

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/12 G307 2222774-13

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.2021

Entscheidungsdatum

12.01.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009

Spruch

G307 2222774-13/31E, G307 2222774-13/31E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft des XXXX alias XXXX , geboren am XXXX alias XXXX alias XXXX , Staatsangehörigkeit: Marokko, in den zu BFA-Zahl XXXX geführten Verfahren zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft des römisch 40 alias römisch 40 , geboren am römisch 40 alias römisch 40 alias römisch 40 , Staatsangehörigkeit: Marokko, in den zu BFA-Zahl römisch 40 geführten Verfahren zu Recht erkannt:

A)

Es wird gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG festgestellt, dass ab dem XXXX die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen und sich die Aufrechterhaltung der Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als rechtswidrig erwies. Es wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG festgestellt, dass ab dem römisch 40 die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen und sich die Aufrechterhaltung der Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als rechtswidrig erwies.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1.1. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion XXXX , Außenstelle XXXX , Zahl XXXX , vom XXXX .2019, wurde über den betroffenen Fremden (im Folgenden: BF) gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Am XXXX .2019 wurde der BF nach Beendigung der Strafhaft in Schubhaft genommen. 1.1. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion römisch 40 , Außenstelle römisch 40 , Zahl römisch 40 , vom römisch 40 .2019, wurde über den betroffenen Fremden (im Folgenden: BF) gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Am römisch 40 .2019 wurde der BF nach Beendigung der Strafhaft in Schubhaft genommen.

1.2. Am 11.06.2019 stellte der BF im Stande der Schubhaft seinen zweiten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieser wurde mit Bescheid des BFA, Erstaufnahmestelle West, vom 28.06.2019, Zahl XXXX , gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache rechtskräftig zurückgewiesen. 1.2. Am 11.06.2019 stellte der BF im Stande der Schubhaft seinen zweiten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieser wurde mit Bescheid des BFA, Erstaufnahmestelle West, vom 28.06.2019, Zahl römisch 40 , gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG wegen entschiedener Sache rechtskräftig zurückgewiesen.

1.3. Mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. G308 2222774-1/3E vom 29.08.2019, GZ. G313 2222774-2/2E vom 20.09.2019, GZ. G301 2222774-3/8Z vom 21.10.2019, GZ. G303 2222774-4/7Z vom 13.11.2019, GZ. G302 2222774-5/9Z vom 06.12.2019, GZ. G305 2222774-6/12Z vom 30.12.2019, GZ. G312 2222774-7/5E vom 22.01.2020, GZ. G305 2222774-8/6E, vom 11.02.2020, GZ. G306 2222774-9/12Z vom 10.03.2020, GZ. G303 2222774-10/8E vom 03.04.2020, GZ. G308 2222774-11/8E vom 27.04.2020 und G302 2222774-12/9E wurde jeweils gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen

Voraussetzungen vorlägen und, dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei. 1.3. Mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ. G308 2222774-1/3E vom 29.08.2019, GZ. G313 2222774-2/2E vom 20.09.2019, GZ. G301 2222774-3/8Z vom 21.10.2019, GZ. G303 2222774-4/7Z vom 13.11.2019, GZ. G302 2222774-5/9Z vom 06.12.2019, GZ. G305 2222774-6/12Z vom 30.12.2019, GZ. G312 2222774-7/5E vom 22.01.2020, GZ. G305 2222774-8/6E, vom 11.02.2020, GZ. G306 2222774-9/12Z vom 10.03.2020, GZ. G303 2222774-10/8E vom 03.04.2020, GZ. G308 2222774-11/8E vom 27.04.2020 und G302 2222774-12/9E wurde jeweils gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und, dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei.

