

TE Bvwg Erkenntnis 2017/12/15 G301 2176465-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2017

Entscheidungsdatum

15.12.2017

Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35

VwGVG §8a

ZPO §64 Abs1 Z1 lita

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. 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
10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

1. VwGVG § 8a heute
2. VwGVG § 8a gültig ab 01.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2024
3. VwGVG § 8a gültig von 01.07.2021 bis 31.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
4. VwGVG § 8a gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

1. ZPO § 64 heute
2. ZPO § 64 gültig ab 01.05.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2022
3. ZPO § 64 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2009
4. ZPO § 64 gültig von 01.04.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2009
5. ZPO § 64 gültig von 01.12.2004 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2004
6. ZPO § 64 gültig von 01.01.1998 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
7. ZPO § 64 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1984

Spruch

G301 2176465-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter MMag. Dr. René BRUCKNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: XXXX, gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX.2017, Zl. XXXX, und gegen die Anhaltung in Schubhaft Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter MMag. Dr. René BRUCKNER über die Beschwerde des römisch 40 , geboren am römisch 40 , Staatsangehörigkeit: römisch 40 , gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom römisch 40 .2017, Zl. römisch 40 , und gegen die Anhaltung in Schubhaft

1. zu Recht erkannt:

A) I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Schubhaftbescheid A) römisch eins. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Schubhaftbescheid

sowie die Anhaltung in Schubhaft von XXXX.2017, 15:31 Uhr, bis XXXX.2017, 11:45 Uhr, für rechtswidrig erklärt sowie die Anhaltung in Schubhaft von römisch 40 .2017, 15:31 Uhr, bis römisch 40 .2017, 11:45 Uhr, für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Der Bund (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) hat der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

2. beschlossen:

C) Die beantragte Verfahrenshilfe wird gemäß § 8a VwGVG iVm. § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO im Umfang der Befreiung von

der Entrichtung der Eingabengebühr bewilligt.C) Die beantragte Verfahrenshilfe wird gemäß Paragraph 8 a, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, ZPO im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr bewilligt.

D) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigD) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion Niederösterreich, vom Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) persönlich übernommen am XXXX.2017 um 15:31 Uhr, wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung angeordnet.Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion Niederösterreich, vom Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) persönlich übernommen am römisch 40 .2017 um 15:31 Uhr, wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung angeordnet.

Mit dem am 15.11.2017 beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) eingebrachten und mit 14.11.2017 datierten Schriftsatz (OZ 1) erhob der BF mit Unterstützung des "XXXX" Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft. In der Beschwerde wurde nach Darlegung der Beschwerdegründe beantragt, das BVwG möge die Anhaltung des BF ab dem Zeitpunkt der Aussichtslosigkeit der Abschiebung bzw. ab deren diesbezüglicher Unverhältnismäßigkeit für rechtswidrig erklären und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß VwG-Aufwandersatzverordnung auferlegen. Weiters wurde Verfahrenshilfe im Umfang der in § 2 BuLVwG-EGebV 2015 genannten Eingaben beantragt.Mit dem am 15.11.2017 beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) eingebrachten und mit 14.11.2017 datierten Schriftsatz (OZ 1) erhob der BF mit Unterstützung des "XXXX" Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft. In der Beschwerde wurde nach Darlegung der Beschwerdegründe beantragt, das BVwG möge die Anhaltung des BF ab dem Zeitpunkt der Aussichtslosigkeit der Abschiebung bzw. ab deren diesbezüglicher Unverhältnismäßigkeit für rechtswidrig erklären und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß VwG-Aufwandersatzverordnung auferlegen. Weiters wurde Verfahrenshilfe im Umfang der in Paragraph 2, BuLVwG-EGebV 2015 genannten Eingaben beantragt.

