

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/23 W247 2110338-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.2018

## Entscheidungsdatum

23.11.2018

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs1

VwGVG §35

VwGVG §40 Abs5

## Spruch

W247 2110338-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Robert-Peter HOFER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. am XXXX , StA. Kosovo, vertreten durch die XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.06.2015, Zl. XXXX , sowie gegen die Anhaltung in Schubhaft von 24.06.2015 bis 17.07.2015 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG idGF. iVm § 76 Abs. 1 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl.I Nr. 87/2012, als unbegründet abgewiesen.

II. Dem Antrag auf (unentgeltliche) Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers wird gemäß § 40 Abs. 5 VwGVG nicht Folge geleistet.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

V. Der Antrag auf Befreiung von der Eingabegebühr wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

### 1. Vorverfahren:

#### Erster Asylantrag

1.1 Der Beschwerdeführer (Folgend: BF) stellte am 11.05.2007 im Bundesgebiet einen Antrag auf internationalen Schutz.

1.2. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 27.7.2007, Zahl XXXX, von dem BF persönlich am 31.7.2007 übernommen, wurde der gegenständliche Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.), gem. § 8 AsylG 2005 der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien, Provinz Kosovo nicht zuerkannt (Spruchpunkt II.) und festgestellt, dass gem. § 10 Abs. 1 Z. 2 AsylG 2005 die Abschiebung in den Kosovo zulässig sei.

1.3. Mit Schreiben vom 13.8.2007 erhob der Beschwerdeführer das Rechtsmittel der Berufung.

Am 12.10.2007 wurde durch den UBAS das Verfahren gem. § 24 Abs. 1 Z. 1 iVm § 24 Abs. 2 AsylG iVm § 75 Abs. 1 AsylG 2005 eingestellt, da sich der BF dem Verfahren mangels bekannten Aufenthaltsortes entzogen hat und der Aufenthaltsort durch die Behörde nicht leicht feststellbar war.

Mit Schreiben vom 03.12.2007 wurde dem Übernahmeersuchen gem. Art. 16/1/c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates des Bundesamtes für Migration und Flüchtlinge (BRD) nach Österreich zugestimmt und mit weiterem Schreiben vom 3.3.2008 wurde dem Übernahmeersuchen gem. Art. 16/1/c der Verordnung (EG) Nr. 343/2003 des Rates von Brüssel nach Österreich zugestimmt. Die Überstellung des Beschwerdeführers erfolgte am

17.3.2008.

1.4. Am 09.05.2008 wurde der BF aus der Grundversorgung wegen unbekannten Aufenthalts entlassen.

1.5. Am 25.10.2008 wurde der BF vom LG für Strafsachen Wien zu Zl. 114 Hv 60/08s wegen der §§ 127 und 128/1 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten rechtskräftig verurteilt.

1.6. Am 29.11.2008 wurde gegen den BF ein auf 10 Jahren befristetes Rückkehrverbot erlassen, welches am 20.03.2009 in Rechtskraft erwuchs. Aufgrund der Änderung des FPG wandelte sich dieses Rückkehrverbot mit 01.07.2011 in ein Rückkehrverbot gemäß § 54 Abs. 9 FPG in ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot um.

1.7. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 14.02.2012, zu Zl. XXXX, wurde die Beschwerde gemäß §§ 3 Abs. 1, 8 Abs. 2 Z.1 und § 10 Abs. 1 Z. 2 AsylG 2005, als unbegründet abgewiesen.

1.8. Mit Urteil des LG für Strafsachen Wien zu Zl. 142 XXXX vom 07.03.2012, rechtskräftig seit 15.02.2013, wurde der BF gemäß der §§ 127, 128/2, 129/1, 129/2, 130 2. Fall, 130 3. Fall, 130 4. Fall und StGB zu einer Freiheitsstrafe von 5 Jahren und 6 Monaten verurteilt.

1.9. Mit Bescheid vom 25.03.2013 wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs. 1 FPG eine Rückkehrentscheidung und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 5 FPG ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen.

### 2. Asylantrag:

1.10. Am 09.06.2015 brachte der BF seinen 2. Antrag auf internationalen Schutz ein.

1.11. Mit mündlich verkündetem Bescheid des BFA vom 03.07.2015, Zl. XXXX, wurde der faktische Abschiebeschutz des BF aufgrund von § 12a Abs. 2 AsylG 2005 idgF. aufgehoben und dies in der Niederschrift gemäß § 22 Abs. 10 AsylG 2005 sowie § 62 Abs. 2 AVG beurkundet.

1.12. Mit Beschluss des BVwG vom 14.07.2015, Zl. XXXX, wurde die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes gemäß § 12a Abs. 2 AsylG iVm § 22 Abs. 10 AsylG 2005 sowie § 22 Abs. 1 BFA-VG als rechtmäßig beschlossen (Spruchpunkt A) und die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG als nicht zulässig erklärt (Spruchpunkt B).

### 2. Zum gegenständlichen Verfahren:

2.1. Der BF wurde - aufgrund eines Festnahmeauftrages vom 23.06.2015 gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG - am 24.06.2015 zwecks Vorführung zum Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl von der Polizei festgenommen.