1.4. Am 09.06.2020 langten beim Bundesverwaltungsgericht die vom BFA gemäß 22a Abs. 4 BFA-VG zum Zweck der weiteren periodischen amtswegigen Überprüfung der seit XXXX .2019 andauernden Anhaltung in Schubhaft des im gegenständlichen Verfahren BF vorgelegten Verwaltungsakten unter Anschluss einer diesbezüglichen Stellungnahme der belangten Behörde ein. Darin wurden die Gründe für die Aufrechterhaltung der Anhaltung in Schubhaft dargelegt. 1.4. Am 09.06.2020 langten beim Bundesverwaltungsgericht die vom BFA gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG zum Zweck der weiteren periodischen amtswegigen Überprüfung der seit römisch 40 .2019 andauernden Anhaltung in Schubhaft des im gegenständlichen Verfahren BF vorgelegten Verwaltungsakten unter Anschluss einer diesbezüglichen Stellungnahme der belangten Behörde ein. Darin wurden die Gründe für die Aufrechterhaltung der Anhaltung in Schubhaft dargelegt.

1.5. Mit Erkenntnis des BVwG vom 10.06.2020, Zahl G307 2222774-13/9E, wurde gemäß 22a Abs. 4 BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt dieser Entscheidung verhältnismäßig sei. 1.5. Mit Erkenntnis des BVwG vom 10.06.2020, Zahl G307 2222774-13/9E, wurde gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt dieser Entscheidung verhältnismäßig sei.

1.6. Mit Erkenntnis des VwGH vom 19.11.2020, Zahl Ra 2020/21/0309-8, wurde der dagegen erhobenen außerordentlichen Revision stattgegeben und das angefochtene Erkenntnis des BVwG infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Über Interpol Rabat wurde die Identität des BF mit XXXX , geboren am XXXX , StA: Marokko, festgestellt. Der BF verfügt jedoch über kein gültiges Reisedokument und ist in Österreich mit Aliasdaten in Erscheinung getreten. 1. Über Interpol Rabat wurde die Identität des BF mit römisch 40 , geboren am römisch 40 , StA: Marokko, festgestellt. Der BF verfügt jedoch über kein gültiges Reisedokument und ist in Österreich mit Aliasdaten in Erscheinung getreten.

2. Der BF befand sich vom XXXX .2019 bis XXXX .2020 in Schubhaft und war anschließend bis XXXX .2020 im XXXX in XXXX Wien wohnhaft. Seitdem ist er nicht mehr im Bundesgebiet gemeldet. 2. Der BF befand sich vom römisch 40 .2019 bis römisch 40 .2020 in Schubhaft und war anschließend bis römisch 40 .2020 im römisch 40 in römisch 40 Wien wohnhaft. Seitdem ist er nicht mehr im Bundesgebiet gemeldet.

3. Der BF stellte am 19.03.2004 mit der Identität XXXX , geboren am XXXX , nach illegaler Einreise in das Bundesgebiet seinen ersten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieses Asylverfahren wurde zunächst gemäß § 30 AsylG aufgrund seines unbekannten Aufenthaltsortes eingestellt und in weiterer Folge rechtskräftig mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes, GZ B4 258.315-0/2008/35E, vom 29.08.2012 negativ entschieden. 3. Der BF stellte am 19.03.2004 mit der Identität römisch 40 , geboren am römisch 40 , nach illegaler Einreise in das Bundesgebiet seinen ersten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieses Asylverfahren wurde zunächst gemäß Paragraph 30, AsylG aufgrund seines unbekannten Aufenthaltsortes eingestellt und in weiterer Folge rechtskräftig mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes, GZ B4 258.315-0/2008/35E, vom 29.08.2012 negativ entschieden.

4. Mit Bescheid des BFA vom 06.10.2017, Zahl XXXX wurden gegen den BF unter anderem eine Rückkehrentscheidung und ein 5jähriges Einreiseverbot erlassen sowie die Abschiebung nach Marokko für zulässig erklärt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ.: I419 1258315-2/7E, vom

14.02.2018, rechtskräftig als unbegründet abgewiesen. 4. Mit Bescheid des BFA vom 06.10.2017, Zahl römisch 40 wurden gegen den BF unter anderem eine Rückkehrentscheidung und ein 5jähriges Einreiseverbot erlassen sowie die Abschiebung nach Marokko für zulässig erklärt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, GZ.: I419 1258315-2/7E, vom 14.02.2018, rechtskräftig als unbegründet abgewiesen.