Auf Grund der entsprechenden Verfügung des BVwG zur Aktenvorlage wurde vom BFA, RD Niederösterreich, am 15.11.2017 und am 16.11.2017 der Bezug habende Verwaltungsakt übermittelt. Im Zuge der Aktenvorlage am 16.11.2017 wurde vom BFA beantragt, den Bescheid des BFA zu bestätigen und gemäß § 22a BFA-VG, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen. Eine Stellungnahme zur Schubhaftbeschwerde wurde vonseiten der belangten Behörde nicht erstattet.Auf Grund der entsprechenden Verfügung des BVwG zur Aktenvorlage wurde vom BFA, RD Niederösterreich, am 15.11.2017 und am 16.11.2017 der Bezug habende Verwaltungsakt übermittelt. Im Zuge der Aktenvorlage am 16.11.2017 wurde vom BFA beantragt, den Bescheid des BFA zu bestätigen und gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen. Eine Stellungnahme zur Schubhaftbeschwerde wurde vonseiten der belangten Behörde nicht erstattet.

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

1. Feststellungen:

Der BF führt die im Spruch angeführte Identität (Name und Geburtsdatum) und ist Staatsangehöriger der Volksrepublik China.

Der BF reiste im Jahr 2004 unrechtmäßig in Österreich ein und stellte im Jahr 2005 einen Asylantrag, der im Jahr 2009 rechtskräftig abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde gegen den BF eine Ausweisung aus dem Bundesgebiet nach dem Asylgesetz 1997 rechtskräftig erlassen.

Der BF hält sich seitdem durchgehend in Österreich auf. Der BF weist im Zeitraum von XXXX.2007 bis XXXX.2010, von XXXX.2012 bis XXXX.2013, von XXXX.2014 bis XXXX.2017 über amtliche Anmeldungen eines Hauptwohnsitzes in Österreich auf. Des Weiteren lassen sich dem Zentralen Melderegister (ZMR) auch mehrere Nebenwohnsitz- und Obdachlosenmeldungen im Zeitraum von XXXX.2004 bis XXXX.2016 entnehmen. Der BF hält sich seitdem durchgehend in Österreich auf. Der BF weist im Zeitraum von römisch 40 .2007 bis römisch 40 .2010, von römisch 40 .2012 bis römisch 40 .2013, von römisch 40 .2014 bis römisch 40 .2017 über amtliche Anmeldungen eines Hauptwohnsitzes in Österreich auf. Des Weiteren lassen sich dem Zentralen Melderegister (ZMR) auch mehrere Nebenwohnsitz- und Obdachlosenmeldungen im Zeitraum von römisch 40 .2004 bis römisch 40 .2016 entnehmen.

Der BF wurde am XXXX.2017 im Zuge einer polizeilichen Kontrolle in einem Personenzug von XXXX nach XXXX wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet festgenommen. Der BF wurde am römisch 40 .2017 im Zuge einer polizeilichen Kontrolle in einem Personenzug von römisch 40 nach römisch 40 wegen illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet festgenommen.

Der BF befand sich von XXXX.2017, 15:31 Uhr, bis zur Entlassung am XXXX.2017, 11:45 Uhr, auf Grund des gegenständlich angefochtenen Schubhaftbescheides durchgehend in Schubhaft. Diese wurde zuletzt im XXXX vollzogen. Die Entlassung aus der Schubhaft am XXXX.2017 erfolgte im Auftrag des BFA unter wörtlicher Angabe des Entlassungsgrundes "kein HRZ". Der BF befand sich von römisch 40 .2017, 15:31 Uhr, bis zur Entlassung am römisch 40 .2017, 11:45 Uhr, auf Grund des gegenständlich angefochtenen Schubhaftbescheides durchgehend in Schubhaft. Diese wurde zuletzt im römisch 40 vollzogen. Die Entlassung aus der Schubhaft am römisch 40 .2017 erfolgte im Auftrag des BFA unter wörtlicher Angabe des Entlassungsgrundes "kein HRZ".

