

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/3/27 W154 2146119-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.03.2019

## Entscheidungsdatum

27.03.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

W154 2146119-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Rumänien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für

Fremdenwesen und Asyl vom 26.01.2017, Zahl: 1029103001/170075717, und die Anhaltung in Schubhaft vom 26.01.2017 bis 02.02.2017 zu

Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG, § 76 Abs. 2 Z 1 FPG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandersatzverordnung dem Bund, vertreten durch den Bundesminister für Inneres, Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein rumänischer Staatsangehöriger, wurde erstmals am 6.2.2015 (rechtskräftig am 16.12.2015) vom Landesgericht Linz gemäß § 83 Abs. 1 StGB; § 15 StGB, § 105 Abs. 1 StGB; § 15 StGB, § 127 StGB zu einer

Freiheitsstrafe von vier Monaten bedingt verurteilt.

Am 16.12.2015 (rechtskräftig am selben Tag) wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß §§ 127, 130 erster Fall StGB, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten bedingt verurteilt.

Am 26.8.2016 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachtes, eine strafbare Handlung begangen zu haben, gemäß StPO festgenommen und in weiterer Folge gegen ihn mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28.8.2016 die Untersuchungshaft verhängt. Am 19.9.2016, rechtskräftig am selben Tag, wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß §§ 127, 130 Abs. 1 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, davon fünf Monate unbedingt, verurteilt.

Am 3.10.2016 langte beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) eine Verständigung der Justizanstalt von der allfälligen Begnadigung des Beschwerdeführers ein, wonach die Möglichkeit bestehe, dass dieser im Rahmen der Weihnachtsbegnadigung am 19.12.2016 aus der Strafhaft zu entlassen und auf freien Fuß zu setzen sei. Auch wurde die Anfrage gestellt, ob seitens der belangten Behörde nach Beendigung der Strafhaft fremdenpolizeiliche Maßnahmen beabsichtigt wären. Als errechnetes Strafende wurde der 26.1.2017 angeführt.

Mit Schriftsatz vom 4.10.2016 teilte das Bundesamt der Justizanstalt mit, dass die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sowie eines Schubhaftbescheides gegen den Beschwerdeführer beabsichtigt wären und wurde um Übermittlung einer Kopie der bei den Depositen verwahrten Dokumente des Beschwerdeführers ersucht.

Mit Schreiben des Bundesamtes vom 14.10.2016 wurde der Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm Parteiengehör bezüglich Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 FPG, in eventu Erlassung eines Schubhaftbescheides gemäß § 76 FPG gewährt.

In seiner Stellungnahme vom 28. 10.2016 gab der Beschwerdeführer hierzu im Wesentlichen an, sich schon länger in Österreich zu befinden, jedoch nicht an den genauen Zeitpunkt seiner Einreise erinnern zu können. Vor ungefähr drei Jahren habe er sich im Bundesgebiet niedergelassen und in dieser Zeit in mehreren Städten, inklusive in Wien, gewohnt, wobei er rechtskonform gemeldet gewesen sei. Er habe keine Verwandten in Österreich, nie im Bundesgebiet legal gearbeitet, erhalte Essensgutscheine von der Suchthilfe und Unterstützung von der Caritas sowie Spenden von verschiedenen Freunden, die ihm in dieser Hinsicht helfen würden. Der Beschwerdeführer wohne in einer Unterkunft der Suchthilfe, wo er auch gemeldet sei. Dort sei er in medizinischer Behandlung, genauer gesagt in Substitutionsbehandlung, die Substitutionsmittel würde er täglich kostenlos erhalten. Diese Art von Behandlung würde in seiner Heimat nicht existieren. In Rumänien habe er keine Angehörigen mehr. Im Bundesgebiet versuche er seit einiger Zeit, sich in die Gesellschaft zu integrieren. Die Mitarbeiter der Suchthilfe, die ihm sehr geholfen hätten, könnten dies bestätigen. Auch hätte er alles getan, um seine früheren Fehler wiedergutzumachen. Die Sozialarbeiter hätten ihn ins Polizeianhaltezentrum begleitet, um unbezahlte Verkehrsstrafen abzusitzen. Er sei freiwillig 20 Tage in Haft geblieben, um zwecks eines guten Neustart für seine Fehler zu zahlen. Mit Unterstützung der Sozialarbeiter hätte er auch einen Lebenslauf verfasst und an unzählige Firmen geschickt. In Bukarest habe er die philosophische Fakultät absolviert, besitze einen Führerschein und spreche fließend drei Fremdsprachen, unter anderem Deutsch.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 7.11.2016, Zahl:

1029103001/161411122, vom Beschwerdeführer am 9.11.2016 persönlich übernommen, wurde gegen ihn gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem Beschwerdeführer kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dieser Bescheid erwuchs am 24.11.2016 in erster Instanz in Rechtskraft.

