

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/25 W154 2147019-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.04.2019

## Entscheidungsdatum

25.04.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35

## Spruch

W154 2147019-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Tschechische Republik, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.02.2017, Zahl: IFA 1111683710 / SIM 170145073, und die Anhaltung in Schubhaft vom 02.02.2017 bis 04.02.2017 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. Dem Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 VwGVG nicht stattgegeben; 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:

1. Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 04.04.2016 (rechtskräftig am 08.04.2016), Zl. 046 Hv 6/16m, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs. 1 5., Fall und Abs. 3 1. Fall SMG und wegen Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 5., 6. Fall SMG zu einer

Freiheitsstrafe von sechs Monaten unbeding und einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten verurteilt.

2. Mit Schreiben vom 22.04.2016 des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, zur beabsichtigten Erlassung des Aufenthaltsverbotes binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen, gestellte Fragen zu seinen persönlichen Verhältnissen zu beantworten und die entsprechenden Nachweise nachzureichen.

3. Mit Stellungnahme dazu vom 30.04.2016 wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass sich der Beschwerdeführer seit 2008 in Wien befinde, erforderlichenfalls eine Meldebescheinigung nachreichen werde und in der Tschechei nach dem Hauptschulbesuch eine Ausbildung zum Koch gemacht habe. Seine Mutter, sei in Österreich aufenthaltsberechtigt und in Wien aufrecht gemeldet. Der Beschwerdeführer wohne bei ihr. Vor seiner Einreise in Österreich sei er in Tschechien wohnhaft gewesen. Seit August 2013 sei er selbstständig als Masseur tätig, und beziehe monatlich ein Einkommen in Höhe von 1.000,- /1.200,- netto. In seinem Heimatland sei er strafrechtlich nicht verfolgt worden. Der Beschwerdeführer möchte weiterhin in Österreich bleiben, um den Kontakt zu seiner Mutter aufrecht zu halten und sie zu unterstützen, benötige sie doch seine Hilfe.

4. In niederschriftlicher Einvernahme vor dem Bundesamt vom 28.06.2016 gab der Beschwerdeführer an, sich bereits seit 2007 ununterbrochen im österreichischen Bundesgebiet aufzuhalten. Er habe in Österreich seine Mutter, die bereits 10 Jahre lang hier lebe, und seine Lebensgefährtin mit ihrer gemeinsamen fünfjährigen Tochter. Ob er auch tatsächlich ihr Vater sei, könne er jedoch nicht mit Sicherheit sagen. Er kenne sie seit ihrer Geburt, die Vaterschaft anerkannt habe er jedoch nicht. Der Beschwerdeführer habe seine Lebensgefährtin, die sich seit 2014 oder Anfang 2015 in Österreich aufhalte, vor fünf oder sechs Jahren in Tschechien kennen gelernt. Sie hätten im Zeitraum 2011 bis 2014 - unterbrochen durch seine Aufenthalte in der Slowakei und Österreich - in Tschechien und ab

2014 bis 2015 bei der Mutter des Beschwerdeführers in Österreich zusammengewohnt. Im Jahr 2013 habe er einen Asylantrag in Österreich gestellt. Außer seiner Mutter habe der Beschwerdeführer in Österreich keine weiteren Familienangehörigen mehr. Er habe in Österreich nie gearbeitet, sei bis 2012 in Tschechien und von 2013 bis 2014 in der Slowakei Fußballspieler gewesen. Als Fußballspieler habe er ca. 2.000 bis 3.000 Euro monatlich verdient. Ansonsten sei er durch das AMS unterstützt worden.

Der Beschwerdeführer sei ledig. In Tschechien habe er einen Sohn, geb. XXXX oder XXXX , zu welchem er nur sporadischen Kontakt habe.

5. Mit dem Bescheid des Bundesamtes vom 28.06.2016, Zl. 1111683710/EAM 160572691, wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 u. 2 FPG ein auf 6 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot verhängt (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub nicht erteilt (Spruchpunkt II.). Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG wurde einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.).