Das erkennende Gericht legt seiner Entscheidung überdies das Vorbringen in der gegenständlichen Beschwerde zugrunde.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass vom BFA gegen den BF ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung eingeleitet wurde.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG. Die getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

Das BFA als belangte Behörde hat trotz einer entsprechenden Aufforderung durch das erkennende Gericht zu den in der Schubhaftbeschwerde vorgebrachten Behauptungen, insbesondere dass der BF während der Anhaltung in Schubhaft einer chinesischen Delegation nie vorgeführt worden sei und dass die belangte Behörde während der gesamten 110-tägigen Anhaltung zumindest drei Mal verpflichtet gewesen wäre, die Verhältnismäßigkeit vor dem Hintergrund der Erreichbarkeit der Abschiebung zu überprüfen, keine Stellungnahme abgegeben und ist somit diesem Vorbringen in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

Die Feststellung zum Beginn und zum Ende der Anhaltung in Schubhaft beruht auf den diesbezüglichen Eintragungen in der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung, die Feststellung zu den amtlichen Anmeldungen in Österreich wiederum auf den Eintragungen im ZMR.

Dass von der belangten Behörde ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung bislang nicht eingeleitet wurde, beruht auf dem Umstand, dass dies dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht zu entnehmen ist und sich die belangte Behörde weder im angefochtenen Schubhaft noch im Zuge der Aktenvorlage an das BVwG dazu äußerte.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Stattgebung der Beschwerde betreffend Schubhaftbescheid und Anhaltung in Schubhaft (Spruchpunkt A.I.):

Gemäß § 76 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, können Fremde 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. Gemäß Paragraph 76, Absatz

eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF, können Fremde 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.

Gemäß § 76 Abs. 2 FPG darf die Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist (Z 1), oder die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen (Z 2). Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, FPG darf die Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist (Ziffer eins,), oder die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung vorliegen (Ziffer 2,).

Gemäß § 76 Abs. 2a FPG idF des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017 (FrÄG 2017), BGBl. I Nr. 145/2017, ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) 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. Gemäß Paragraph 76, Absatz 2 a, FPG in der Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017 (FrÄG 2017), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2017,, ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Absatz 2 und Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung) 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.

Gemäß § 76 Abs. 3 FPG idF FrÄG 2017 liegt eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder im Sinne des Art. 2 lit. n Dublin-Verordnung 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, Gemäß Paragraph 76, Absatz 3, FPG in der Fassung FrÄG 2017 liegt eine Fluchtgefahr im Sinne des Absatz 2, Ziffer eins, oder im Sinne des Artikel 2, Litera n, Dublin-Verordnung 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;

1a. 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; 1a. 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;

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

3. 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;

4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt; 4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

5. 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; 5. 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;

6. 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;

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

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme 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; 8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme 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;

9. 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.

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 Sicherungszweck 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 Sicherungszweck 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 Sicherheitsbedarf 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 - Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarfes 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 - Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarfes 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, 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 Sicherheitsbedarfs genügen (vgl. VwGH 23.09.2010, Zl. 2007/21/0432 mwN). 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 Sicherheitsbedarfs genügen vergleiche VwGH 23.09.2010, Zl. 2007/21/0432 mwN).

Die Anwendung dieser Rechtslage auf den hier maßgeblichen Sachverhalt ergibt Folgendes:

In der Beschwerde wurde die Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides und der vollzogenen Anhaltung in Schubhaft im Wesentlichen damit begründet, dass der BF während seiner Anhaltung einer chinesischen Delegation zur Klärung der Identität und der damit verbundenen Erlangung eines Heimreisezertifikates nicht vorgeführt wurde und die belangte Behörde daher ihrer Verpflichtung, auf die kürzest mögliche Haftdauer hinzuwirken, nicht nachgekommen sei. Überdies wäre die belangte Behörde während der 110-tägigen Anhaltung des

BF zumindest drei Mal verpflichtet gewesen, die Verhältnismäßigkeit vor dem Hintergrund der Erreichbarkeit der Abschiebung zu überprüfen. Da eine Abschiebung aussichtslos und die Schubhaft daher unverhältnismäßig sei, erweise sich die Schubhaft als rechtswidrig.