Am 20.1.2017 wurde der Beschwerdeführer vor dem Bundesamt niederschriftlich einvernommen. Nachgefragt, wo sich sein Personalausweis befinde, erklärte er, er habe diesen sowie seine Geldbörse verloren und eine diesbezügliche Anzeige erstattet. Dem Beschwerdeführer wurde zur Kenntnis gebracht, dass vor Ausstellung eines Heimreisezertifikates eine entsprechende Identitätsprüfung vorzunehmen sei. In weiterer Folge sei der Beschwerdeführer gesetzlich verpflichtet, bei der Beantragung eines Reisedokumentes mitzuwirken. Er wurde aufgefordert, das Formblatt und die Verlustmeldung wahrheitsgemäß auszufüllen.

Am 24.1.2017 wurde der Beschwerdeführer dem Bundesamt zur erkennungsdienstlichen Behandlung - Anfertigung von Lichtbildern und Abnahme der Fingerabdrücke - zwecks Erlangung des Heimreisezertifikates vorgeführt.

Am selben Tag erging gegen ihn ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG mit der Begründung, dass die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft vorliegen würden und ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden solle. Weiters führte die belangte Behörde aus, dass gegen den Beschwerdeführer mit Haftentlassung ein durchsetzbares und rechtskräftiges Aufenthaltsverbot bestehe und eine Abschiebung ins Heimatland nach der Entlassung aus der Gerichtshaft vorgesehen sei. Der Beschwerdeführer sei unterstandslos und es lägen die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens, zur Erlassung aufenthaltsbeendiger Maßnahmen und zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung vor.

Unmittelbar nach Entlassung aus der Strafhaft wurde der Beschwerdeführer am 26.1.2017 festgenommen und durch das Bundesamt im Polizeianhaltezentrum niederschriftlich einvernommen. Dabei wurde dem Beschwerdeführer nochmals vorgehalten, dass gegen ihn seit 24.11.2016 ein durchsetzbares und rechtskräftiges Aufenthaltsverbot bestehe. Anlässlich der niederschriftlichen Befragung zur Erlangung eines Heimreisezertifikates samt Ausfüllen von Formularen am 20.1.2017 habe er sich kooperativ und willig gezeigt. Nachgefragt, ob sein Personalausweis mittlerweile gefunden worden sei, verneinte der Beschwerdeführer dies. Er besitze € 430 Barmittel.

Mit dem angefochtenen, im Spruch genannten Mandatsbescheid vom selben Tag wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Begründend stellte die belangte Behörde im Wesentlichen fest, der Beschwerdeführer sei rumänischer Staatsbürger, somit EWR-Bürger. Zu Österreich bestünden keinerlei familiäre oder berufliche Bindungen und Beziehungen und gegen ihn bestehe ein durchsetzbares und rechtskräftiges Aufenthaltsverbot. Er halte sich seit seiner Einreise vor ungefähr drei Jahren in Österreich auf, sei legal eingereist und habe einen Personalausweis besessen, welchen er samt seiner Geldbörse verloren habe. Eine diesbezügliche Anzeige habe er erstattet.