2.2. Mit dem im Spruch angeführten Bescheid der belangten Behörde, vom BF persönlich übernommen am

24.06.2015, wurde über ihn gemäß § 76 Abs. 1 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet (Spruchpunkt I.) und die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

Begründend wurde im Wesentlichen angeführt, dass in casu in Bezug auf das BGBl. II Nr. 143/2015 die Voraussetzungen gem. Ziffer 5 und 9 des BGBl. für Schubhaftverhängung vorliegen würden, da gegen den BF am 11.04.2013 eine Rückkehrentscheidung in den Kosovo in Rechtskraft erwachsen ist. Weiters habe sich der BF aufgrund seines Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen. Aus seiner Familien- und Wohnsituation und aus seiner fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich, sowie aufgrund seines bisherigen Verhaltens könne geschlossen werden, dass bezüglich seiner Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliegen würde. Er halte sich illegal in Österreich auf und wäre im Bundesgebiet unangemeldet aufhältig, habe Österreich während des laufenden Asylverfahrens verlassen, habe keine Unterkunft, kein Einkommen, keine Sozialversicherung und sei als mittellos anzusehen. Weder mit Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten, noch mit periodischer Meldungsverpflichtung könne in casu das Auslangen gefunden werden. Auch die Leistung einer finanziellen Sicherheitsleistung käme aufgrund der finanziellen Situation des BF schon von vornherein nicht in Betracht. Es läge daher eine "ultima-ratio Situation" vor, die die Verhängung der Schubhaft unabdingbar erforderlich machen würde. Es sei auch von Haftfähigkeit auszugehen.

2.3. Gegen den oben im Spruch bezeichneten Bescheid erhob der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter mit Schriftsatz vom 09.07.2015 binnen offener Frist Beschwerde und bekämpfte ausdrücklich die Schubhaftanordnung, sowie die Anhaltung in Schubhaft. Begründend wurde die Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Anordnung der Schubhaft, sowie der weiteren Anhaltung in Schubhaft im Wesentlichen mit der Behauptung der Verhängung der Schubhaft nicht mittels Mandatsbescheid, der Mangelhaftigkeit des Spruches, der Gesetzeswidrigkeit des § 9a Abs. 4 FPG-DV, der Unverhältnismäßigkeit der Haft, und der Lückenhaftigkeit des Schubhaftregimes nach Aufhebung des § 22a Abs. 1 und 2 BFA-VG durch den VfGH.

Beantragt wurde a) eine mündliche Verhandlung durchzuführen; b) den bekämpften Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgte; c) im Rahmen einer "Habeas Corpus Prüfung" auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen; d) in eventu die Beschwerde an das zuständige Gericht bzw. die zuständige Behörde weiterzuleiten;

e) dem Beschwerdeführer unentgeltlich einen Verfahrenshelfer beizugeben und f) den BF von der Eingabegebühr zu befreien; g) dem BF etwaige Dolmetschkosten zu ersetzen und im Falle des Obsiegens der Behörde den BF vom Ersatz des Aufwandsatzes zu befreien und h) dem Beschwerdeführer Aufwendungen gemäß der Aufwandsatzverordnung zu ersetzen; i) in eventu die ordentliche Revision zuzulassen.

2.4. Mit Schreiben vom 10.07.2015 erfolgte durch die belangte Behörde die Beschwerdevorlage und zugleich erfolgte die Aktenvorlage und die belangte Behörde beantragte, den Bescheid des BFA zu bestätigen und des Weiteren gemäß § 22a BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen.

2.5. Laut Abschiebeauftrag vom 15.07.2015 wurde eine unbegleitete Abschiebung des BF für den 17.07.2015 festgelegt. Laut telefonischer Mitteilung an das BVwG wurde mitgeteilt, dass der BF am 17.07.2015 in seinen Herkunftsstaat abgeschoben worden ist.

3. Aufgrund der Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des BVwG vom 19.09.2017 wurde die gegenständliche Rechtssache der GA W190 abgenommen und mit 29.09.2017 der GA W247 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1 Der entscheidungsrelevante Sachverhalt steht fest. Auf Grundlage der Einvernahme des BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, seiner Beschwerde vom 09.07.2015 gegen den angefochtenen Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.06.018, sowie der Einsicht in den bezug habenden Verwaltungsakt werden folgende Feststellungen getroffen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:

1.2. Zur Person des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung:

Der Beschwerdeführer führt den Namen XXXX , geboren am XXXX , ist kosovarischer Staatsangehöriger und gehört dem muslimischen Glauben an. Der Beschwerdeführer ist volljährig, ledig und in Österreich weder beruflich noch sozial verankert. Es lebten keine Verwandten des BF in Österreich. In seinem Herkunftsstaat lebten seine Eltern und sein Bruder.

Er reiste unrechtmäßig und ohne gültiges Reisedokument in Österreich ein und wurde im Bundesgebiet wiederholt strafrechtlich verurteilt. Der Beschwerdeführer ist in Österreich keiner legalen Beschäftigung nachgegangen, sondern hat von der Unterstützung von Freunden und Gelegenheitsjobs gelebt.