Die belangte Behörde ist weder im Zuge der Aktenvorlage noch später den in der vorliegenden Schubhaftbeschwerde vorgebrachten Behauptungen entgegengetreten, sondern hat lediglich - ohne Darlegung von Gründen - die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Wie in der Beschwerde im Ergebnis zutreffend aufgezeigt wurde, erweisen sich die Anordnung der Schubhaft durch den angefochtenen Bescheid und die Anhaltung in Schubhaft auf Grund dieses Bescheides als rechtswidrig.

Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde die Schubhaft nach dem Wortlaut des Bescheidspruchs ausschließlich zum Zweck der "Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung" angeordnet, allerdings in der Begründung des Bescheides die Umstände für diesen Sicherungszweck überhaupt nicht näher dargelegt hat. Der Bescheid lässt Feststellungen zum konkreten Sicherungszweck vermissen und beschränkt sich in der Begründung lediglich auf unklare Angaben zum Sicherungszweck, zumal sie mehrmals davon spricht, dass die Schubhaft zur "Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung" erforderlich sei (S. 6 und 7 des Bescheides). Dazu ist festzuhalten, dass aus dem gesamten vorgelegten Verwaltungsakt auch keinerlei Hinweise ersichtlich sind, dass die belangte Behörde bis zur Entlassung des BF aus der Schubhaft am XXXX.2017 ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung eingeleitet hätte. Völlig unberücksichtigt ließ die belangte Behörde etwa den wesentlichen Umstand, dass gegen den BF als Folge des negativ entschiedenen Asylantrages eine rechtskräftige Ausweisung aus dem Bundesgebiet nach dem damals zur Anwendung gelangten Asylgesetz 1997 bereits bestand. Zunächst ist festzuhalten, dass die belangte Behörde die Schubhaft nach dem Wortlaut des Bescheidspruchs ausschließlich zum Zweck der "Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung" angeordnet, allerdings in der Begründung des Bescheides die Umstände für diesen Sicherungszweck überhaupt nicht näher dargelegt hat. Der Bescheid lässt Feststellungen zum konkreten Sicherungszweck vermissen und beschränkt sich in der Begründung lediglich auf unklare Angaben zum Sicherungszweck, zumal sie mehrmals davon spricht, dass die Schubhaft zur "Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung" erforderlich sei (S. 6 und 7 des Bescheides). Dazu ist festzuhalten, dass aus dem gesamten vorgelegten Verwaltungsakt auch keinerlei Hinweise ersichtlich sind, dass die belangte Behörde bis zur Entlassung des BF aus der Schubhaft am römisch 40 .2017 ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung eingeleitet hätte. Völlig unberücksichtigt ließ die belangte Behörde etwa den wesentlichen Umstand, dass gegen den BF als Folge des negativ entschiedenen Asylantrages eine rechtskräftige Ausweisung aus dem Bundesgebiet nach dem damals zur Anwendung gelangten Asylgesetz 1997 bereits bestand.

Überdies ist dem vorgelegten Verwaltungsakt auch nicht zu entnehmen, dass von der belangten Behörde während der Schubhaft zum Zweck der Identitätsfeststellung und anschließenden Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die Vertretungsbehörde der VR China irgendwelche Schritte gesetzt worden wären. Im Akt liegt lediglich ein Schreiben des XXXX vom 02.10.2017 an das BFA Niederösterreich ein, in dem höflichst um Information dahingehend ersucht wurde, ob es einen Abschiebungstermin für den seit XXXX.2017 in Schubhaft befindlichen BF gebe. Zwei Tage später erfolgte schließlich die Entlassung des BF aus der Schubhaft unter Angabe des Grundes "kein HRZ". Welche konkreten Umstände letztlich zur Entlassung aus der Schubhaft gerade aus diesem Grund führten, insbesondere ob die Ausstellung eines Heimreisezertifikates nicht (mehr) wahrscheinlich oder möglich gewesen sein sollte, können dem vorgelegten Verwaltungsakt wiederum nicht entnommen werden. Überdies ist dem vorgelegten Verwaltungsakt auch nicht zu entnehmen, dass von der belangten Behörde während der Schubhaft zum Zweck der Identitätsfeststellung und anschließenden Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die Vertretungsbehörde der VR China irgendwelche Schritte gesetzt worden wären. Im Akt liegt lediglich ein Schreiben des römisch 40 vom 02.10.2017 an das BFA Niederösterreich ein, in dem höflichst um Information dahingehend ersucht wurde, ob es einen Abschiebungstermin für den seit römisch 40 .2017 in Schubhaft befindlichen BF gebe. Zwei Tage später erfolgte schließlich die Entlassung des BF aus der Schubhaft unter Angabe des Grundes "kein HRZ". Welche konkreten Umstände letztlich zur Entlassung aus der Schubhaft gerade aus diesem Grund führten, insbesondere ob die Ausstellung eines Heimreisezertifikates nicht (mehr) wahrscheinlich oder möglich gewesen sein sollte, können dem vorgelegten Verwaltungsakt wiederum nicht entnommen werden.