In ihrer Begründung führte die belangte Behörde zusammengefasst im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer Ende 2014 sowie von zumindest Ende Oktober 2015 bis zum 28.12.2015 Suchtgiftdelikte begangen habe und deshalb mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten, unbeding, sowie einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten verurteilt worden sei. Durch sein gesetztes strafbares Verhalten seien die öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, der körperlichen Unversehrtheit Dritter sowie des sozialen Friedens erheblich verletzt worden. Der Beschwerdeführer habe zudem entgegen seinem Vorbringen in Österreich nicht um Asyl angesucht. Er habe im österreichischen Bundesgebiet weder soziale, berufliche noch familiäre Anknüpfungspunkte. Seine Angaben betreffend seine Lebensgefährtin und deren gemeinsamen Tochter seien unwahr, und würde keine derartige Beziehung zu ihnen bestehen. Der Beschwerdeführer sei in Österreich lediglich von 25.07.2005 bis 27.09.2006 und von 20.02.2013 bis 26.06.2014 behördlich gemeldet gewesen. Eine soziale Integration könne aufgrund seines erst kurzen Aufenthalts in Österreich daher nicht angenommen werden. Die Behörde gehe von einem Lebensmittelpunkt außerhalb von Österreich aus. In Gesamtbetrachtung erscheine das gegen ihn verhängte Aufenthaltsverbot in Dauer von sechs Jahren erforderlich, um einen positiven Gesinnungswandel seiner Einstellung zur österreichischen Rechtsordnung zu bewirken, sei er doch bereits mehrfach vorbestraft. Aufgrund der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch sein Verhalten sei auch eine sofortige Umsetzung des Aufenthaltsverbots geboten.

Dagegen wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

6. Am 12.09.2016 erging durch die belangte Behörde das Ersuchen iSd § 39 BFA-VG zur Sicherstellung und Übermittlung der Personendokumente an die Justizanstalt Wien Josefstadt, welchem entsprochen wurde und woraufhin der tschechische Reisepass des Beschwerdeführers, gültig bis 2026, dem Bundesamt übermittelt wurde.

7. Mit schriftlicher Stellungnahme vom 27.09.2016 teilte die angebliche Lebensgefährtin des Beschwerdeführers auf Anfrage dem Bundesverwaltungsgericht mit, der Beschwerdeführer sei der Sohn einer Freundin von ihr, jedoch nicht ihr Lebensgefährte, was er auch nie gewesen sei. Der Beschwerdeführer sei auch nicht der Vater ihrer Tochter und diese habe zum Beschwerdeführer keinen Kontakt. Diesem Schreiben beigegeben war eine Geburtsurkunde der Tochter.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 03.10.2016 wurde dem rechtlichen Vertreter des Beschwerdeführers diese Stellungnahme übermittelt.

8. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21.11.2016 (rechtskräftig am selben Tag), Zl. 062 HV 109/2016a, wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall, Abs. 2 Z 1, Abs. 3 zweiter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren verurteilt. Im Weiteren beantragte der Beschwerdeführer einen Strafaufschub iSd § 39 SMG zur Durchführung einer Therapie welcher ihm per Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen gewährt wurde und er somit einen Aufschub der Strafe bis zum 21.11.2018 erhielt.

9. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.12.2016, GZ G313 2130050-1/9E, wurde die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 28.06.2016 als unbegründet abgewiesen.

10. Am 26.01.2017 teilte das Landesgericht für Strafsachen Wien auf Anfrage der belangten Behörde dieser mit, dass es nach dem SMG nicht zwingend notwendig sei, die gesundheitsbezogene Maßnahme im Inland, daher im Hoheitsgebiet der Republik Österreich, durchzuführen, zumal nach § 11 Abs. 3 SMG die anerkannten (inländischen) Einrichtungen nach § 15 SMG nur im Regelfall (arg.: insbesondere) heranzuziehen seien. Da das Heimatland des Verurteilten, die Tschechische Republik, Mitglied der EU sei, sei davon auszugehen, dass die Suchtgiftentwöhnungstherapie dort nach vergleichbaren Standards durchgeführt werden könne. Die Bestätigungen der Therapie seien in diesem Fall vom Verurteilten selbst dem Gericht alle drei Monate zu übermitteln. Auch für den Fall der Durchführung der Therapie im Ausland gelte, dass der Strafaufschub zu widerrufen sei, wenn sich der Verurteilte einer gesundheitsbezogenen Maßnahme nicht unterziehe. Es bestehe daher seitens des Landesgerichtes für Strafsachen Wien kein Einwand gegen die Realisierung des Aufenthaltsverbotes gegen den Verurteilten.

11. Am 26.01.2017 wurde durch die belangte Behörde ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs 3 Z 3 - zur Erlassung eines Abschiebeauftrags- erlassen, welcher durch die Organe der LPD Wien am 01.02.2017 um 22:00 Uhr vollzogen werden konnte, weil der Beschwerdeführer einen Antrag an das Landesgericht für Strafsachen Wien zur Ausfolgung seines Reisepasses gerichtet hat, in dem er seinen Aufenthaltsort genannt hatte.