5. Gegen den BF bestand seitdem eine durchsetzbare, rechtskräftige Rückkehrentscheidung samt einem auf die Dauer von fünf Jahren befristeten Einreiseverbot.

6. Am 11.06.2019 stellte der BF im Stande der Schubhaft seinen zweiten Antrag auf Einräumung internationalen Schutzes.

7. Mit Bescheid des BFA, Erstaufnahmestelle West, vom 28.06.2019, Zahl XXXX , wurde dieser Antrag gemäß 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache nunmehr rechtskräftig zurückgewiesen. 7. Mit Bescheid des BFA, Erstaufnahmestelle West, vom 28.06.2019, Zahl römisch 40 , wurde dieser Antrag gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG wegen entschiedener Sache nunmehr rechtskräftig zurückgewiesen.

8. Mit den unter I.1.3. angeführten Erkenntnissen wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß 22a Abs. 4 BFA-VG jeweils festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei. 8. Mit den unter römisch eins.1.3. angeführten Erkenntnissen wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG jeweils festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlägen und dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig sei.

9. Der BF wurde im Bundesgebiet insgesamt 13 Mal rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt, zuletzt mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX , Zahl XXXX vom XXXX .2017 wegen § 15 und § 127 StGB, § 15 und § 269 Abs. 1 2. Fall StGB und § 107 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten. 9. Der BF wurde im Bundesgebiet insgesamt 13 Mal rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt, zuletzt mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen römisch 40 , Zahl römisch 40 vom römisch 40 .2017 wegen Paragraph 15 und Paragraph 127, StGB, Paragraph 15 und Paragraph 269, Absatz eins, 2. Fall StGB und Paragraph 107, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten.

10. Die marokkanische Botschaft akzeptierte zur Ausstellung von HRZ bis dato keine Interpol-Identifizierungen, sondern müssen diese von der eigenen (marokkanischen) Sicherheitsbehörde erfolgen. Diesbezüglich herrscht ein großer Rückstau. Der Antrag auf Ausstellung eines Heimreisezertifikats (HRZ) zur Person des BF wurde am XXXX .2016 gestellt und bisher 26 Mal bei der marokkanischen Vertretungsbehörde urgiert. 10. Die marokkanische Botschaft akzeptierte zur Ausstellung von HRZ bis dato keine Interpol-Identifizierungen, sondern müssen diese von der eigenen (marokkanischen) Sicherheitsbehörde erfolgen. Diesbezüglich herrscht ein großer Rückstau. Der Antrag auf Ausstellung eines Heimreisezertifikats (HRZ) zur Person des BF wurde am römisch 40 .2016 gestellt und bisher 26 Mal bei der marokkanischen Vertretungsbehörde urgiert.

11. Der aktuelle Aufenthaltsort des BF ist unbekannt.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes, einschließlich der Gerichtsakten zur GZ. G308 2222774-1, GZ. G313 2222774-2, GZ. G301 2222774-3, GZ. G303 2222774-4, GZ. G302 2222774-5, GZ. G305 2222774-6, GZ. G312 2222774-7, GZ. G305 2222774-8, GZ. G306 2222774-9, GZ. G303 2222774-10, GZ. G308 2222774-11 sowie GZ 302 2222774-12 zu den zuletzt ergangenen Haftprüfungsentscheidungen des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Identität XXXX , geboren am XXXX , StA: Marokko konnte anhand einer Identifizierung von Interpol Rabat, welche seitens des Bundeskriminalamtes mit Schreiben vom 19.07.2019 mitgeteilt wurde, festgestellt werden. Die Identität römisch 40 , geboren am römisch 40 , StA: Marokko konnte anhand einer Identifizierung von Interpol Rabat, welche seitens des Bundeskriminalamtes mit Schreiben vom 19.07.2019 mitgeteilt wurde, festgestellt werden.