Ebenso wenig ist aus dem Verwaltungsakt ersichtlich, dass die belangte Behörde während der gesamten Dauer der von XXXX.2017 bis XXXX.2017 andauernden Schubhaft gemäß § 80 Abs. 6 FPG längstens alle vier Wochen die

Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft von Amts wegen überprüft hätte. Allein dadurch liegt jedoch schon eine Rechtswidrigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft nach Ablauf von vier Wochen vor. Ebenso wenig ist aus dem Verwaltungsakt ersichtlich, dass die belangte Behörde während der gesamten Dauer der von römisch 40 .2017 bis römisch 40 .2017 andauernden Schubhaft gemäß Paragraph 80, Absatz 6, FPG längstens alle vier Wochen die Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft von Amts wegen überprüft hätte. Allein dadurch liegt jedoch schon eine Rechtswidrigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft nach Ablauf von vier Wochen vor.

Des Weiteren ist der Beschwerde dahingehend beizutreten, dass die belangte Behörde nicht anhand tatsächlicher Umstände hinreichend dargelegt hat, weshalb sich der BF auf Grund seines bisherigen Verhaltens als nicht vertrauenswürdig und als kooperationsunwillig erwiesen hätte. Weshalb vor dem Hintergrund des Verhaltens des BF zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung jedenfalls eine dringende Fluchtgefahr bestanden hätte, ist von der belangten Behörde im Bescheid nicht dargelegt worden. Die Annahme im Bescheid, dass der BF keine Meldeadresse hätte, ist jedenfalls unzutreffend, zumal der BF seit 2004 - wenn auch mit Unterbrechungen - immer wieder einen Wohnsitz amtlich angemeldet hatte, zuletzt sogar einen Hauptwohnsitz durchgehend ab XXXX.2014. Des Weiteren ist der Beschwerde dahingehend beizutreten, dass die belangte Behörde nicht anhand tatsächlicher Umstände hinreichend dargelegt hat, weshalb sich der BF auf Grund seines bisherigen Verhaltens als nicht vertrauenswürdig und als kooperationsunwillig erwiesen hätte. Weshalb vor dem Hintergrund des Verhaltens des BF zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung jedenfalls eine dringende Fluchtgefahr bestanden hätte, ist von der belangten Behörde im Bescheid nicht dargelegt worden. Die Annahme im Bescheid, dass der BF keine Meldeadresse hätte, ist jedenfalls unzutreffend, zumal der BF seit 2004 - wenn auch mit Unterbrechungen - immer wieder einen Wohnsitz amtlich angemeldet hatte, zuletzt sogar einen Hauptwohnsitz durchgehend ab römisch 40 .2014.