Gegen den BF lag eine seit 27.03.2013 durchsetzbare und seit 11.04.2013 rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme - samt unbefristetem Einreiseverbot für den gesamten Schengenraum - vor.

Der BF verhielt sich in seinem bisherigen Verfahren nicht kooperativ, da er bereits während seines laufenden Asylverfahrens zeitweise unsteten Aufenthalts und untergetaucht war, nach eigenen Angaben das Bundesgebiet verlassen und danach wieder unrechtmäßig eingereist ist. Am 24.06.2015 ist über den BF die Schubhaft verhängt worden. Seit 17.07.2015 befindet der BF sich nicht mehr in Schubhaft.

Der BF war mittellos.

Eine unbegleitete Abschiebung in den Herkunftsstaat Kosovo ist am 17.07.2015 durchgeführt worden. Der BF war zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft am 24.06.2015 bis zu seiner unbegleiteten Abschiebung in den Herkunftsstaat Kosovo am 17.07.2015 haftfähig.

1.3. Zum Sicherungsbedarf bzw. zur Fluchtgefahr des Beschwerdeführers, der Verhältnismäßigkeit der Schubhaftverhängung und der Frage nach einem gelinderen Mittel.

Das erkennende Gericht stellt fest, dass für den Beschwerdeführer ein konkreter Sicherungsbedarf bzw. eine konkrete Fluchtgefahr gegeben und die Verhängung der Schubhaft verhältnismäßig war. Des Weiteren kann festgestellt werden, dass der Zweck der Schubhaft im gegenständlichen Fall nicht durch ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG hätte erreicht werden können.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und des Verfahrensaktes des Bundesverwaltungsgerichts.

2.2. Die Feststellungen zu Identität, Alter, Nationalität, Herkunft und Familienverhältnissen des Beschwerdeführers gründen auf dessen insofern unbedenklichen Angaben vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, sowie auf den in seiner Beschwerde gemachten Angaben. Die Identität des BF steht aufgrund eines Heimreisezertifikates fest.

2.3. Die Feststellung zur unrechtmäßigen Einreise in Österreich stützt sich auf die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Umgehung der für die Einreise geregelten Vorschriften spätestens am 11.05.2007 nach Österreich einreiste.

Ein ZMR-Auszug vom 21.11.2018 verzeichnet Wohnsitzmeldungen des BF von 11.05.2007 bis 25.09.2007, sowie von 14.05.2008 bis zu seiner Abschiebung am 17.07.2015, wobei er zwischen 16.05.2011 und 24.06.2015 eine Freiheitsstrafe verbüßte und ab 24.06.2015 bis 17.07.2015 in Schubhaft war.

2.4. Die fehlende Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers im Verfahren ergibt sich daraus, dass der BF nach eigenen Angaben im Verfahren Österreich in Richtung Deutschland und Belgien verlassen hat um seiner Abschiebung in den Kosovo zu entgehen (siehe niederschriftliche Einvernahme vor dem BFA vom 09.06.2015). Danach ist er wieder unrechtmäßig nach Österreich eingereist.

2.5. Das Vorhandensein von Verwandten in Österreich hat der BF in seiner Einvernahme vom 03.07.2015 explizit verneint. Lediglich eine Freundin des BF wurde in Österreich behauptet, zu welcher aber keine Personendaten gefunden werden konnten. Auch sonst ist kein Hinweis auf eine substantielle soziale Verankerung des BF im Laufe des Verfahrens hervorgekommen.

2.6. Hinweise auf schwerwiegende, gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers, sowie eine mögliche Haftunfähigkeit sind im gesamten Verfahren nicht hervorgekommen, und wurden insbesondere auch in der gegenständlichen Beschwerde nicht vom BF behauptet.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

3.2. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.4. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.5. Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-VG (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015, lautet:

(1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht 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. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig.

3.5.1. Die Zuständigkeit des BVwG bei Schubhaftbeschwerden, wie im gegenständlichen Fall, ist somit unzweifelhaft.

3.6. Der mit "Schubhaft" übertitelte § 76 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012, lautet:

(1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Anordnung zur Außerlandesbringung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(1a) Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Das Bundesamt kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

1. gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Rückkehrentscheidung erlassen wurde;
2. gegen ihn ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß § 27 AsylG 2005 eingeleitet wurde;
3. gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung, durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder
4. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(2a) Das Bundesamt hat über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn

1. gegen ihn eine zurückweisende Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 und eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung oder eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß § 12a Abs. 1 AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt;
2. eine Mitteilung gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 2 AsylG 2005 verletzt hat;
3. der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß § 15a AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat;
4. der Asylwerber, gegen den gemäß § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 13 Abs. 2 BFA-VG nicht nachgekommen ist;
5. der Asylwerber einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde, oder
6. sich der Asylwerber gemäß § 24 Abs. 4 AsylG 2005 ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat, soweit eine der Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 4 vorliegt,

und die Schubhaft für die Sicherung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist, es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen.

(3) Die Schubhaft ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(4) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)

(5) Wird eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot 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 der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 oder 2a vor, gilt die Schubhaft als nach Abs. 2 oder 2a verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs. 2 oder 2a ist mit Aktenvermerk festzuhalten.

(7) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012).