12. Am 02.02.2017 wurde der Beschwerdeführer vor dem Bundesamt niederschriftlich einvernommen.

Dabei gab er im Wesentlichen an, deshalb an jener Adresse, an der man ihn festgenommen hatte, Unterkunft genommen zu haben, weil dort seine Mutter und seine Freundin leben würden. Auf Vorhalt, dass es sich bei der genannten Person - wie im Vorverfahren bezüglich der Verhängung des Aufenthaltsverbotes festgestellt - nicht um seine Freundin handle, erwiderte er, sie wäre Prostituierte und gerade in Tschechien. Auch erklärte er, seine Mutter habe deswegen versucht, ihn vor den Organen der LPD Wien zu verbergen, weil er mit Grippe im Bett gelegen sei.

Nachgefragt, ob er seit dem 28.06.2016 jemals das Bundesgebiet verlassen habe, erwiderte er, letzte Woche mit seiner Mutter eine Cousine in der Heimat besucht zu haben. Die überwiegende Zeit wäre er jedoch im Bundesgebiet gewesen, in der Tschechei habe er keine Wohnung. Zu seinem Lebensunterhalt gab er an, er würde schwarzarbeiten, wo es nur gehe und zwar in Österreich. Seinen Therapieauflagen sei er insgesamt viermal nachgekommen, zuletzt vor 14 Tagen. Dreimal sei er bei Gericht gewesen. Die Therapiekarte befinde sich in der Wohnung seiner Mutter.

13. Mit dem gegenständlichen, im Spruch genannten, Bescheid wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz die Schubhaft zum Zwecke

- der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sowie

- der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen an, gegen den Beschwerdeführer bestehe ein rechtskräftiges und durchsetz- sowie durchführbares Aufenthaltsverbot bis einschließlich zum 28.06.2022. Diesem könne unter Spruchpunkt III. entnommen werden, dass einer Beschwerde dagegen gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt worden, sohin der Beschwerdeführer zum Aufenthalt im Bundesgebiet nicht berechtigt und daher sein bisheriger Aufenthalt rechtswidrig erfolgt sei. Seit dem 28.06.2016 sei der Beschwerdeführer - außer in behördlicher Anhaltung bzw. U-/Strafhaft - nicht gemeldet gewesen.

Auf Anfrage habe das zuständige Gericht mitgeteilt, dass es nach dem SMG nicht zwingend notwendig sei, die gesundheitsbezogene Maßnahme im Inland durchzuführen. Da die Tschechische Republik Mitglied der EU sei, sei davon auszugehen, dass die Suchtgiftentwöhnungstherapie dort nach vergleichbaren Standards durchgeführt werden könne. Es bestehe daher seitens des Landesgerichtes für Strafsachen Wien kein Einwand gegen die Realisierung des Aufenthaltsverbotes.

Der Beschwerdeführer sei nach dem 28.06.2016 nicht aus dem Bundesgebiet ausgereist, sondern habe seinen Aufenthalt im Bundesgebiet rechtswidrig fortgesetzt und offenkundig bei seiner Mutter unangemeldet Unterkunft genommen, wodurch sein tatsächlicher Aufenthaltsort der Behörde vorerst unbekannt geblieben sei. Bereits sehr kurze Zeit nach seiner Entlassung durch die Behörde am 28.06.2016 sei der Beschwerdeführer im Bundesgebiet neuerlich massiv straffällig geworden. Er sei illegal von und nach Österreich gereist, weil er seit der Sicherstellung seines Reisepasses über keine weiteren Personendokumente mehr verfüge. Mangels finanzieller Mittel bzw. entsprechender Dokumente habe er außer bei der Mutter nirgendwo geordnet Unterkunft nehmen können. Der Beschwerdeführer habe bewusst versucht, sich dem Zugriff der Behörde zu entziehen indem er seinen wahren Aufenthaltsort lediglich gegenüber dem Gericht bekannt gegeben und nicht damit gerechnet habe, dass dieses sein Schreiben an das Bundesamt weiterleiten würde.

Im Bundesgebiet sei er keiner legalen Beschäftigung nachgegangen und habe angegeben, schwarz zu arbeiten. Aus Eigenem sei er nicht bereit, das Bundesgebiet zu verlassen. Der Beschwerdeführer habe angegeben, über familiäre Bindungen im Bundesgebiet zu verfügen, jedoch diese Bindungen lediglich dafür vorgeschoben, um den erwiesenermaßen rechtswidrigen Aufenthalt zu prolongieren, indem er mit der Unterstützung seiner Mutter im Bundesgebiet untergetaucht sei.

