

# TE Bvg Erkenntnis 2019/5/23 W154 2124257-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.2019

## Entscheidungsdatum

23.05.2019

## Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2

VwGVG §35

## Spruch

W154 2124257-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Georgien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 01.04.2016, Zahl: 444746901 - 160462497, und vom 07.04.2016, Zahl: 444746901 - 160462497, (Berichtigungsbescheid) zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 FPG stattgegeben und der angefochtene Mandatsbescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Inneres, hat gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandersatzverordnung, dem Beschwerdeführer, zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters, Aufwendungen in Höhe €

737,60 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. Der Beschwerdeführer stammt aus Georgien. Spätestens Anfang 2006 gelangte er mit seiner Mutter und seinem älteren Bruder nach Tschechien, wo er einen Asylantrag stellte.
2. Nach dem Tod der Mutter im Dezember 2007 stimmte Österreich der Übernahme des Beschwerdeführers (und seines gleichfalls noch minderjährigen Bruders) nach der Dublin II-VO zu, weil dem (mutmaßlichen) Vater hier bereits 2005 subsidiärer Schutz zuerkannt worden war. Im Hinblick darauf erkannte das Bundesasylamt mit Bescheid vom 1. April 2008 dem Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 iVm § 34 Abs. 3 AsylG 2005 ebenfalls den Status des subsidiär Schutzberechtigten zu und erteilte ihm eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 1. April 2009.
3. Nachdem dem (mutmaßlichen) Vater des Beschwerdeführers der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt worden war, erging eine entsprechende Erledigung auch gegenüber dem Beschwerdeführer; außerdem wurde er gemäß dem damaligen § 10 Abs. 1 AsylG 2005 nach Georgien ausgewiesen. Eine dagegen (Bescheid des Bundesasylamtes vom 16. Juli 2009) erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 3. Oktober 2012 als unbegründet ab.
4. Der Beschwerdeführer verblieb vorerst in Österreich, befand sich allerdings von Oktober 2013 bis Juni 2015 (insbesondere) wegen Vermögensdelikten in Untersuchungs- und dann in Strafhaft. In der Folge reiste er in die Schweiz aus, wo er erneut einen Asylantrag stellte.
5. Nach seiner Überstellung nach Österreich gemäß der Dublin III-VO am 31.3.2016 beantragte der Beschwerdeführer am selben Tag auch hier nochmals internationalen Schutz.
6. Am 1.4.2016 wurde der Beschwerdeführer zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen.

Diese Einvernahme gestaltete sich wie folgt:

"V: Ihnen werden die Anwesenden vorgestellt und der Zweck und Ablauf der Einvernahme erläutert. Sie werden davon in Kenntnis gesetzt, dass gegen Sie nunmehr ein Verfahren zur Erlassung der Schubhaft geführt wird.

Zur Prüfung dieses Sachverhaltes sind Sie, auch in Ihrem Interesse einer möglichsten Vermeidung von Eingriffen in Ihre Rechte, zur mitwirkenden Klärung des Sachverhaltes und Ihrer Identität verpflichtet. Kommen Sie dem nicht nach, müssen Sie damit rechnen, dass Zwangsmittel oder Sicherungsmaßnahmen angewendet werden können.

Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

A: Nein.

Sie werden auf die Möglichkeit der Kontaktaufnahme aus eigenem mit einem Rechtsberater hingewiesen und auf die Möglichkeit, diesen in Angelegenheiten Ihres Verfahrens vor dem BFA in Anspruch zu nehmen.

V: Ihnen wird zur Kenntnis gebracht, dass Sie nach Georgien abgeschoben werden sollen.

Es ist daher zur Sicherung dieser Maßnahmen beabsichtigt, gegen Sie die Schubhaft zu verhängen, nachdem Sie sich wiederholt dem Verfahren vor den österreichischen Asylbehörden entzogen haben.

Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

A: Ich kann nicht nach Georgien ausreisen.

F: Ist es korrekt, dass alle Ihre Verfahren vor den österreichischen Asylbehörden rechtskräftig negativ sind?

A: Ja.

F: Haben Sie Identitätsdokumente, welche Sie vorweisen können?

A: Nein.

F: Haben Sie in Österreich Familienangehörigen?

A: Mein Vater und mein Bruder befinden sich in Österreich.

F: Haben Sie irgendwelche Anknüpfungspunkte zu Österreich- Arbeit, Ausbildung, etc.?

A: Nein.

F: Wie hoch sind Ihre derzeitigen Barmittel?

A: 50 - 60 €

F: Verfügen Sie über Bankomat- oder Kreditkarten?

A: Nein.

F: Wie könnten Sie Ihren Aufenthalt in Österreich finanzieren?

A: Ich kann meinen Aufenthalt in Österreich nicht finanzieren. Ich habe keine Bankomat- oder Kreditkarte.