3.7. Mit BGBl. II Nr. 143/ 2015 vom 28.05.2015 wurde die Verordnung der Bundesministerin für Inneres zur Durchführung des Fremdenpolizeigesetzes 2005

(Fremdenpolizeigesetz-Durchführungsverordnung- FPG-DV), BGBl. II Nr. 450/2005, zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 497/2013, wie folgt geändert:

1. § 9a Abs. 4 lautet:

"(4) Sicherungsbedarf und Fluchtgefahr im Sinne des § 76 FPG liegen vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl 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;

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 Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100) 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-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012, angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung), ABl. L 180 vom 29.06.2013, S. 31, 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 oder Meldeverpflichtungen gemäß §§ 56 oder 71 FPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder 15a 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."

2. Dem § 21 wird nach Abs. 8 folgender Abs. 9 angefügt:

"(9) § 9a Abs. 4 in der Fassung der Verordnung der Bundesministerin für Inneres BGBl. II Nr. 143/2015, tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft. § 9a Abs. 4 tritt mit Ablauf des 19. Juli 2015 außer Kraft."

3.8. 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 Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. 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; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

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).

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. 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; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

3.9. Zur Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Anordnung der Schubhaft und der weiteren Anhaltung in Schubhaft vom 24.06.2015 bis 17.07.2015;

3.9.1. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kann immer nur dann verhältnismäßig sein, wenn mit der Möglichkeit einer Abschiebung auch tatsächlich zu rechnen ist. Ergibt sich, dass diese fremdenpolizeiliche Maßnahme innerhalb der Schubhafthöchstdauer nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden bzw. ist - wenn sich das erst später herausstellt - umgehend zu beenden (VwGH 28.08.2012, 2010/21/0517; vgl. VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

3.9.2. Die belangte Behörde begründete das Vorliegen der Voraussetzungen für die Schubhaftverhängung mit Ziffer 5 und 9 des § 9a Abs. 4 FPG-DV, BGBl. II Nr. 143/2015 vom 28.05.2015 und führte dazu im Wesentlichen aus, dass gegen den BF am 11.04.2013 eine Rückkehrentscheidung in den Kosovo in Rechtskraft erwachsen ist (Ziffer 5), sowie in casu ein geringer Grad der sozialen Verankerung des BF in Österreich - insbesondere seine Wohn- und Familiensituation, das Fehlen beruflicher, familiärer und sozialer Anknüpfungspunkte, sowie das Fehlen ausreichender finanzieller Mittel für einen längeren Aufenthalt in Österreich - vorliegt (Ziffer 9).

3.9.3. Dem Vorliegen dieser Kriterien konnte auch in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten werden. Sowohl der Mangel einer sozialen Verankerung des Beschwerdeführers in Österreich iSd. Ziffer 9 des § 9a Abs. 4 FPG-DV - insbesondere erwähnt seien hier das Fehlen familiärer Bindungen in Österreich, einer legalen Erwerbstätigkeit, ausreichender Existenzmittel, sowie das Fehlen eines gesicherten Wohnsitzes - als auch das Vorliegen einer rechtskräftigen, durchsetzbaren, aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen den BF iSd. Ziffer 5 des § 9a Abs. 4 FPG-DV sind im vorliegenden Fall zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft unstrittig und konnten von der Beschwerdeseite in keiner Weise entkräftet werden.



3.9.4. Auf Grund dieser Erwägungen ging die belangte Behörde zutreffend davon aus, dass im Falle des Beschwerdeführers insgesamt Fluchtgefahr in konkretem Ausmaß bestand und konnte das auch für den konkreten Einzelfall schlüssig und nachvollziehbar begründen.

3.9.5. Auf Grund der klar erkennbaren, erheblichen Fluchtgefahr konnte auch nicht mit der Anwendung gelinderer Mittel das Auslangen gefunden werden:

Im gegenständlichen Fall folgt das erkennende Gericht der Ansicht der belangten Behörde, wonach sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen: Der Beschwerdeführer ist in Österreich nicht familiär oder beruflich gebunden; es gibt keine feststellbaren Sozialkontakte von hinreichender Intensität um eine Verankerung im Bundesgebiet annehmen zu können. Darüber hinaus lässt die finanzielle Situation des Beschwerdeführers die Hinterlegung einer angemessenen finanziellen Sicherheit beim Bundesamt nicht zu. Die Möglichkeit der Auferlegung von im § 77 Abs. 3 vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten erscheinen dem erkennenden Gericht vor dem Hintergrund des bereits in der Vergangenheit vom Beschwerdeführer praktizierten Abtauchens seiner Person kein probates Sicherungsmittel zu sein.

Unter Berücksichtigung des durch sein bisheriges Verhalten wiederholt zu Tage getretenen Unwillens des BF, sich an Rechtsvorschriften zu halten (siehe die wiederholte Straffälligkeit des BF im Bundesgebiet), sowie der mangelhaften Kooperation des Beschwerdeführers im Verfahren und seiner finanziellen Situation, war die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend um den notwendigen Sicherungsbedarf zu erfüllen. Damit liegt die geforderte "Ultima ratio -Situation" für die Verhängung der Schubhaft vor und erweist sich als verhältnismäßig. Da die unbegleitete Abschiebung des Beschwerdeführers rechtskonform und faktisch durchsetzbar war und bereits am 17.07.2015 stattgefunden hat, erwies sich die Dauer der Anhaltung in Schubhaft von 24.06.2015 bis 17.07.2015 auch nicht als unverhältnismäßig. Vielmehr lag angesichts der nach Schubhaftverhängung zügig erfolgten Abschiebung im besagten Zeitraum (24.06.2015-17.07.2015) ein verdichteter Sicherungsbedarf vor.