Das Bundesamt gehe auf Grund der Aktenlage davon aus, dass der Beschwerdeführer im Falle der Entlassung auf freiem Fuß neuerlich untertauchen werde, um sich der Abschiebung zu entziehen. Er verfüge über kein finanzielles Auskommen und/oder Barmittel, um seinen Lebensunterhalt und somit den Aufenthalt im Bundesgebiet zu sichern und sei zum selbigen auch nicht berechtigt. Der Beschwerdeführer habe die österreichische Rechtsordnung mehrfach missachtet, indem er wiederholt massiv straffällig geworden und entgegen dem gegenwärtigen Aufenthaltsverbot im Bundesgebiet verblieben sei. Er sei in keiner Weise integriert und verfüge in Ansehung des Aufenthaltsverbotes auch über keine rechtshemmenden familiären, beruflichen und/oder sozialen Bindungen zum bzw. im Bundesgebiet. Auch habe er dazu nichts Gegenteiliges angegeben und durch die Behörde dazu bereits mehrfach durch Beweis erhoben werden können, dass es sich bei seinen Vorbringen vorwiegend um Schutzbehauptungen handle, um den rechtswidrigen Aufenthalt im Bundesgebiet zu prolongieren.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 02.02.2017 um 21:00 Uhr durch Übergabe zugestellt, seine Unterschrift jedoch verweigert.

14. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.02.2017 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 u. 2 FPG ein für die Dauer von 10 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub nicht erteilt (Spruchpunkt II.). Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG wurde einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.).

Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer noch am selben Tag einen Beschwerdeverzicht ab.

15. Am 04.02.2017 wurde der Beschwerdeführer um 14:10 auf dem Landweg in die Tschechische Republik abgeschoben.

16. Am 08.02.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG gegen den gegenständlichen Mandatsbescheid, die Anordnung von Schubhaft und die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft ein.

Darin wurde im Wesentlichen vorgebracht, die belangte Behörde hätte sich vor der Verhängung der Schubhaft mit der Möglichkeit der Abschiebung auseinandersetzen und in weiterer Folge von der Schubhaft absehen müssen, weil wegen der Gewährung des Aufschiebs des Strafvollzugs gemäß § 39 SMG eine Abschiebung vor dem 28.11.2018 rechtswidrig wäre. Zudem liege keine Fluchtgefahr vor, weil der Beschwerdeführer sich bisher an alle Auflagen gehalten habe, sich auch künftig der gesundheitsbezogenen Maßnahme unterziehen wolle und nach der Entlassung aus der Strafhafte sofort wieder in der Wohnung seiner Mutter Unterkunft genommen habe, wo er bis zu seiner Strafhafte gemeldet gewesen sei. Von einer Abmeldung habe er nichts gewusst und nie die Absicht gehabt, unterzutauchen. Er lebe seit vierzehn Jahren mit seiner Mutter zusammen und verfüge über ein schützenswertes Privat- und Familienleben in Österreich.

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 sei;
- \* 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.

17. Im Rahmen ihrer Beschwerde vorlage vom 09.02.2017 nahm die belangte Behörde dazu im Wesentlichen dahingehend Stellung, dass gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von 10 Jahre erlassenes und in 1. Instanz rechtskräftiges Aufenthaltsverbot bestehe. Er sei im Jahr 2016 wegen Übertretungen nach dem Suchtmittelgesetz zu einer teilbedingten Haftstrafe verurteilt worden, woraufhin ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden sei. Die dagegen erhobene Beschwerde habe das Bundesverwaltungsgericht am 13.12.2016 abgewiesen. Zwischenzeitlich sei der Beschwerdeführer erneut straffällig geworden und habe einen Strafaufschub nach § 39 SMG unter Auflagen erhalten. Mit Schreiben vom 26.01.2017 habe der zuständige Richter des Landesgerichtes keinen Einwand gegen die Außerlandesbringung erhoben. Wegen der neuerlichen einschlägigen massiven Straffälligkeit sei durch das Bundesamt ein neues Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren erlassen und diesbezüglich ein Rechtsmittelverzicht abgegeben worden.

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.