Der Beschwerdeführer sei im Wechsel zwischen steten und unsteten Aufenthaltes in Österreich gewesen, vorrangig bei karitativen Einrichtungen. Er besitze kein gültiges Reisedokument und könne Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen. Er habe die österreichische Rechtsordnung missachtet, indem er straffällig geworden und von einem österreichischen Gericht verurteilt worden sei und verfüge nicht über ausreichend Barmittel, um seinen Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehe er nicht nach. Auch habe er keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und sei zuletzt von 3.5.2016 bis 20.7.2016 als obdachlos bei einer Suchthilfe gemeldet gewesen. Der Beschwerdeführer sei in keiner Weise integriert, weil keine familiären, sozialen, oder beruflichen Bindungen bestehen würden. Im Bundesgebiet sei er weder beruflich noch sozial verankert. Laut seinen Angaben habe er niemanden mehr in Rumänien. In Bukarest habe er die philosophische Fakultät besucht.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG an das Bundesverwaltungsgericht erhoben. Darin wurde im Wesentlichen angeführt, dass sich das Rechtsmittel gegen die Verhängung der Schubhaft mittels Mandatsbescheides und die darauf gestützte Anhaltung richte. Weder bestehe Fluchtgefahr, noch erweise sich die Verhängung der Schubhaft als erforderlich oder verhältnismäßig. Gemäß § 76 Abs. 4 FPG sei Schubhaft gemäß § 57 AVG mit Mandatsbescheid zu erlassen, es sei denn, der Fremde befinde sich bei Einleitung des Verfahrens zu Erlassung des Bescheides nicht bloß kurzfristigen Haft. Genau letzteres wäre aber beim Beschwerdeführer nicht der Fall gewesen. Bereits am 14.10.2016 sei erstmals ein Schreiben der belangten Behörde an ihn ausgefertigt und am 24.10.2016 zugestellt worden. Es sei davon auszugehen, dass auch bereits amtswegig ein Verfahren zur Erlassung eines Schubhaftbescheides eingeleitet worden sei. Spätestens mit 20.1.2017, bei der Befragung des Beschwerdeführers zur Erlangung eines Heimreisezertifikates, sei das Verfahren zur Erlassung eines Schubhaftbescheides eingeleitet worden, weil die Erlangung eines Heimreisezertifikates der Vorbereitung der Abschiebung diene und in diesem Zeitpunkt der belangten Behörde auch klar gewesen sein hätte müssen, dass im Fall, dass ein Heimreisezertifikat nicht rechtzeitig ausgestellt würde, die Anordnung von Schubhaft in Betracht komme. Am 20.1.2017 habe sich der Beschwerdeführer noch in Strafhaft befunden. Damit stehe fest, dass die Schubhaft im vorliegenden Fall zu Unrecht mit Mandatsbescheid erlassen worden wäre. Vielmehr wäre die belangte Behörde verpflichtet gewesen, ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchzuführen und den Bescheid entsprechend den gesetzlichen Anforderungen des § 60 AVG zu begründen. Der Schubhaftbescheid erweise sich schon aufgrund der Verletzung dieser wesentlichen Verfahrensvorschrift als rechtswidrig. Selbst wenn das BVwG zum Schluss kommen sollte, dass das Verfahren zur Erlassung des Schubhaftbescheides erst nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Gerichtshaft am 26.1.2017 eingeleitet worden sei, sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Aufgrund des

vorliegenden Sachverhalts wäre die belangte Behörde jedenfalls verpflichtet gewesen, während der Strafhaft des Beschwerdeführers ein Verfahren zur Prüfung der Voraussetzungen der Schubhaft zu führen und die notwendigen Vorbereitungen für die Abschiebung so rechtzeitig zu treffen, dass die Schubhaft hätte unterbleiben können. Der Beschwerdeführer sei am 26.8.2016 festgenommen und am 19.9.2016 zu einer 15-monatigen Freiheitsstrafe, davon fünf Monate unbeding, verurteilt worden. Es stehe fest, dass der belangten Behörde das errechnete Strafende spätestens nach Zustellung der Urteilsausfertigung durch das Strafgericht bekannt gewesen sein musste. Dies sei spätestens am 14.10.2016 der Fall gewesen, da an diesem Tag ein Schreiben an den Beschwerdeführer zum Parteiengehör ausgefertigt worden sei, in welchem ihm die Verurteilung vorgehalten worden wäre. Der Beschwerdeführer habe zwar seinem Personalausweis verloren, verfüge jedoch über eine Kopie, weshalb seine Identität geklärt sei. Am 23.8.2016 sei ihm von der rumänischen Vertretungsbehörde ein Ersatzreisedokument mit einer Gültigkeit von vier Wochen ausgestellt worden, nachdem er nur einen Tag vorher um Ausstellung ersucht habe. Am 26.1.2016 sei dem Beschwerdeführer vom einvernehmenden Organ der belangten Behörde mitgeteilt worden, dass er voraussichtlich am 2.2.2017 mit einem Sammeltransport nach Rumänien abgeschoben würde. Zu diesem Zeitpunkt solle nach Einschätzung der Behörde ein Heimreisezertifikat jedenfalls vorliegen. Aus dem Umstand, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die rumänische Vertretungsbehörde offenbar binnen kurzer Zeit möglich sei, sei abzuleiten, dass es für die belangte Behörde problemlos möglich gewesen wäre, dieses so rechtzeitig zu beantragen, dass dies zum Zeitpunkt der Entlassung aus der Strafhaft am 26.1.2017 vorgelegen hätte. Die belangte Behörde sei jedoch mit der Erlangung eines Heimreisezertifikates bis kurz vor Ende der Strafhaft, nämlich zum 20.1.2017 untätig geblieben. Bei gesetzmäßiger Vorgangsweise hätte die belangte Behörde den Beschwerdeführer so rechtzeitig Parteiengehör einräumen müssen, dass er noch vor Ende der Strafhaft die Rechtmäßigkeit des Schubhaftbescheides im Wege der Erhebung einer Beschwerde überprüfen hätte können.