3.9.6. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid und die Anhaltung in Schubhaft ab 24.06.2015 abzuweisen.

3.10. Im Rahmen der Beschwerde vom 09.07.2015 wurde u.a. beantragt, das BVwG möge eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen.

Das erkennende Gericht verweist auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits am 17.07.2015 unbegleitet in seinen Heimatstaat Kosovo abgeschoben worden ist und daher bereits zum Entscheidungszeitpunkt nicht mehr im Bundesgebiet aufhältig war. Somit war die beantragte Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Einvernahme des BF nicht mehr möglich. Darüber hinaus steht der entscheidungsrelevante Sachverhalt fest. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

3.11. Wenn auf Seite 5ff der Beschwerdeschrift die Gesetzeswidrigkeit des § 9a Abs. 4 FPG-DV, BGBl. II Nr. 143/2015 behauptet und weiter dazu ausgeführt wird, dass § 9a Abs. 4 FPG-DV durch die Verwendung des Begriffes "Fluchtgefahr" die Systematik des Schubhaftregimes des § 76 FPG in gesetzeswidriger Weise brechen würde, vermag dies vor dem Hintergrund vorliegender Höchstgerichtsjudikatur nicht zu überzeugen. Mit Erkenntnis vom 13.06.2016, V152/2015 ua, bestätigte der Verfassungsgerichtshof die Gesetzeskonformität dieser Verordnung:

"[...]2.2.2. § 9a Abs. 4 FPG-DV bestimmte im Zeitraum vom 29. Mai 2015 bis zum Ablauf des 19. Juli 2015, dass Sicherungsbedarf und Fluchtgefahr iSd § 76 FPG dann vorliegen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren vor dem BFA oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Im Anschluss daran wurden insgesamt neun Kriterien aufgezählt, die bei der Beurteilung dieser Frage zu berücksichtigen sind.

[...] 2.4.1. § 76 FPG aF legt den Begriff der Fluchtgefahr zwar nicht wörtlich fest, bestimmt aber für Fremde in Abs. 1 leg.cit., dass über sie Schubhaft verhängt werden kann, "sofern dies notwendig ist, um das Verfahren [...] zu sichern". Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft ferner verhängt werden, "wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen". Damit gleichen die

Voraussetzungen für die Schubhaft in § 76 FPG aF aber jenen, die die Dublin-III-VO in Art. 2 lit. n unter dem Begriff der "Fluchtgefahr" definiert, nämlich "das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die [...] zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller [...], gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte". Soweit § 9a Abs. 4 FPG-DV die Fluchtgefahr bei Fremden näher definiert, vermag sich die Verordnung daher jedenfalls auf § 76 FPG zu stützen.

[...]2.4.3. § 76 FPG idF vor dem FRÄG 2015 bot also eine ausreichende Rechtsgrundlage für die Erlassung einer Durchführungsverordnung im Sinne des Art. 18 Abs. 2 B-VG für Tatbestände, deren Vorliegen nach den Denkgesetzen einen Schluss darauf zulassen, dass "Fluchtgefahr" im Sinne der Umschreibung dieses Tatbestandes in § 76 FPG vorliegt.

2.4.4. Angesichts des Vorhandenseins einer gesetzlichen Grundlage der angefochtenen Verordnungsbestimmungen ist es daher für die Gesetzmäßigkeit der Verordnung ohne Bedeutung, ob die Bundesministerin für Inneres auch intendierte, mit der Verordnung Art. 2 lit. n der Dublin-III-VO umzusetzen[...]"

3.12. Die im § 9a Abs. 4 Z. 1 bis 9 FPG-DV aufgeführten Kriterien ergaben sich aus der herrschenden Höchstgerichtsjudikatur zum Vorliegen eines Sicherungsbedarfes im Schubhaftbereich, welche im Rahmen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2015 (FrÄG 2015) schließlich Eingang in die Neufassung des § 76 Abs. 3 FPG gefunden hat und bedeuteten daher lediglich die Festschreibung der gängigen Judikatur. Siehe dazu die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zu Z 34 (§ 76 FPG) auf Seite 21ff:

"Zu Abs. 3:

In diesem Absatz werden die Tatbestände, welche bei der Feststellung der Fluchtgefahr insbesondere zu berücksichtigen sind, näher determiniert. Es handelt sich bei der Schubhaftverhängung bzw. der Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorliegt, nach wie vor um eine Abwägungsentscheidung, in die die in den Ziffern des Abs. 3 genannten Kriterien einfließen. Trotz der umfassenden Neuformulierung des § 76 FPG ist damit keine grundlegende rechtliche Änderung intendiert. Die genannten Kriterien zum Vorliegen von Fluchtgefahr spiegeln die herrschende Rechtsprechung insbesondere des Verwaltungsgerichtshofes zur Schubhaft wider. Es handelt sich daher lediglich um die Festschreibung der gängigen Judikatur.

