorn OEG in 5020 Salzburg, Wolf-Dietrich-Straße 19), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Die Mitbeteiligte, eine Staatsangehörige der Republik Moldau, reiste am 6. August 2006 über den Grenzübergang Nickelsdorf legal - sie verfügte über ein bis zum 12. August 2006 gültiges Visum - in das Bundesgebiet ein. Unmittelbar

danach wurde sie wegen des Verdachts der Schlepperei festgenommen und in weiterer Folge mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17. August 2006 nach § 114 Abs. 2 und Abs. 4 erster Fall Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 15 Monaten (unbedingter Teil der Freiheitsstrafe drei Monate) verurteilt. Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Linz vom 13. November 2006 wurde die gesamte Freiheitsstrafe unbedingt verhängt.

Die zunächst bis 6. November 2006 und dann nach dem zuletzt genannten Berufungsurteil vom 11. Dezember 2006 bis 31. August 2007 in Untersuchungshaft bzw. in gerichtlicher Strafhaft befindliche Mitbeteiligte stellte am 24. Oktober 2006 einen Antrag auf internationalen Schutz. Das Verfahren wurde in der Folge gemäß § 24 Asylgesetz 2005 - AsylG 2005 eingestellt, dann jedoch im Hinblick auf die gerichtliche Strafhaft der Mitbeteiligten ab 11. Dezember 2006 wieder fortgesetzt. Am 27. Dezember 2006 erfolgte die erste asylbehördliche Einvernahme der Mitbeteiligten, nach der ihr mitgeteilt wurde, dass beabsichtigt sei, ihren Antrag auf internationalen Schutz abzuweisen (Mitteilung nach § 29 Abs. 3 Z 5 AsylG 2005).

Eine am Tag der Entlassung der Mitbeteiligten aus der Gerichtshaft (am 31. August 2007) durchgeführte Abfrage durch die Bundespolizeidirektion Linz im Asylwerberinformationssystem ergab einen unveränderten Stand des Asylverfahrens. Hierauf wurde eine ergänzende Auskunft bei der Erstaufnahmestelle West eingeholt, die gemäß einem Bericht der Bundespolizeidirektion Linz vom 31. August 2007 an das Bundesministerium für Inneres das Ergebnis erbrachte, dass "in Kürze" ein Bescheid gemäß §§ 3, 8 und 10 AsylG 2005 (di. eine vollständige Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz in Verbindung mit einer Ausweisung) erlassen werde. Das nahm die Bundespolizeidirektion Linz zum Anlass, mit Bescheid vom 31. August 2007 gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG über die Mitbeteiligte zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung nach § 10 AsylG 2005 "bzw." zur Sicherung der Abschiebung die Schubhaft zu verhängen.

Über die dagegen erhobene, bei der belangten Behörde am 8. November 2007 eingelangte Schubhaftbeschwerde entschied diese dergestalt, dass die Anhaltung der Mitbeteiligten in Schubhaft seit 27. September 2007 für rechtswidrig erklärt und festgestellt werde, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorlägen. Das Mehrbegehren werde zurückgewiesen. Den stattgebenden Teil ihrer Entscheidung - auf den Zurückweisungsausspruch braucht hier nicht näher eingegangen zu werden - begründete die belangte Behörde im Wesentlichen damit, dass am 14. November 2007 zur Klärung der Sachlage mit der zuständigen Referentin bei der Erstaufnahmestelle West Kontakt aufgenommen worden sei. Diese habe angegeben, dass "im gegenständlichen Asylverfahren mit EMRK-Problemen in Moldawien zu rechnen" sei; die Entscheidung nach § 8 AsylG 2005, ob also subsidiärer Schutz gewährt werden müsse oder nicht, sei "noch nicht sicher"; die noch am 27. Dezember 2006 gemachte Mitteilung über die beabsichtigte Erlassung einer Ausweisung "sei überholt"; schon in einem Telefonat mit der Bundespolizeidirektion Linz am 31. August 2007 sei die asylrechtliche Ausweisung "als nicht sicher" dargestellt worden; selbst für den Fall einer negativen Asylentscheidung sei der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung nie in Aussicht gestellt worden; das Asylverfahren erster Instanz könne sicher "im heurigen Jahr" nicht mehr entschieden werden, es werde voraussichtlich noch Monate dauern. Vor dem Hintergrund dieser Auskunft - so die belangte Behörde zusammenfassend im Ergebnis - könne die Schubhaft nicht vertretbar aufrecht erhalten werden.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach § 10 FPG, die sich lediglich gegen den Ausspruch über die Rechtswidrigkeit der Anhaltung in Schubhaft richtet, hat der Verwaltungsgerichtshof - nach Erstattung von Gegenschritten seitens der belangten Behörde und seitens der Mitbeteiligten - erwogen:

Die gegenständliche Schubhaft wurde von der Bundespolizeidirektion Linz auf § 76 Abs. 2 Z 2 FPG gestützt. Gemäß dieser Bestimmung kann die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn gegen ihn nach den Bestimmungen des AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde.

Die angesprochene Einleitung eines Ausweisungsverfahrens ist in § 27 AsylG 2005 geregelt. Weitere für die Beurteilung des vorliegenden Falles maßgebliche Regelungen finden sich in den §§ 28, 29, 36 und 38 AsylG 2005. Diese Bestimmungen lauten samt Überschriften - auszugsweise - wie folgt:

"Einleitung eines Ausweisungsverfahrens

§ 27. (1) Ein Ausweisungsverfahren nach diesem Bundesgesetz gilt als eingeleitet, wenn

1. im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs. 3 Z 4 oder 5 erfolgt ...

...

(4) Ein gemäß Abs. 1 Z 1 eingeleitetes Ausweisungsverfahren ist einzustellen, wenn das Verfahren zugelassen wird. ...

...

(8) Ein Verfahren, bei dem ein Ausweisungsverfahren eingeleitet worden ist, ist schnellstmöglich, längstens jedoch binnen je drei Monaten nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens oder nach Ergreifung einer Berufung, der aufschiebende Wirkung zukommt, zu entscheiden.

## 2. Abschnitt

### Sonderbestimmungen für das Zulassungsverfahren

#### Zulassungsverfahren

§ 28. (1) Ist der Antrag voraussichtlich nicht zurückzuweisen, ist das Verfahren zuzulassen, soweit das Verfahren nicht vor Zulassung inhaltlich entschieden wird. Die Zulassung erfolgt durch Ausfolgung einer Aufenthaltsberechtigungskarte (§ 51); eines Bescheides bedarf es dann nicht. Die Zulassung steht einer späteren zurückweisenden Entscheidung nicht entgegen.

(2) Entscheidet das Bundesasylamt nicht binnen zwanzig Tagen nach Einbringen des Antrags auf internationalen Schutz, dass der Antrag zurückzuweisen ist, ist der Antrag zuzulassen, es sei denn es werden Konsultationen gemäß der Dublin - Verordnung oder eines Vertrages über die Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrages oder eines Antrages auf internationalen Schutz geführt. Das Führen solcher Konsultationen ist dem Asylwerber innerhalb der 20-Tages-Frist mitzuteilen. Diesfalls gilt die 20-Tages-Frist nicht. Diese gilt überdies nicht, wenn der Asylwerber am Verfahren nicht mitwirkt, dieses gegenstandslos wird oder er sich diesem entzieht. Ist der Asylwerber aus in seiner Person gelegenen Gründen nicht in der Lage, am Verfahren mitzuwirken, ist der Lauf der Frist nach Satz 1 gehemmt.

(3) Eine Stattgebung oder Abweisung des Antrags im Zulassungsverfahren ersetzt die Zulassungsentscheidung (Abs. 1). Wird der Antrag im Zulassungsverfahren abgewiesen, gilt dieser Antrag als zugelassen, wenn oder sobald der Berufung gegen diese Entscheidung aufschiebende Wirkung zukommt.