Im Fall des Beschwerdeführers habe tatsächlich keine Fluchtgefahr bestanden. Nach dem Verlust seiner Ausweisdokumente habe sich der Beschwerdeführer am 22.8.2016 zum Zweck der Ausstellung eines für die Ausreise notwendigen Ersatzdokumente selbst an die rumänische Botschaft gewendet. Dieses Ersatz-Reisedokument sei bis zum 21.9.2016 gültig gewesen. Der Beschwerdeführer habe beabsichtigt, selbst nach Rumänien auszureisen und bereits eine Fahrkarte Wien-Bukarest inklusive Sitzplatzreservierung für den 27.8.2016 gehabt. Die bereits organisierte Ausreise sei danach gescheitert, dass der Beschwerdeführer am Vortag, dem 26.8.2016, gemäß den Bestimmungen der StPO festgenommen worden sei. Da sich der Beschwerdeführer noch immer in Haft befinde, sei eine Ausreise aus faktischen Gründen offenkundig nicht möglich gewesen. Auch habe der Beschwerdeführer in der Haft gearbeitet und verfüge im Barmittel von Euro 430. Mit diesem Geldbetrag wäre ihm eine Ausreise nach Rumänien sehr wohl möglich gewesen. Zudem sei der Beschwerdeführer zwischen 13.1.2016 und der Festnahme am 26.8.2016 durchgehend in einer Suchthilfe Einrichtung in Betreuung gewesen. In dieser Zeit habe er regelmäßig in der Notschlafstelle genächtigt, in der er eine fixe Bettenzusage gehabt habe. Der damals hauptsächlich zuständige Sozialarbeiter habe ihn auch bei der Suche nach einem Arbeitsplatz unterstützt. Von einem unsteten Aufenthalt zur Zeit der Haftentlassung könne im Fall des Beschwerdeführers daher nicht gesprochen werden, da dieser sowohl für die Zustellung von Schriftstücken als auch persönlich für behördliche Kontakte immer erreichbar gewesen wäre. Ein weiterer Nachweis für die Kooperationsbereitschaft des Beschwerdeführers sei auch der Umstand, dass er im Sommer 2016 eine Ersatzfreiheitsstrafe im Polizeianhaltezentrum aufgrund einer Verwaltungsübertretung selbst angetreten habe.

In dieser Beschwerde wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge

- \* eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des Beschwerdeführers zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen;
- \* den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt ist;
- \* im Rahmen einer "Habeas Corpus Prüfung" aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen;
- \* der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des Beschwerdeführers gemäß VWG-Aufwandsersatzverordnung, der Eingabengebühr sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, auferlegen.

Der Beschwerde angefügt wurde ein Ersatzreisedokument der rumänischen Botschaft vom 23. August 2016 (gültig bis

21. September 2016), die Kopie des Personalausweises; ein Schreiben der Caritas an die Konsularabteilung der rumänischen Botschaft vom 22.8.2016 bezüglich Ausstellung eines Heimreisedokuments; der Screenshot und die Reservierungsbestätigung für die Zugstrecke Wien-Bukarest für den 27. August 2016; die Verlustmeldung des rumänischen Führerscheins und Personalausweises vom 12.7.2016; jeweils in Kopie. Im Anhang befand sich weiters die Bestätigung der Suchthilfe Wien vom 27.1.2017 darüber, dass der Beschwerdeführer vom 13.1.2016 bis zu seiner Haft am 26.8.2016 durchgehend in ihrer Einrichtung psychosozial betreut worden sei. Zu Beginn der Betreuung habe er eine Postadresse bei der Suchthilfe und ab 13.5.2016 eine Obdachlosenmeldung gehabt. Während dieser Zeit hätte er dort in der Notschlafstelle genächtigt. Das Bett dort sei an die Einhaltung der Betreuungstermine geknüpft gewesen.