Insbesondere wurde durch die Formulierung des Absatz 3 der neuesten VwGH-Rechtsprechung vom 19. Februar 2015 (GZ Ro 2014/21/0075) Rechnung getragen. Grundsätzlich ist eine Inhaftnahme zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren gemäß Art. 28 Abs. 2 Dublin-Verordnung zulässig, sofern eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich gelindere Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Fluchtgefahr wird in Art. 2 lit. n Dublin-Verordnung mit dem Vorliegen von Gründen im Einzelfall definiert, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und annehmen lassen, dass sich der Betreffende dem laufenden Überstellungsverfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte. Der VwGH hielt dazu fest, dass die Bestimmungen des bisherigen § 76 Abs. 2 keine - gesetzlich festgelegten - objektiven Kriterien für die Annahme von erheblicher Fluchtgefahr iSd Dublin-Verordnung enthielten. Die Dublin-Verordnung verlange gesetzlich festgelegte Kriterien zur Konkretisierung der in der Verordnung für die Schubhaftverhängung normierten Voraussetzung des Vorliegens von Fluchtgefahr. Diese Kriterien fanden nunmehr durch die deklarative Aufzählung der Tatbestände Eingang in Absatz 3 und lassen allesamt annehmen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Bei Dublin-Fällen ist insbesondere auch Z 6 zu beachten.

Die Definition der Fluchtgefahr gilt für sämtliche Schubhaftfälle, also auch für jene im Rahmen der Dublin - Verordnung (Art. 2 lit. n Dublin-Verordnung)."

3.13. Auch hinsichtlich der Behauptung auf Seite 3 der Beschwerdeschrift, wonach die Verhängung der gegenständlichen Schubhaft nicht mittels Mandatsbescheid erfolgt sei, vermag die Beschwerdeseite nicht durchzudringen. Zwar wurde der angefochtene Bescheid nicht mit "Mandatsbescheid" übertitelt, jedoch ist die ausdrückliche Bezeichnung als Mandatsbescheid nur einer mehrerer Anhaltspunkte, die für bzw. gegen das Vorliegen eines Mandatsbescheids sprechen können:

Nach der Judikatur des VwGH vom 17.10.2006, ZI2006/11/0071 sind "Anhaltspunkte, die für bzw. gegen das Vorliegen eines Mandatsbescheides sprechen können, [...]die ausdrückliche Bezeichnung als Mandatsbescheid (Hinweis E 3.

November 1987, 87/04/0077) oder die Erwähnung des § 57 Abs. 1 AVG (im Spruch oder in der Begründung; Hinweis E 9. Oktober 1984, 84/07/0188; E 27. November 1990, 90/07/0102; E 20. März 2001, 99/11/0226; E 24. Mai 2005, 2004/05/0186), Ausführungen (bzw. das Fehlen derselben) in der Begründung, weshalb das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheides als gegeben erachtet wird (Hinweis E 17. Dezember 1986, 86/11/0142), die Durchführung bzw. das Fehlen eines Ermittlungsverfahrens vor Bescheiderlassung (Hinweis E 17. November 1986, 86/11/0142; E 22. November 1994, 93/11/0226; E 30. Oktober 1990, 90/04/0117), ein Hinweis darauf, dass der Bescheid ungeachtet der Einbringung eines Rechtsmittels vollstreckbar ist (Hinweis E 30. Oktober 1990, 90/04/0117), das Vorliegen eines Ausspruchs nach § 64 Abs. 2 AVG (Hinweis E 26. November 1991, 91/11/0149; E 22. November 1994, 93/11/0226), nicht zuletzt auch das in der Rechtsmittelbelehrung genannte Rechtsmittel (Hinweis E 30. Oktober 1990, 90/04/0117; E 27. November 1990, 90/07/0102; E 22. November 1994, 93/11/0226; E 30. Jänner 1996, 95/11/0146; E 20. März 2001, 99/11/0226; E 23. Mai 2003, 2002/11/0235) (VwGH 26.08.2010, 2009/21/0223)".

3.14. Wie bereits in der Beschwerdeschrift auf Seite 3 selbst ausgeführt, wird auf die rechtliche Beurteilung des angefochtenen Bescheides verwiesen in der die belangte Behörde unmissverständlich die Notwendigkeit der Anordnung der Schubhaft mittels Mandatsbescheid gemäß § 57 AVG zum Ausdruck gebracht hat. Es ist somit davon auszugehen, die belangte Behörde in casu einen Mandatsbescheid erlassen wollte und ergo ist vorliegender Schubhaftbescheid somit als solcher anzunehmen.