Dass der BF über kein gültiges Reisedokument verfügt, basiert auf seinen eigenen Angaben im Verfahren.

Die Feststellungen zu den Anträgen auf Einräumung internationalen Schutzes und zur Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot ergeben sich aus dem gegenständlichen Akteninhalt und konnten durch Einsichtnahme in das

Informationsverbundsystem „Zentrales Fremdenregister“ (ZFR) getroffen werden. Des Weiteren wurde in dem zur Zahl I419 1258315-2 geführten Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes Einsicht genommen. Aus dem ZFR und dem VwGH-Erkenntnis vom 19.11.2020, Zahl Ra 2020/21/0309-8 ergeben sich auch die unter II.1.10. im Hinblick auf den Rückstau von Identitätsprüfungen marokkanischer Staatsbürger und die zahlreichen Urgenzen in Bezug auf die Erlangung eines HRZ zur Person des BF getroffenen Feststellungen. Die Feststellungen zu den Anträgen auf Einräumung internationalen Schutzes und zur Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot ergeben sich aus dem gegenständlichen Akteninhalt und konnten durch Einsichtnahme in das Informationsverbundsystem „Zentrales Fremdenregister“ (ZFR) getroffen werden. Des Weiteren wurde in dem zur Zahl I419 1258315-2 geführten Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes Einsicht genommen. Aus dem ZFR und dem VwGH-Erkenntnis vom 19.11.2020, Zahl Ra 2020/21/0309-8 ergeben sich auch die unter römisch zwei.1.10. im Hinblick auf den Rückstau von Identitätsprüfungen marokkanischer Staatsbürger und die zahlreichen Urgenzen in Bezug auf die Erlangung eines HRZ zur Person des BF getroffenen Feststellungen.

Aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung folgt, dass der BF von XXXX .2019 bis XXXX .2020 in Schubhaft war, laut ZMR war er bis zum 30.07.2020 in der XXXX gemeldet. Seitdem ist er laut diesem Register in Österreich meldebehördlich nicht mehr registriert. Aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung folgt, dass der BF von römisch 40 .2019 bis römisch 40 .2020 in Schubhaft war, laut ZMR war er bis zum 30.07.2020 in der römisch 40 gemeldet. Seitdem ist er laut diesem Register in Österreich meldebehördlich nicht mehr registriert.

Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen ergeben sich aus dem Amtswissen des BVwG durch Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich werden durch entsprechende Einträge im Strafregister belegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF, lauten: Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idGF, lauten:

„§ 76 (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.“ „§ 76 (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (Paragraph 77,) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, 1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß Paragraph 67, gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen 3. die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt. Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (Paragraph 59, Absatz 5,), so steht dies der Anwendung der Ziffer eins, nicht entgegen.

In den Fällen des Paragraph 40, Absatz 5, BFA-VG gilt Ziffer eins, mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt. (2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Absatz 2 und Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, (3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder im Sinne des Artikel 2, Litera n, Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

1 a ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind; 1 a ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß Paragraph 46, Absatz 2, oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (Paragraph 3, Absatz 3, BFA-VG) angeordnet worden sind;

1. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;

2. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

3. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt; 3. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

4. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde; 4. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

5. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

6. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;

7. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme; 7. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß Paragraphen 52 a, 56, 57, oder 71 FPG, Paragraph 38 b, SPG, Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG oder Paragraphen 15 a, oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

8. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

(...)

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt. (5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Ziffer eins, oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß. (6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, BFA-VG gelten sinngemäß.

§ 77 (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1. Paragraph 77, (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in Paragraph 76, genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt Paragraph 80, Absatz 2, Ziffer eins,

(...)