...

#### Verfahren in der Erstaufnahmestelle

§ 29. (1) Zulassungsverfahren sind mit Einbringen von Anträgen auf internationalen Schutz zu beginnen und in einer Erstaufnahmestelle des Bundesasylamtes zu führen, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt. ...

...

(3) Nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen hat die Behörde je nach Stand des Ermittlungsverfahrens

1. dem Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte (§ 51) auszufolgen;
2. seinem Antrag auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten stattzugeben (§ 3);
3. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinem Antrag auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 Abs. 1) stattzugeben und bezüglich des Status des Asylberechtigten abzuweisen;
4. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen (§§ 4, 5 und § 68 Abs. 1 AVG) oder
5. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz abzuweisen.

...

## 5. Abschnitt

### Berufungen

#### Wirkung von Berufungen

§ 36. (1) Einer Berufung gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag zurückgewiesen wird, kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu. Einer Berufung gegen eine mit einer solchen Entscheidung verbundenen Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung nur zu, wenn sie vom unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt wird.

(2) Der Berufung gegen andere Entscheidungen und der damit verbundenen Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung zu, wenn sie nicht aberkannt wird.

...

Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

§ 38. (1) Einer Berufung gegen eine abweisende Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz und der damit verbundenen Ausweisung kann das Bundesasylamt die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn

1. der Asylwerber aus einem sicheren Herkunftsstaat (§ 39) stammt;

2. sich der Asylwerber vor der Antragstellung schon mindestens drei Monate in Österreich aufgehalten hat, es sei denn, dass er den Antrag auf internationalen Schutz auf Grund besonderer, nicht von ihm zu vertretender Umstände nicht binnen drei Monaten nach der Einreise stellen konnte. Dem gleichzuhalten sind erhebliche, verfolgungsrelevante Änderungen der Umstände im Herkunftsstaat;

3. der Asylwerber die Asylbehörde über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen zu täuschen versucht hat;

4.

der Asylwerber Verfolgungsgründe nicht vorgebracht hat;

5.

das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht oder

6. gegen den Asylwerber vor Stellung des Antrags auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung und ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist.

..."

Die Mitbeteiligte hatte am 24. Oktober 2006 einen Asylantrag gestellt. Nachdem das Verfahren zunächst gemäß § 24 AsylG 2005 vorübergehend eingestellt war, wurde sie am 27. Dezember 2006 durch das Bundesasylamt einvernommen und es erging im Anschluss daran eine Mitteilung nach § 29 Abs. 3 Z 5 AsylG 2005. Damit galt gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 das asylrechtliche Ausweisungsverfahren als eingeleitet, womit grundsätzlich der Schubhafttatbestand des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG erfüllt war. Daran hat sich bis zur Inschubhaftnahme der Mitbeteiligten am 31. August 2007 (und auch weiterhin bis zur Entscheidung der belangten Behörde) nichts geändert, und zwar ungeachtet dessen, dass das Bundesasylamt aus nicht nachvollziehbaren Gründen das Asylverfahren der Mitbeteiligten nicht gemäß § 28 Asylgesetz 2005 zugelassen hat und dass es der es nach § 27 Abs. 8 AsylG 2005 treffenden Verpflichtung, das Verfahren im Hinblick auf das eingeleitete Ausweisungsverfahren längstens binnen drei Monaten nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens zu entscheiden, nicht nachgekommen ist. Gleichwohl durften diese Gesichtspunkte im Zuge der im Schubhaftverfahren gebotenen Verhältnismäßigkeitsprüfung, wie die belangte Behörde zutreffend erkannte, nicht außer Betracht bleiben (vgl. in diesem Sinn auch die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 19. Juni 2008, Zl. 2007/21/0509, unter Punkt