Der belangten Behörde muss daher vorgeworfen werden, dass der BF nicht erst im Zuge einer (zufälligen) polizeilichen Kontrolle in einem Zug am XXXX.2017 erstmals wieder in Erscheinung trat, sondern dass der weitere und andauernde Aufenthalt des BF in Österreich bereits längere Zeit davor durch die mehrmals vorgenommenen und zuletzt auch aufrechten Hauptwohnsitzmeldungen im ZMR der belangten Behörde bekannt gewesen sein müsste. Es kann daher nicht zum Nachteil des BF gereichen, wenn die belangte Behörde in dieser ganzen Zeit offenbar nie eine Veranlassung gesehen hatte, die für die Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts des BF in Österreich erforderlichen Schritte einzuleiten. Der belangten Behörde muss daher vorgeworfen werden, dass der BF nicht erst im Zuge einer (zufälligen) polizeilichen Kontrolle in einem Zug am römisch 40 .2017 erstmals wieder in Erscheinung trat, sondern dass der weitere und andauernde Aufenthalt des BF in Österreich bereits längere Zeit davor durch die mehrmals vorgenommenen und zuletzt auch aufrechten Hauptwohnsitzmeldungen im ZMR der belangten Behörde bekannt gewesen sein müsste. Es kann daher nicht zum Nachteil des BF gereichen, wenn die belangte Behörde in dieser ganzen Zeit offenbar nie eine Veranlassung gesehen hatte, die für die Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthalts des BF in Österreich erforderlichen Schritte einzuleiten.

Aus den dargelegten Gründen erweist sich der gegenständliche Schubhaftbescheid somit als rechtswidrig, weshalb der Beschwerde stattzugeben und der gegenständliche Schubhaftbescheid sowie auch die darauf gestützte Anhaltung in Schubhaft bis zur Entlassung für rechtswidrig zu erklären waren.

3.2. Zum Antrag auf Ersatz der Aufwendungen (Spruchpunkt A.II.):

Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe sinngemäß, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins a, BFA-VG gelten für Beschwerden gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG die für Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe sinngemäß, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

Den Ersatz von Aufwendungen im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1) Den Ersatz von Aufwendungen im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins

Z 2 B-VG) regelt § 35 VwGVG, wonach die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die

unterlegene Partei hat. Als Aufwendungen gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Ziffer 2, B-VG) regelt Paragraph 35, VwGVG, wonach die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Als Aufwendungen gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Die Höhe der in solchen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 idgF, geregelt (zur Zulässigkeit des Kostenanspruchs siehe auch VwGH 11.05.2017, Ra 2016/21/0144). Die Höhe der in solchen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013, idgF, geregelt (zur Zulässigkeit des Kostenanspruchs siehe auch VwGH 11.05.2017, Ra 2016/21/0144).

Gemäß § 35 Abs. 7 VwGVG ist Aufwändersatz nur auf Antrag einer Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden. Gemäß Paragraph 35, Absatz 7, VwGVG ist Aufwändersatz nur auf Antrag einer Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Da der Beschwerde stattgegeben wurde, ist die beschwerdeführende Partei gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG obsiegende und die belangte Behörde unterlegene Partei. Da der Beschwerde stattgegeben wurde, ist die beschwerdeführende Partei gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG obsiegende und die belangte Behörde unterlegene Partei.

Die beschwerdeführende Partei hat in der Beschwerde beantragt, ihr Kostenersatz im Umfang anzuwendenden VwG-Aufwändersatzverordnung zuzuerkennen.

Dem Bund (vertreten durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) war daher spruchgemäß als unterlegener Partei der zu leistende Aufwändersatz (Schriftsataufwand) in der Gesamthöhe von 737,60 Euro aufzuerlegen.

3.3. Zur Bewilligung der Verfahrenshilfe (Spruchpunkt C.):

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten tritt. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist gemäß Paragraph 8 a, Absatz eins, VwGVG einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, oder des Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten tritt.

Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Regelung der Verfahrenshilfe im VwGVG um eine sogenannte "subsidiäre Bestimmung" handelt: Sie soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, also dann, wenn das sogenannte "Materiengesetz" keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Gemäß § 52 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012