§ 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. Paragraph 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 (2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Absatz 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. 2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Absatz 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. (3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß Paragraph 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 Ersatzreisepasses, 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 der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (Paragraph 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. kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(...)“

Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom BVwG zu überprüfen. Mit Vorlage des Verwaltungsaktes gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das BVwG hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom BVwG zu überprüfen. Mit Vorlage des Verwaltungsaktes gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das BVwG hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist.

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist oder wenn die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-VO vorliegen (§ 76 Abs. 2 FPG). Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647). Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG und des Artikel 5, Absatz eins, Litera f, EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist oder wenn die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-VO vorliegen (Paragraph 76, Absatz 2, FPG). Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die

Anordnung eines gelinderen Mittels nach Paragraph 77, FPG, erreicht werden (Paragraph 76, Absatz eins, FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675 aus 2012;; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647).

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138). Schubhaft erfordert nämlich keine Gewissheit darüber, dass es letztlich zu einer Abschiebung kommen könnte. Sie muss sich nach Lage des Falles bloß mit ausreichender Wahrscheinlichkeit als möglich darstellen (VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138). Schubhaft erfordert nämlich keine Gewissheit darüber, dass es letztlich zu einer Abschiebung kommen könnte. Sie muss sich nach Lage des Falles bloß mit ausreichender Wahrscheinlichkeit als möglich darstellen (VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann (vgl. zum Grad der sozialen Verankerung in Österreich VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498). Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann vergleiche zum Grad der sozialen Verankerung in Österreich VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498).

Die Anhaltung eines Asylwerbers in Schubhaft kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die im jeweiligen Asylverfahrensstadium ein Untertauchen des betreffenden Fremden befürchten lassen (vgl. VwGH 05.07.2011, Zl. 2008/21/0080 mwN). Dabei bedarf es in dem frühen Verfahrensstadium (etwa vor Einleitung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme) besonderer Umstände, die ein Untertauchen des betreffenden Fremden schon zu diesem Zeitpunkt konkret befürchten lassen. In einem späteren Stadium des Asylverfahrens, insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung oder Anordnung zur Außerlandesbringung, können dann unter Umständen auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherungsbedarfs genügen (vgl. VwGH 23.09.2010, Zl. 2007/21/0432 mwN). Die Anhaltung eines Asylwerbers in Schubhaft kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die im jeweiligen Asylverfahrensstadium ein Untertauchen des betreffenden Fremden befürchten lassen vergleiche VwGH 05.07.2011, Zl. 2008/21/0080 mwN). Dabei bedarf es in dem frühen Verfahrensstadium (etwa vor Einleitung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme) besonderer Umstände, die ein Untertauchen des betreffenden Fremden schon zu diesem Zeitpunkt konkret befürchten lassen. In einem späteren Stadium des Asylverfahrens, insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung oder

Anordnung zur Außerlandesbringung, können dann unter Umständen auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherungsbedarfs genügen (vergleiche VwGH 23.09.2010, Zl. 2007/21/0432 mwN).

Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs. 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (VwGH 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008). Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd Paragraph 77, Absatz eins, FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (VwGH 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vergleiche auch VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Der VwGH hat in seinem – den gegenständlichen Fall betreffenden – Erkenntnis vom 19.11.2020, Zahl Ra 2020/21/0309-8 unter anderem erwogen:

Die Revision erweist sich, wie sich aus den folgenden Ausführungen ergibt, als zulässig und berechtigt, weil sich das BVwG nicht ausreichend mit der Möglichkeit einer Effektivierung der Abschiebung vor dem Ende der höchstzulässigen Dauer der Schubhaft auseinandergesetzt hat.