6.1. der Entscheidungsgründe). Insbesondere war in den Blick zu nehmen, dass eine Zulassung des Asylverfahrens der Mitbeteiligten gemäß § 27 Abs. 4 AsylG 2005 zur Folge gehabt hätte, dass das eingeleitete Ausweisungsverfahren einzustellen gewesen wäre, was zum Wegfall des Schubhaftgrundes nach § 76 Abs. 2 Z 2 FPG geführt hätte; eine Schubhaft wäre dann aber - so im Ergebnis die Erläuterung zu § 27 AsylG 2005 (952 BlgNR XXII. GP 49) - nicht (mehr) in Betracht gekommen. Diesem gegen die Verhängung der Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 2 FPG sprechenden Umstand mag die eingangs erwähnte Auskunft der Erstaufnahmestelle West des Bundesasylamtes vom 31. August 2007 entgegen gestanden haben, wonach "in Kürze" ein Bescheid gemäß §§ 3, 8 und 10 AsylG 2005 erlassen werde. Für den hier allein zu beurteilenden Zeitraum der Anhaltung in Schubhaft ab 27. September 2007 war diese Auskunft freilich schon insoweit relativiert, als es bis zum 27. September 2007 gerade noch nicht zu einer derartigen Entscheidung gekommen war. Der besagten Auskunft konnte daher keinesfalls mehr maßgebliche Bedeutung zukommen,

unabhängig von der Frage, mit welcher Wahrscheinlichkeit von vornherein mit der Erhebung einer Berufung gegen einen solchen Bescheid - und damit mit der gemäß § 28 Abs. 3 AsylG 2005 ex lege erfolgenden Zulassung des Asylverfahrens (Frank/Anerinhof/Filzwieser, AsylG 2005 (2006), K 5. zu § 28); eine Vorgangsweise nach § 38 Abs. 1 AsylG 2005 stand offenkundig (die beschwerdeführende Partei behauptet nichts in diese Richtung) nicht zur Debatte - zu rechnen gewesen wäre. Davon abgesehen erforderte jedenfalls die massive Überschreitung der Entscheidungsfrist im Asylverfahren über die gesetzlich vorgesehenen Verständigungspflichten hinaus auch nach Verhängung der Schubhaft eine ständige Kontaktnahme der Fremdenpolizeibehörde mit der zuständigen Asylbehörde, um so den weiteren Gang des insoweit nicht gesetzeskonform verlaufenen Asylverfahrens - das mithin auch nicht ohne weiteres mit dem auf den "herkömmlichen" Verfahrensablauf grundsätzlich abgestimmten § 76 Abs. 2 FPG in Einklang gebracht werden konnte - zu verfolgen. Das hat die belangte Behörde richtig in ihre Überlegungen miteinbezogen. Dass im Fall eines derart aufrecht erhaltenen Kontaktes - dessen Notwendigkeit auch die die Schubhaft verhängende Bundespolizeidirektion Linz im Grunde zumindest insoweit erkannte, als sie vor Schubhaftnahme mit der Erstaufnahmestelle West Rücksprache gehalten hat - nicht bereits ab dem hier wesentlichen Zeitpunkt, dem 27. September 2007, jene Auskunft erteilt worden wäre, die die belangte Behörde in der Folge unstrittig am 14. November 2007 erhielt (insbesondere dahingehend, die am 27. Dezember 2006 gemachte Mitteilung über die beabsichtigte Erlassung einer Ausweisung "sei überholt", was die Erfüllung des Tatbestandes des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG endgültig zu einer inhaltsleeren Formalität werden ließ), bringt die Beschwerde nicht vor. Insgesamt haftet dem bekämpften Ausspruch über die Rechtswidrigkeit der Anhaltung der Mitbeteiligten in Schubhaft ab dem 27. September 2007 (bis zum 14. November 2007) damit keine Rechtswidrigkeit an, weshalb die Beschwerde, zumal sie auf die ergänzenden Erwägungen der belangten Behörde zum fehlenden Sicherungsbedarf und über die jedenfalls ausreichende Anwendung des gelinderen Mittels nicht eingeht, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2003.

Wien, am 17. Juli 2008

#### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007210560.X00

#### **Im RIS seit**

29.08.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2009

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)