Im Rahmen ihrer Beschwerdevorlage vom 30.1.2017 nahm die belangte Behörde dazu im Wesentlichen dahingehend Stellung, sie sei am 8.9.2016 das Landesgericht für Strafsachen Wien dahingehend informiert worden, dass über den Beschwerdeführer wegen des dringenden Tatverdachts des neuerlichen gewerbsmäßigen Diebstahls die Untersuchungshaft verhängt worden wäre. Im Beschluss scheine als letzter bekannter Aufenthaltsort die Adresse einer Suchthilfe auf. Am 3.10.2016 sei seitens der Justizanstalt die Anfrage gestellt worden, ob das Bundesamt nach Beendigung der Strafhaft fremdenpolizeiliche Maßnahmen beabsichtige und als errechnetes Strafende der 26.1.2017 angeführt. Dies bedeute jedoch keineswegs, dass es nicht bereits zeitlich früher zu einer Entlassung aus der Strafhaft kommen hätte können (vergleiche § 46 Abs. 1 und 2 Strafvollzugsgesetz). Dem am 6.10.2016 seitens des Landesgerichtes für Strafsachen Wien übermittelten Urteil sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zu einer fünfmonatigen unbedingten sowie einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von zehn Monaten verurteilt worden wäre, weshalb das Bundesamt das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gestartet und eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme übermittelt habe. In der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 28.10.2016 werde unter anderem angeführt, dass er keine Angehörigen mehr in Rumänien habe und es ihm nicht möglich wäre, eine Suchtmittelentwöhnung in der Form vorzuführen, wie er sie in Wien begonnen hätte. *Expressis Verbis* werde weiter angeführt, der Beschwerdeführer beabsichtige, "sich in die Gesellschaft des Landes zu integrieren". In Ansehung der massiven Straffälligkeit des Beschwerdeführers sei gegen diesen ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren erlassen worden, welches am 24.11.2016 in erster Instanz in Rechtskraft erwachsen sei. Anschließend sei der Beschwerdeführer noch am 20.1.2017 im Stande der Strafhaft niederschriftlich einvernommen und zeitlich unmittelbar darauffolgend das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates eingeleitet worden. Am 26.1.2017 sei er mittels Mandatsbescheides in Schubhaft genommen worden. Dabei habe sich der Bescheid erlassende Referent auf die Tatsache eines vorliegenden rechtskräftigen Abschiebetitels sowie auf die aufgrund der vorgenommenen Einzelfallprüfung (eine Gesamtschau der bis zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Verfahrenshandlungen unter Mitwirkung des Beschwerdeführers) eruierten individuellen Lebensumstände des Beschwerdeführers gestützt. Naturgemäß weise der ZMR-Ausdruck keine wie immer gestaltete aufrechte Meldung des Beschwerdeführers auf, bis auf jene in der Justizvollzugsanstalt. Angesichts der zumindest drei rechtskräftigen Verurteilungen sei es als erwiesen anzusehen, dass er offensichtlich nicht gewillt sei, sich an die österreichische Rechtsordnung zu halten. Die Rechtsvertretung bleibe jedwedes Argument dafür schuldig, wie sie zu der in der Beschwerde geäußerten Ansicht gelangt sei, dass sich der Beschwerdeführer rechtskonform verhalten habe. Dieser kämpfe offensichtlich gegen seine Suchtgifterkrankung, jedoch habe er zum Zeitpunkt der Anordnung von Schubhaft weder über einen gesicherten Wohnsitz, noch über Barmittel in der Höhe, dass eine solche Summe als Kautions hätte einbehalten werden können, verfügt. Eine soziale Verankerung habe keinesfalls erkannt werden können. Im Gegenteil habe der Beschwerdeführer mehrfach erhebliche strafrechtlich relevante Delinquenz in einem Bereich des öffentlichen Lebens gezeigt, welcher als extrem sozialschädlich zu bezeichnen sei. Die mehrfach nachgewiesenen Eingriffe in die Integrität des Eigentums seien keinesfalls dazu geeignet, eine soziale Integration im Bundesgebiet auch nur ansatzweise nachvollziehbar zu machen. Zudem handle es sich bei der in der Beschwerde monierten Meldung in Wien um eine Suchthilfe. Es dürfe als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass an dieser Örtlichkeit niemals ein Fremder zur Fortführung eines fremdenrechtlichen Verfahrens körperlich greifbar wäre. Überdies sei der Beschwerdeführer bereits am 20.7.2016 und somit bereits geraume Zeit vor seiner Inhaftierung von dieser Postadresse abgemeldet worden. Dieser a priori vorhandene Sicherheitsbedarf sei durch die eklatante Straffälligkeit noch weiter zu seinem Nachteil gewichtet, weshalb der Beschwerdeführer in Schubhaft zu nehmen gewesen sei. Wenn in der Beschwerde angeführt werde, die Anordnung von Schubhaft hätte mittels eines ordentlichen Schubhaftbescheides erfolgen müssen, so könne dem entgegengehalten werden, dass der Behörde ja nur der errechnete Entlassungstermin bekannt gewesen sei. Es wäre zeitlich früher möglich gewesen, ihn aus der Strafhaft zu