In einem behördeninternen E-Mail der BFA-Direktion vom 8. Juni 2020 (dem Tag vor der - den Inhalt dieses Mails nicht kommentierenden - Aktenvorlage an das BVwG zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft) heißt es als Antwort auf entsprechende Ermittlungen der zuständigen Außenstelle des BFA zum Stand des den Revisionswerber betreffenden Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates, „Interpol-Identifizierungen“ würden von der marokkanischen Botschaft nicht akzeptiert, vielmehr müsse die Identifizierung von der eigenen Sicherheitsbehörde erfolgen. Dort herrsche „nach Auskunft des Konsulats ein großer Rückstau“. Der gegenständliche HRZ - Antrag sei am XXXX 2016 gestellt und bis dato 26 Mal urgirt worden. Am 11. Februar 2020 seien auf Ersuchen des Konsulats noch einmal alle Unterlagen übergeben worden, wobei eine persönliche Urgenz in Rabat zugesichert worden sei. Auch würde der Fall monatlich „auf der Sammeliste für Schub- und Strafhaftfälle“ urgirt. Leider sei aber bis dato noch keine Identifizierung erfolgt. Es könne keine Prognose abgegeben werden, wann dies der Fall sein werde. In einem behördeninternen E-Mail der BFA-Direktion vom 8. Juni 2020 (dem Tag vor der - den Inhalt dieses Mails nicht kommentierenden - Aktenvorlage an das BVwG zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft) heißt es als Antwort auf entsprechende Ermittlungen der zuständigen Außenstelle des BFA zum Stand des den Revisionswerber betreffenden Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates, „Interpol-Identifizierungen“ würden von der marokkanischen Botschaft nicht akzeptiert, vielmehr müsse die Identifizierung von der eigenen Sicherheitsbehörde

erfolgen. Dort herrsche „nach Auskunft des Konsulats ein großer Rückstau“. Der gegenständliche HRZ - Antrag sei am römisch 40 2016 gestellt und bis dato 26 Mal urgirt worden. Am 11. Februar 2020 seien auf Ersuchen des Konsulats noch einmal alle Unterlagen übergeben worden, wobei eine persönliche Urgenz in Rabat zugesichert worden sei. Auch würde der Fall monatlich „auf der Sammeliste für Schub- und Strafhaftefälle“ urgirt. Leider sei aber bis dato noch keine Identifizierung erfolgt. Es könne keine Prognose abgegeben werden, wann dies der Fall sein werde.

Der Revisionswerber erachtet die Schubhaft unter anderem deshalb als nicht verhältnismäßig, weil die (vom BVwG dargestellten) bisherigen Schritte des BFA zur Erlangung eines Heimreisezertifikates unzureichend gewesen seien, sodass nicht davon ausgegangen werden könne, ein solches würde innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer erteilt werden.

9 Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als sich selbst das BFA nach dem Inhalt seiner (in Rn. 7) dargestellten Stellungnahme vom 8. Juni 2020 außerstande sah, eine Prognose abzugeben, wann mit der verbindlichen Identifizierung des Revisionswerbers sowie der Ausstellung eines Heimreisezertifikates zu rechnen sei. Das BVwG hätte sich daher - zumal unter weiterer Berücksichtigung der seit vielen Monaten unveränderten Situation - nicht auf eine Wiederholung seiner eigenen (zuletzt im Vorerkenntnis vom 19. Mai 2020 enthaltenen) Argumentation beschränken dürfen, sondern vielmehr näher begründen müssen, weshalb es nach wie vor davon ausging, mit einer Effektuierung der Abschiebung wäre jedenfalls vor dem Ende der höchstzulässigen Dauer der Schubhaft zu rechnen (vgl. VwGH 27.8.2020, Ra 2020/21/0255). 9 Diesen Ausführungen ist insoweit beizupflichten, als sich selbst das BFA nach dem Inhalt seiner (in Rn. 7) dargestellten Stellungnahme vom 8. Juni 2020 außerstande sah, eine Prognose abzugeben, wann mit der verbindlichen Identifizierung des Revisionswerbers sowie der Ausstellung eines Heimreisezertifikates zu rechnen sei. Das BVwG hätte sich daher - zumal unter weiterer Berücksichtigung der seit vielen Monaten unveränderten Situation - nicht auf eine Wiederholung seiner eigenen (zuletzt im Vorerkenntnis vom 19. Mai 2020 enthaltenen) Argumentation beschränken dürfen, sondern vielmehr näher begründen müssen, weshalb es nach wie vor davon ausging, mit einer Effektuierung der Abschiebung wäre jedenfalls vor dem Ende der höchstzulässigen Dauer der Schubhaft zu rechnen (vergleiche VwGH 27.8.2020, Ra 2020/21/0255).