#### 4. Zur unentgeltlichen Beigabe eines Verfahrenshelfers

4.1. Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshelfers damit, dass § 40 VwGVG vom Verfassungsgerichtshof in Prüfung gezogen worden sei, weil Bedenken bestünden, ob § 40 VwGVG dem Art. 6 EMRK entspreche. Das Schubhaftverfahren falle zwar nicht in den Anwendungsbereich des Art. 6 EMRK, aber in den Anwendungsbereich der Grundrechtecharta. Art. 47 GRC habe dieselbe Tragweite wie Art. 6 Abs. 1 EMRK, weshalb der Äquivalenzgrundsatz zu berücksichtigen sei. Der Beschwerdeführer habe lediglich Anspruch auf Beigabe eines Rechtsberaters gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG. Die Rechtsberatung sei nicht mit der Verfahrenshilfe gleichwertig, weil der Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsberatung lediglich über die ihn betreffende rechtliche Situation aufgeklärt werde, ihm aber kein Rechtsvertreter vor dem Bundesverwaltungsgericht beigegeben werde. Dadurch sei der Beschwerdeführer auf die Beiziehung eines gewillkürten Vertreters angewiesen gewesen. Für gewillkürte Vertreter gebe es keine qualitativen Mindeststandards und kein Anforderungsprofil, wie etwa im Hinblick auf die Rechtsberatung (§ 48 BFA-VG) oder Rechtsanwälte (§ 1 RAO). Der rechtsunkundige Beschwerdeführer sei mangels Deutschkenntnissen und auf Grund der rechtlichen Komplexität des Falles nicht in der Lage, im Verfahren selbst Schriftsätze abzufassen, den Akteninhalt zu erfassen oder sich selbst in der Verhandlung zu vertreten. Auf Grund seiner finanziellen Situation sei er nicht in der Lage, ohne Beeinträchtigung seines Lebensunterhalts die Mittel für eine rechtsfreundliche Vertretung durch einen Rechtsanwalt aufzubringen, die Eingabegebühr zu entrichten oder der Behörde im Falle des Obsiegens den Aufwand zu ersetzen.

4.2. Insbesondere durch die Zuordnung der Bestimmung betreffend Verfahrenshilfeverteidiger im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zum

3. Hauptstück - Besondere Bestimmungen, 2. Abschnitt - Verfahren in Verwaltungsstrafen des VwGVG, und die Verwendung der Begriffe "Beschuldigter" und "Strafsache" in § 40 VwGVG, bringt der Gesetzgeber eindeutig zum Ausdruck, dass die Gewährung von Verfahrenshilfe nur für das verwaltungsgerichtliche Verwaltungsstrafverfahren vorgesehen ist (idS auch VfGH 09.12.2014, E 599/2014).

Die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers gemäß § 40 VwGVG zur Vertretung von Interessen im Beschwerdeverfahren betreffend einen Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft kam mangels gesetzlicher Grundlage nicht in Betracht (s. VfGH 17.09.2015, E 1343-1345/2015).

4.3. Selbst bei Anwendbarkeit des § 40 VwGVG auf das vorliegende Schubhaftverfahren wäre dem Antrag nicht zu entsprechen gewesen:

Gemäß § 40 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich ist. Aus § 40 Abs. 5 VwGVG, wonach die Bestellung eines Verteidigers mit dem Einschreiten eines Bevollmächtigten erlischt, ergibt sich jedoch, dass die Bestellung eines Verteidigers jedenfalls dann nicht erforderlich sein kann, wenn dieser Antrag bereits von einem Bevollmächtigten des

Beschuldigten gestellt wird. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Bevollmächtigte kein berufsmäßiger Parteienvertreter ist (Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte, 2013, VwGVG § 40 K 7).

Es würde daher den Sinn der oben wiedergegebenen Bestimmung gänzlich unterlaufen, wenn ein Bevollmächtigter für seinen Mandanten einen Verfahrenshelfer beantragen kann. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts ist daher ein bereits (aufrecht) vertretener Beschwerdeführer jedenfalls nicht legitimiert, einen Verfahrenshelfer zu beantragen, weshalb dem diesbezüglichen Antrag nicht Folge zu geben ist. Im Übrigen ist nicht schlüssig, wieso der Vertreter im gegenständlichen Verfahren - der zunächst als amtswegiger Rechtsberater im Schubhaft - Beschwerdeverfahren bestellt worden ist und in dieser Funktion regelmäßig tätig ist - offenbar davon ausgeht, für die Vertretung in solchen Verfahren nicht hinreichend kompetent zu sein. Zudem ist nicht nachvollziehbar, wieso die Abfassung einer Beschwerde für einen Beschwerdeführer in Asyl- oder Schubhaftverfahren nur durch einen gewillkürten Vertreter erfolgen können sollte, zumal dies durchaus im Aufgabenbereich eines amtlich bestellten Rechtsberaters liegt.