F: Sind Sie in Österreich amtlich gemeldet?

A: Nein.

ANM: keine Meldeadresse lt. ZMR

F: Aus welchem Grund sind Sie in die Schweiz gereist?

A: Ich war nur zufällig dort.

F: Haben sie in Österreich eine Wohnung?

A: Nein.

F: Wann haben Sie ihr Heimatland verlassen?

A: Ca. 2005.

F: Was war das Ziel ihrer Reise als Sie ihr Heimatland verlassen haben?

A: Österreich.

F: Warum kommen Sie nach Österreich?

A: Ich wollte Asyl haben.

F: Haben Sie jemals versucht legal nach Österreich zu reisen bzw. haben Sie jemals versucht ein Schengenvisum zu erhalten?

A: Nein.

F: Sind Sie krank, benötigen Sie einen Arzt oder Medikamente?

A: Nein, ich bin völlig gesund. Ich bin allerdings in Behandlung, weil ich opiatabhängig war, ich befand mich in einer Substitutionstherapie, welche allerdings mittlerweile beendet ist.

F: Waren Sie je im Krankenhaus oder sonst in Kranken- oder Spitals- oder sonstiger medizinischer Behandlung, sei es in Österreich oder im Herkunftsstaat bzw. anderswo?

A: Nur die oben erwähnte Substitutionstherapie.

F: Nehmen Sie derzeit Medikamente ein?

A: Nein.

Sie besitzen derzeit kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen. Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach. Sie haben keinen Wohnsitz in Österreich. Sie sind in keiner Weise integriert, da sie sich erst seit kurzer Zeit in Österreich aufhalten. Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert. Sie sind bereits illegal im Laufe Ihres Verfahrens aus dem Bundesgebiet ausgereist und in die Schweiz eingereist.

Sie haben nach eigenen Angaben keine Familienangehörigen oder sonstigen soziale Anknüpfungspunkte zu Österreich. Weder sprechen Sie Deutsch, noch gehen Sie einer Beschäftigung nach, noch absolvieren Sie eine Ausbildung.

Es konnte nicht erkannt werden, dass besondere Umstände in der Schubhaft entgegenstehen. Sie sind nicht mit der erforderlichen vorauszusetzenden Sicherheit greifbar.

Es ist auch kein Grund zur Annahme gegeben, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann.

F: Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

A: Nein.

V: Der Schubbescheid wird Ihnen persönlich im Anschluss an diese Niederschrift zugestellt.

Sie finden darin auch den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung in Ihrer Sprache. Haben Sie noch Fragen?

A: Nein, ich habe keine Fragen.

V: Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie bis zur Realisierung der Abschiebung ins PAZ Wien überstellt werden.

Ich habe alles verstanden und nichts mehr hinzuzufügen.

7. Mit dem gegenständlichen, im Spruch genannten Mandatsbescheid vom 1.4.2016, berichtigt durch Bescheid vom 7.4.2016, ordnete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 AVG Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung des Beschwerdeführers an.

Begründet wurde der bekämpfte Bescheid im Wesentlichen folgenderweise:

"Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger.

Sie haben einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Gegen Sie wurde ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet. Diese ist noch nicht durchführbar. Sie halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf, begründen diesen Aufenthalt nur durch Ihren Folgeantrag.

Eine Rückkehrentscheidung ist durchsetzbar. Aufgrund des Vorliegens der weiteren für eine Abschiebung erforderlichen Voraussetzungen werden Sie zur Ausreise verhalten werden.

Gegen Sie wurde ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet. Diese ist noch nicht durchführbar. Sie halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

-  
Sie sind nach Österreich illegal eingereist.

-  
Sie gehen seit Stellung Ihres Asylantrags in Österreich im Jahr 2008 keiner Erwerbstätigkeit nach. Es besteht keine begründete Aussicht, dass Sie eine Arbeitsstelle finden.

-  
Sie tauchten in Österreich unter, indem Sie in die Schweiz reisten.

-  
Sie besitzen kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen.

-  
Obwohl eine gesetzliche Verpflichtung hiezu bestand, verweigerten Sie die Ausreise aus Österreich. Stattdessen reisten Sie illegal in die Schweiz aus und stellten dort einen Asylantrag.

-  
Sie missachteten die österreichische Rechtsordnung, indem Sie wiederholt und oftmalig straffällig wurden.

-  
Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach.

-  
Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und hielten sich bislang unangemeldet unter Verletzung des

Meldegesetzes in Österreich auf.

-

Sie sind in keiner Weise integriert, weil Sie die österreichische Rechtsordnung wiederholt ignoriert haben, und aufgrund der zahlreichen Verletzungen der gesetzlichen Bestimmungen straffällig wurden.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie sprechen Deutsch.