entlassen. Aus diesem Grund sei der Beschwerdeführer nach Beendigung der Strafhaft mittels Festnahmeauftrag der Behörde vorgeführt und anschließend im Mandatsverfahren die Schubhaft angeordnet worden. Die der Beschwerde angeschlossenen Ticketreservierungen der ÖBB aus dem August 2016, ein seitens der Caritas im August 2016 verfasste Schreiben an das rumänische Konsulat, die Verlustmeldung aus Juli 2016 betreffend den rumänischen Personalausweis, sowie ein Schreiben der Suchthilfe Wien seien allesamt nicht geeignet, dem zweifelsfrei bestehenden Sicherungsbedarf inhaltlich begründet entgegenzutreten. Die Außerlandesbringung des Fremden sei für den 2.2.2017 terminisiert und sollte bis dahin auch das Heimreisezertifikat eingelangt sein. Die Behörde habe somit alle notwendigen Maßnahmen zeitlich effizient und ohne unnötige Verzögerungen getätigt. Im Falle der Freilassung sei begründet damit zu rechnen, dass der Beschwerdeführer seinen nunmehr unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet fortzusetzen sucht und es bestehe die evidente Gefahr des Untertauchens. Anschließend erlaube sich die Behörde festzuhalten, dass in gegenständlicher Causa nicht einmal Akteneinsicht genommen worden sei.

Beantragt wurde, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen,

2. den Beschwerdeführer zum Ersatz des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde von insgesamt € 426,20 verpflichten.

Am 2.2.2017 wurde der Beschwerdeführer um 17:00 Uhr mittels Sammeltransportes außer Landes gebracht.

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist rumänischer Staatsangehöriger, besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Der Beschwerdeführer wurde am 6.2.2015 (rechtskräftig am 16.12.2015) vom Landesgericht Linz gemäß § 83 Abs. 1 StGB; § 15 StGB, § 105 Abs. 1 StGB; § 15 StGB, § 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten bedingt verurteilt.

Am 16.12.2015 (rechtskräftig am selben Tag) wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß §§ 127, 130 erster Fall StGB, § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von vier Monaten bedingt verurteilt.

Am 19.9.2016, rechtskräftig am selben Tag, wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien gemäß §§ 127, 130 Abs. 1 erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, davon fünf Monate unbedingt, verurteilt.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 7.11.2016, vom Beschwerdeführer am 9.11.2016 persönlich übernommen, wurde gegen ihn gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem Beschwerdeführer kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II) und einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III). Dieser Bescheid erwuchs am 24.11.2016 in erster Instanz in Rechtskraft.

Der Beschwerdeführer hat keine familiären oder verwandtschaftlichen Beziehungen im Bundesgebiet.

Der Beschwerdeführer war im Bundesgebiet niemals legal erwerbstätig und erhielt Unterstützung durch karitative Einrichtungen. Zum Zeitpunkt seiner In Schubhaftnahme verfügte er über € 430 Barmittel. Vor seiner Strafhaft war er in Substitutionsbehandlung durch die Suchthilfe.

Der Beschwerdeführer war bis 20.7.2016 bei der Suchthilfe obdachlos gemeldet. Anschließend bis 9.8.2016 mit Hauptwohnsitz im Polizeianhaltezentrum und von 26.8.2016 an in der Justizvollzugsanstalt. Somit verfügte er über keinen ordentlichen Wohnsitz im Bundesgebiet.

Der Beschwerdeführer wurde am 26.1.2017 in Schubhaft genommen und am 2.2.2017 in einem Sammeltransport abgeschoben.

Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Verhängung und Vollziehung der Schubhaft haftfähig.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes und der vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes sowie der Einsichtnahme in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung, das österreichische Strafregister und in das Zentrale Melderegister.

Die Feststellungen zu den gerichtlichen Vorstrafen des Beschwerdeführers basieren zudem auf den vorliegenden Urteilsausfertigungen sowie der Korrespondenz der belangten Behörde mit der Justizvollzugsanstalt.

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers ergeben sich aus seinen eigenen Angaben im Rahmen seiner Stellungnahme vom 28.10.2016 sowie seiner Einvernahme am 26.1.2017.