1. Feststellungen:

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

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 04.04.2016 (rechtskräftig am 08.04.2016) wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des Suchtgifthandels nach § 28 a Abs. 1 5., Fall und Abs. 3 1. Fall SMG und wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 5., 6. Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten unbedingt und einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von 12 Monaten verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21.11.2016 (rechtskräftig am selben Tag), Zl. 062 HV 109/2016a, wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter fall, Abs. 2 Z 1, Abs. 3 zweiter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren verurteilt.

Mit Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen erhielt der Beschwerdeführer gemäß § 39 SMG einen Aufschieb der Strafe bis zum 21.11.2018. Am 26.01.2017 teilte das Landesgericht für Strafsachen Wien der belangten Behörde mit, dass kein Einwand gegen die Realisierung des Aufenthaltsverbotes gegen den Verurteilten besteht und er die Auflagen

auch in seiner Heimat erfüllen kann. Somit besteht diesbezüglich kein Abschiebungshindernis.

Mit dem Bescheid des Bundesamtes vom 28.06.2016 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 u. 2 FPG ein auf 6 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot verhängt (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub nicht erteilt (Spruchpunkt II.). Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG wurde einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Die dagegen erhobene Beschwerde wurde durch das Bundesverwaltungsgericht am 13.12.2016 abgewiesen.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.02.2017 wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 u. 2 FPG ein für die Dauer von 10 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub nicht erteilt (Spruchpunkt II.). Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG wurde einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Diesbezüglich gab der Beschwerdeführer noch am selben Tag einen Beschwerdeverzicht ab.

Der Beschwerdeführer hat im Bundesgebiet seine Mutter, bei der er auch aufgegriffen wurde, nachdem er dem Landesgericht für Strafsachen Wien diese Adresse im Rahmen eines von ihm gestellten Antrags genannt hatte. Seit dem 26.06.2014 - somit ca. eineinhalb Jahre vor seiner ersten Haftmeldung - war er dort nicht mehr gemeldet und verfügte zum Zeitpunkt der gegenständlichen Festnahme über keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet. Seit dem Jahr 2005 verfügte er lediglich über sporadische Meldungen in Österreich.

Der Beschwerdeführer war im Bundesgebiet niemals legal erwerbstätig.

Der Beschwerdeführer wurde am 02.02.2017 in Schubhaft genommen und am 04.02.2017 auf dem Landweg 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.

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers ergeben sich zudem aus seinen eigenen Angaben im Rahmen seiner Einvernahme am 02.02.2017.

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.

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 (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).

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 Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (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 Sicherungsbedarfes 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 Sicherungsbedarfs 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. Trotz Durchsetzbarkeit des (ersten) Aufenthaltsverbotes reiste er nicht aus dem Bundesgebiet aus, sondern tauchte unter und wurde erneut straffällig.

Zudem erklärte er ausdrücklich, er würde hier schwarzarbeiten, wann immer sich die Möglichkeit dazu biete. Über ein legales Einkommen verfügte er im Bundesgebiet nicht.

Seit 26.06.2014 war er, außer in der Justizanstalt, nicht mehr aufrecht behördlich gemeldet. Als er bei seiner Mutter aufgegriffen wurde, wusste er noch nichts von der geplanten Abschiebung. Seit 2005 verfügte er nur über sporadische Meldungen im Bundesgebiet, sodass dem Beschwerdevorbringen, er lebe seit vierzehn Jahren mit seiner Mutter zusammen, nicht zu folgen ist. Was die in der Beschwerde vorgebrachte diesbezügliche Schutzwürdigkeit des Familienlebens betrifft, so ist dem überdies das (rechtskräftige) Aufenthaltsverbot im Bundesgebiet entgegenzuhalten, in dem auch darüber abgesprochen wurde.

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 trotz durchsetzbaren Aufenthaltsverbotes im Bundesgebiet verblieb, untertauchte, wiederholt straffällig wurde und seit 26.06.2014 außer in der Justizanstalt nicht mehr aufrecht behördlich gemeldet war, 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.

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

Auch begegnet die Dauer der Schubhaft vom 02.02.2017 bis zur Abschiebung am 04.02.2017 keinen Bedenken.

3.3. Zu Spruchpunkt II. (Kostenbegehren):

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die

Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 leg. cit. den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Aufwändersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes - B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in § 1 der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.

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 Aufwändersatz 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**

Aufenthaltsverbot, Fluchtgefahr, Kostenersatz, öffentliche Interessen, Schubhaft, Sicherungsbedarf, strafrechtliche Verurteilung, Untertauchen, Verhältnismäßigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W154.2147019.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.07.2019

**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)