4.4. Der Verwaltungsgerichtshof sprach im Erkenntnis vom 03.09.2015, Ro 2015/21/0032, aus, dass in Anbetracht des dem Unionsrecht zukommenden Vorrangs die verfassungsrechtliche Immunität des § 40 VwGVG vor dem Hintergrund des Art. 47 Abs. 3 GRC irrelevant sei. Im Übrigen sei aber ohnehin davon auszugehen, dass ein Anspruch auf Prozesskostenhilfe bzw. Verfahrenshilfe gegebenenfalls, wenn keine geeignete innerstaatliche Anspruchsgrundlage existiere, direkt auf Basis von Art. 47 Abs. 3 GRC zu gewähren sei. Für die Auslegung und Anwendung der Grundrechtecharta sei die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes maßgebend. Dieser berücksichtige wiederum die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Auch die Erläuterungen zu Art. 47 Abs. 3 GRC würden ausdrücklich auf das Judikat des EGMR, 09.10.1979, Fall Airey, verweisen, wonach Prozesskostenhilfe zu gewähren sei, wenn mangels einer solchen Hilfe die Einlegung eines wirksamen Rechtsbehelfs nicht gewährleistet sei. Es gebe auch ein Prozesskostenhilfesystem für die beim Gerichtshof der Europäischen Union anhängigen Rechtssachen. Für das Verständnis von Art. 47 Abs. 3 GRC sei damit die in diesem Urteil, mit dem eine Verletzung von Art. 6 Abs. 1 EMRK konstatiert wurde, weil mangels Beigabe eines Rechtsanwalts kein wirksames Recht auf Zugang zum zuständigen Gericht gegeben war, angestellten Überlegungen maßgeblich. Dabei sei bedeutsam, dass die Beschwerdeführerin des vom EGMR entschiedenen Falles ihr Recht vor dem zuständigen Gericht auch persönlich geltend machen habe können. Das habe jedoch nach der Ansicht des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ihrem Anspruch auf Zugang zum Gericht nicht genügt; in Anbetracht der in materiell-rechtlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht gegebenen Schwierigkeiten des Verfahrens vor dem zuständigen Gericht und der besonders in Ehestreitigkeiten - diese seien dem zu beurteilenden Fall zu Grunde gelegen - möglichen emotionalen Spannungen sei die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gewesen, ohne anwaltlichen Beistand ihre Rechte wirksam wahrzunehmen; allerdings folge aus der Verpflichtung, Zugang zum Gericht zu gewährleisten, nicht zwangsläufig die generelle Verpflichtung der Vertragsstaaten, in Verfahren über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen Verfahrenshilfe zu gewähren. Es stehe jedem Staat frei, in welcher Weise er seine Verpflichtung erfülle, dem Einzelnen wirksamen Zugang zu den Zivilgerichten zu verschaffen; die Gewährung von Prozesskostenhilfe sei nur eine von denkbaren Möglichkeiten. Eine Vereinfachung des Verfahrens stelle eine weitere Möglichkeit dar, denn nicht in allen Fällen sei es dem Einzelnen unzumutbar, seinen Fall persönlich, ohne Hilfe eines Anwalts, dem Gericht vorzutragen. Daran habe der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil 22.12.2010, Rs C-279/09, Fall DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH, festgehalten, dass die Frage der unionsrechtlich gebotenen Gewährung von Prozesskostenhilfe, die auch Gebühren für den Beistand eines Rechtsanwalts umfassen könne, einzelfallbezogen nach Maßgabe insbesondere folgender Kriterien zu erfolgen habe: Begründete Erfolgsaussichten des Klägers, die Bedeutung des Rechtsstreits für diesen, die Komplexität des geltenden Rechts und des anwendbaren Verfahrens sowie die Fähigkeit des Klägers, sein Anliegen wirksam (selbst) zu verteidigen.

In der weiteren Folge verneinte der Verwaltungsgerichtshof die Frage, ob § 52 Abs. 1 BFA-VG idF vor dem FRÄG 2015 einen ausreichenden Komplementärmechanismus darstellte, der die unentgeltliche Beigabe eines Rechtsanwalts im Rahmen der Verfahrenshilfe entbehrlich machte, weil eine Vertretung des Fremden in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dieser Rechtslage nur gesichert war, wenn eine Rückkehrentscheidung Beschwerdegegenstand war, nicht aber im Falle der Schubhaft. Dies decke sich mit Art. 9 Abs. 6 und 7 RL 2013/33/EU, wonach es der Beigabe eines Rechtsanwaltes nicht bedürfe, es aber vorzusehen sei, dass der Antragsteller unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch nehmen könne, und zwar dergestalt, dass zumindest die Vorbereitung der erforderlichen Verfahrensdokumente und die Teilnahme an der Verhandlung im Namen des

Antragstellers vor den Justizbehörden zu erfolgen habe. Diese Garantien entsprächen nach aktueller Sichtweise typischerweise dem, was einem Schubhäftling zur Sicherstellung eines effektiven Rechtsschutzes im Sinne der hier fraglichen Chartabestimmung anzugedeihen lassen sei. Dem entspreche § 52 Abs. 2 BFA-VG idF vor dem FRÄG 2015 nicht, weil eine Vertretung des Fremden in der Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in Schubhaftsachen nicht zum Aufgabenkreis eines Rechtsberaters zähle.

Mit dem FRÄG 2015 wurde (in Umsetzung des Art. 9 RL 2013/33/EU [RV 582 BlgNR 25. GP 10]) in § 52 Abs. 2 BFA-VG folgender Satz eingefügt: "In Verfahren über internationalen Schutz sowie über die Anordnung von Schubhaft haben Rechtsberater auf Ersuchen des Fremden an der mündlichen Verhandlung teilzunehmen."

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

© 2026 JUSLINE

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

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