Hinsichtlich der Hafttauglichkeit stützt sich die Feststellung auf die Tatsache, dass bis zum Entscheidungszeitpunkt keine gegenteiligen Informationen an das Gericht ergangen sind und es im Rahmen des Verfahrens auch keine Anhaltspunkte für die Haftfähigkeit ausschließende gesundheitliche Beschwerden des Beschwerdeführers gab. Zudem wurde der Beschwerdeführer direkt im Anschluss an die Gerichtshaft in Schubhaft genommen

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idGF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81 a Abs. 4.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idGF, lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2

Gemäß § 7 Abs. 2 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

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

Zu A)

3.2. Zu Spruchpunkt I. (Schubhaftbescheid):

3.2.1. §22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 22a. (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.

[...]"

§22a BFA-VG bildet sohin im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage.

3.2.2. Materielle Rechtsgrundlage:

Gemäß § 76 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) aF können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft) sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Gemäß Abs. 2 leg cit. 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 Abs. 3 leg cit. 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 unter anderem insbesondere zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert (Z 1); 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 (Z 3); 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 (Z 9).

Die Schubhaft ist gemäß Abs. 4 schriftlich 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.

Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die gemäß Abs. 5 zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Hinsichtlich der Anwendung eines gelinderen Mittels ist § 77 FPG maßgeblich:

§ 77. (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. [...]

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,
2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder
3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

§ 80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

3.2.3. Zur Judikatur:

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. 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 (VwGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

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).

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

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, "dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig" (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, "weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht

allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken)." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

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

"Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Dem Gesichtspunkt einer "sozialen Verankerung in Österreich" kommt im Zusammenhang mit der Verhängung der Schubhaft wesentliche Bedeutung zu. Dabei kommt es u.a. entscheidend auf das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit oder auf die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes an (VwGH vom 30. August 2011, 2008/21/0107). Je länger somit der Fremde bereits in Österreich ist und je stärker er hier sozial verwurzelt ist, desto stärker müssen auch die Hinweise und Indizien für eine vorliegende Fluchtgefahr sein. Dabei ist zu beachten, dass Mittellosigkeit und fehlende soziale Integration in Bezug auf (noch nicht lange aufhältige) Asylwerber, die Anspruch auf Grundversorgung haben, allein noch keine tragfähigen Argumente für das Bestehen eines Sicherheitsbedarfs sind (VwGH vom 28. Mai 2008, 2007/21/0233).

3.2.4. Gegen den Beschwerdeführer bestand zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und seiner Anhaltung ein rechtskräftiges und durchsetzbares Aufenthaltsverbot im Bundesgebiet.

Dieses Aufenthaltsverbot wurde erlassen, während sich der Beschwerdeführer in Strafhaft befand. Unmittelbar nach dieser Strafhaft wurde er in Schubhaft genommen, sodass er nicht die Möglichkeit hatte, die Rückkehr oder aufenthaltsbeendende Maßnahme zu umgehen oder zu behindern bzw. sich dem Verfahren zu entziehen.

Es kann ihm zugutegehalten werden, dass er die Formulare zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes ohne Widerstand ausfüllte.

Andererseits wurde er hier mehrfach straffällig, sodass die belangte Behörde zu Recht davon ausgehen konnte, dass er grundsätzlich nicht gewillt ist, die österreichische Rechtsordnung zu beachten bzw. zu respektieren. Dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Festnahme nach StPO am 26.8.2016 eine Fahrkarte Wien Bukarest inklusive Sitzplatzreservierung für den nächsten Tag gehabt und sich für diese Reise ein (vier Wochen gültiges) Ersatzreisedokument beschafft hat, lässt nicht den Schluss zu, dass er weiterhin gewillt ist auszureisen, nachdem er seine Strafhaft abgesehen hat. Schließlich hätte er sich, wäre ihm die im August 2016 geplante Ausreise gelungen, gerade dadurch einem österreichischen Strafverfahren inklusive Strafhaft entzogen.

Im Rahmen seiner Stellungnahme vom 28.10.2016 erklärte er, sich in die österreichische Gesellschaft integrieren zu wollen und hier eine Familiengründung zu planen. Die kostenlose Substitutionsbehandlung, die er hier in Österreich erhalte, würde es in seiner Heimat nicht geben. Diese Angaben lassen darauf schließen, dass der Beschwerdeführer im Bundesgebiet verbleiben will. Dennoch ist er hier, wie die belangte Behörde in ihrer Bescheidbegründung richtig angeführt hat, noch in keiner Weise integriert, weil er über keine familiären, sozialen oder beruflichen Bindungen verfügt und weder beruflich noch sozial verankert ist. Nach eigenen Angaben hat er keine Familie bzw. keine Verwandten in Österreich und im Bundesgebiet nie legal gearbeitet. Er war auf Unterstützung karitativer Einrichtungen angewiesen. Wie auch aus dem zentralen Melderegister ersichtlich ist, hatte er keinen ordentlichen Wohnsitz, sondern war bis 20.7.2016 obdachlos gemeldet. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides verfügte er nach eigenen Angaben über € 430 Barmittel.