Da dies nicht erfolgt ist, hat das BVwG das angefochtene Erkenntnis schon deshalb - also unbeschadet der Prognosebeurteilung hinsichtlich der Flugreisebeschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie - mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb es gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war. Da dies nicht erfolgt ist, hat das BVwG das angefochtene Erkenntnis schon deshalb - also unbeschadet der Prognosebeurteilung hinsichtlich der Flugreisebeschränkungen aufgrund der COVID-19-Pandemie - mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, weshalb es gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer 3, Litera b und c VwGG aufzuheben war.

Zur Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft am dem XXXX .2020 Zur Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft am dem römisch 40 .2020:

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes und vor dem Hintergrund des zitierten VwGH-Erkenntnisses erwies sich die Fortsetzung der seit XXXX .2019 andauernden Schubhaft wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit der Erlangung eines Heimreisezertifikats als unverhältnismäßig. Wegen der Prüfung des vorliegenden Falles am XXXX .2020, dem Datum der ursprünglichen Entscheidung des BVwG, war die weitere Anhaltung von diesem Tag an als unzulässig, daher auch rechtswidrig zu erklären und spruchgemäß zu entscheiden. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes und vor dem Hintergrund des zitierten VwGH-Erkenntnisses erwies sich die Fortsetzung der seit römisch 40 .2019 andauernden Schubhaft wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit der Erlangung eines Heimreisezertifikats als unverhältnismäßig. Wegen der Prüfung des vorliegenden Falles am römisch 40 .2020, dem Datum der ursprünglichen Entscheidung des BVwG, war die weitere Anhaltung von diesem Tag an als unzulässig, daher auch rechtswidrig zu erklären und spruchgemäß zu entscheiden.

4. Entfall der mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben. Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der Fassung bis 31.12.2013 unter

Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde erklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsächlichenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13). Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in Bezug auf Paragraph 41, Absatz 7, AsylG 2005 in der Fassung bis 31.12.2013 unter Berücksichtigung des Artikel 47, in Verbindung mit Artikel 52, der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde erklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsächlichenwidrig ist, im Einklang mit Artikel 47, Absatz 2, GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen – allenfalls mit ergänzenden Erhebungen – nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung „wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint“ unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 12.03.2012, Zl. U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen. Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9, für die Auslegung der in Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG enthaltenen Wendung „wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint“ unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 12.03.2012, Zl. U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in Paragraph 20, BFA VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Es konnte daher die gegenständliche Entscheidung auf Grund der Aktenlage getroffen und von der Durchführung

einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

Zu Spruchpunkt B): Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Erkenntnisse des VwGH jeweils vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021 und Ra 2016/21/0144, insbesondere zur geltenden Rechtslage des § 76 FPG (im Zusammenhalt mit unionsrechtlichen Bestimmungen). Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH teilweise zu früheren Rechtslagen ergangen ist, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Erkenntnisse des VwGH jeweils vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021 und Ra 2016/21/0144, insbesondere zur geltenden Rechtslage des Paragraph 76, FPG (im Zusammenhalt mit unionsrechtlichen Bestimmungen). Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH teilweise zu früheren Rechtslagen ergangen ist, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Rechtsanschauung des VwGH Rechtswidrigkeit Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:G307.2222774.13.00

Im RIS seit

16.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

16.04.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>