idgF, ist einem Fremden oder Asylwerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in bestimmten Angelegenheiten von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen. § 52 BFA-VG entspricht damit den Vorgaben des Art. 47 GRC. Im Anwendungsbereich des BFA-VG gelangt daher die Bestimmung des § 8a VwGVG (überhaupt) nicht zur Anwendung (siehe ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP zu § 8a VwGVG). Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Regelung der Verfahrenshilfe im VwGVG um eine sogenannte "subsidiäre Bestimmung" handelt: Sie soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, also dann, wenn das sogenannte "Materiengesetz" keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Gemäß Paragraph 52, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, idgF, ist einem Fremden oder Asylwerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in bestimmten Angelegenheiten von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen. Paragraph 52, BFA-VG entspricht damit den Vorgaben des Artikel 47, GRC. Im Anwendungsbereich des BFA-VG gelangt daher die Bestimmung des Paragraph 8 a, VwGVG (überhaupt) nicht zur Anwendung (siehe ErläutRV 1255 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode zu Paragraph 8 a, VwGVG).

Das BFA-VG sieht für seinen, das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffenden Anwendungsbereich allerdings keine ausdrückliche Regelung vor, ob oder inwieweit im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung nach § 52 BFA-VG auch eine Befreiung von allfälligen zu entrichtenden Gerichtsgebühren oder anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren (§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO) möglich ist. Für Beschwerdeverfahren gemäß § 22a BFA-VG - wie im gegenständlichen Fall - sind die Bestimmungen des VwGVG über Maßnahmenbeschwerden nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sinngemäß anzuwenden. Da in diesen Fällen eine gesetzliche Gebührenbefreiung nicht besteht, unterliegen Beschwerden gemäß § 22a BFA-VG der Verpflichtung zur Entrichtung der Eingabengebühr nach § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz 1957 in Verbindung mit der BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BGBl. II Nr. 387/2014 idgF. Das BFA-VG sieht für seinen, das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffenden Anwendungsbereich allerdings keine ausdrückliche Regelung vor, ob oder inwieweit im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung nach Paragraph 52, BFA-VG auch eine Befreiung von allfälligen zu entrichtenden Gerichtsgebühren oder anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren (Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, ZPO) möglich ist. Für Beschwerdeverfahren gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG - wie im gegenständlichen Fall - sind die Bestimmungen des VwGVG über Maßnahmenbeschwerden nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG sinngemäß anzuwenden. Da in diesen Fällen eine gesetzliche Gebührenbefreiung nicht besteht, unterliegen Beschwerden gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG der Verpflichtung zur Entrichtung der Eingabengebühr nach Paragraph 14, Tarifpost 6 Absatz 5, Ziffer eins, Litera b, Gebührengesetz 1957 in Verbindung mit der BuLVwG-Eingabengebührverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 387 aus 2014, idgF.

Der gegenständliche Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr findet somit in § 8a VwGVG iVm. § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage. Der gegenständliche Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr findet somit in Paragraph 8 a, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, ZPO grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage.

Mit dem vorliegenden Vermögensbekenntnis wurde glaubhaft dargelegt, dass die antragstellende Partei nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt und sie daher außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.

Es war daher gemäß § 8a iVm. § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO dem Antrag stattzugeben und durch Beschluss die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr zu bewilligen. Es war daher gemäß Paragraph 8 a, in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, ZPO dem Antrag stattzugeben und durch Beschluss die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr zu bewilligen.

3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Im gegenständlichen Fall konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 VwGVG unterbleiben, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Schubhaftbescheid und die Anhaltung für rechtswidrig zu erklären sind. Im gegenständlichen Fall konnte eine mündliche Verhandlung gemäß Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer eins, VwGVG unterbleiben, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Schubhaftbescheid und die Anhaltung für rechtswidrig zu erklären sind.

3.5. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkte B. und D.):

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) und der Zulässigkeit eines Kostenzuspruchs und eines "Kostenrisikos" nach § 35 VwGVG. 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) und der Zulässigkeit eines Kostenzuspruchs und eines "Kostenrisikos" nach Paragraph 35, VwGVG. 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

Anhaltung, Aufwandersatz, Eingabengebühr, Kostenersatz,
Melderegister, Rechtswidrigkeit, Schubhaft, Schubhaftbeschwerde,
Verfahrenshilfe, Wohnsitz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:G301.2176465.1.00

Zuletzt aktualisiert am

05.01.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at