Dem Beschwerdeführer wurde zu den für die Erlassung der Schubhaft maßgeblichen Fragen schriftliches Parteiengehör gewährt und er beantwortete diese in seiner Stellungnahme vom 28.10.2016. Unmittelbar vor Erlassung des Schubhaftbescheides wurde er zu den entscheidungsrelevanten Punkten, die sich in der Zwischenzeit geändert haben könnten, nochmals kurz einvernommen. Das Bundesamt hat den maßgebenden Sachverhalt festgestellt und dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Geltendmachung seiner Rechte und rechtlichen Interessen iSd §37 AVG gegeben. Laut § 60 AVG sind in der Begründung die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Auch diese Punkte sind bei dem hier bekämpften "Mandatsbescheid" im Wesentlichen erfüllt, sodass im konkreten Fall insgesamt nicht davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer wäre dadurch beschwert, dass ein Bescheid ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren erlassen worden wäre.

Sofern in der Beschwerde angeführt wurde, die belangte Behörde hätte sich nicht rechtzeitig um die Beschaffung eines Ersatzreisedokumentes für den Beschwerdeführer gekümmert, ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer am 20.1.2017 vor dem Bundesamt niederschriftlich einvernommen wurde und dabei erklärte, seinem Personalausweis verloren zu haben. In weiterer Folge leitete die belangte Behörde die Beschaffung eines Ersatzreisedokumentes ein. Der Beschwerdeführer wurde nach seiner Entlassung aus der Strafhaft am 26.1.2017 in Schubhaft genommen und wie geplant am 2.2.2017 in einem Sammeltransport abgeschoben. Bis zu diesem Sammeltransport lag das Ersatzreisedokument somit bereits vor und es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass die Abschiebung vorher hätte stattfinden können, wenn sich die belangte Behörde früher um ein Heimreisezertifikat gekümmert hätte, zumal in der Beschwerde selbst angeführt wird, dass die Beschaffung des Ersatzreisedokumentes für den Beschwerdeführer bei der rumänischen Botschaft im August 2016 nur einen Tag gedauert hätte.

Im vorliegenden Fall scheidet, abgesehen vom Bestehen erheblicher Fluchtgefahr, mangels finanzieller Mittel auch die Anwendung der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 des § 77 FPG aus.

Insbesondere aber durch sein bisheriges, oben erörtertes Verhalten, hier vor allem die Tatsache, dass er ausdrücklich erklärt hatte, in Österreich bleiben zu wollen und wiederholt straffällig wurde, musste sich für die Behörde auch nicht der Schluss aufdrängen, dass der Beschwerdeführer "sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion" gemeldet hätte; dies gilt/galt auch für "die Anordnung, in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen" zumal er über keine aufrechte Meldeadresse in Österreich verfügt. Eine Bettenzusage in einer karitativen Einrichtung, in der der Beschwerdeführer allenfalls obdachlos gemeldet werden könnte, garantiert nicht in ausreichendem Maße, dass dieser nötigenfalls für die Behörde greifbar wäre.

Aufgrund des Vorliegens erheblicher Fluchtgefahr kam daher zu keinem Zeitpunkt die Anwendung gelinderter Mittel in Frage.

Wie oben ausgeführt, begegnet auch die Dauer der Schubhaft von der Entlassung aus der Strafhaft am 26.1.2017 bis zu seinem Abschiebetermin mittels Sammeltransportes am 2.2.2017 keinen Bedenken und ist verhältnismäßig.

### 3.3. Zu Spruchpunkt II. (Kostenbegehren):

Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde hatten einen Antrag auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 35 VwGVG gestellt. Als obsiegende Partei steht dem Bundesamt der beantragte Aufwandsersatz zu, der Antrag des Beschwerdeführers war dementsprechend abzuweisen.

### 3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

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.

### Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. zu entnehmen ist, warf die Tatsachenlastigkeit des gegenständlichen Falles keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren - vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Aufwandsersatz, Fluchtgefahr, Interessenabwägung, Kostenersatz,  
öffentliche Ordnung, Schubhaft, Schubhaftbeschwerde

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W154.2146119.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

06.05.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

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