Sie haben keine Freunde oder Verwandte in Österreich."

Und Des Weiteren:

"Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr. Daher ist die Entscheidung auch verhältnismäßig.

Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung ist erforderlich, da Sie sich aufgrund Ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen haben. Es ist davon auszugehen, dass Sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werden, die Rechtsvorschriften einzuhalten.

Aus Ihrer Wohn- und Familiensituation, aus Ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens kann geschlossen werden, dass bezüglich Ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliegt.

Bei der Prüfung der Fluchtgefahr ist auch ein massives strafrechtliches Verhalten des Fremden in Bezug auf Gewalt- und Vermögensdelikte in Verbindung mit der wegen seiner Mittellosigkeit naheliegenden Wiederholungsgefahr einzubeziehen (VwGH 25.03.2010, 2009/21/0276). Der VwGH hat auch ausgesprochen, dass eine erhebliche Delinquenz des Fremden das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität einer baldigen Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 25.03.2010, 2009/21/0276).

Diese Fluchtgefahr war bei Ihnen festzustellen.

Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarechtlichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhältigen Personen nachzukommen.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergibt daher in Ihrem Fall, dass Ihr privates Interesse an der Schonung Ihrer persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat.

Dabei wurde auch berücksichtigt, dass die Schubhaft eine ultima - ratio - Maßnahme darstellt. Es ist daher zu prüfen, ob die Anordnung gelinderer Mittel gleichermaßen zur Zweckerreichung dienlich wäre. In Betracht käme dabei das gelindere Mittel gem. § 77 FPG mit den dafür vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten bzw. der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit. Dabei kommt die finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund Ihrer finanziellen Situation schon von vornherein nicht in Betracht.

Doch auch was die Unterkunftsnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung betrifft, kann in Ihrem Fall damit nicht das Auslangen gefunden werden.

Es hat sich seit Ihrer Ankunft in Österreich im Jahr 2008 gezeigt, dass Sie durchgehend straffällig wurden und sich in keiner Weise an die gesetzlichen Bestimmungen der Republik Österreich halten wollten. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass Sie im gegenständlichen Fall - sofern eine periodische Meldeverpflichtung verhängt worden wäre - nicht abermals unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen auf illegalen Weg auszureisen oder unterzutauchen versuchen würden, wie Sie es bisher bereits getan haben.

Wie oben ausführlich dargelegt, besteht in Ihrem Fall aufgrund Ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Damit wäre jedoch der Zweck der Schubhaft, nämlich die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung, vereitelt. Es liegt somit eine ultima - ratio - Situation vor,

die die Anordnung der Schubhaftverhängung unabdingbar erfordert und eine Verfahrensführung, während derer Sie sich in Freiheit befinden, ausschließt.

Es ist weiters aufgrund Ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass auch die subjektiven Haftbedingungen, wie Ihre Haftfähigkeit, gegeben sind.

Ihre Überstellungsfähigkeit wurde attestiert, der zuständige Amtsarzt wird auch Ihre Haftfähigkeit an sich prüfen.

Dass eine wie bei dem Fremden vorliegende fehlende soziale Verankerung in Österreich bei der Prüfung der Notwendigkeit der Schubhaft in Betracht zu ziehen ist, entspricht der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 28.05.2008, 2007/21/0162).

Für die Bejahung eines Sicherungsbedarfs kommen daher insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann (vgl. dazu VwGH 17.03.2009, 2007/21/0542). Im vorliegenden Fall verfügen Sie über keinerlei Integration in Österreich. Zudem ist bei Prüfung des Sicherungsbedarfs freilich auch das bisherige Verhalten in Betracht zu ziehen (vgl. VwGH 27.02.2007, 2006/21/0311; 28.06.2007, 2006/21/0091; 17.03.2009, 2007/21/0542 u.a.). Wiederholtes Nichtbeachten von (gesetzlichen) Regeln und behördlichen Anordnungen (vgl. VwGH 25.03.2010; Zl 2009/21/0121) können ebenso wie der Umstand, dass sich der Fremde nicht unmittelbar nach seiner Einreise in das Bundesgebiet mit den österreichischen Behörden in Kontakt gesetzt hat (vgl. VwGH 20.10.2011, Zl. 2008/21/0191), auf einen erhöhten Sicherungsbedarf hindeuten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar schon wiederholt judiziert, die Schubhaft könne keinesfalls dazu dienen, den Fremden von der Begehung weiterer Straftaten in Österreich bis zur Außerlandesbringung abzuhalten (vgl. VwGH 07.02.2008, 2007/21/03446 uva), weil die Annahme, die Schubhaft sei aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten, nach dem Gesetz keinen tauglichen Schubhaftzweck darstellt (vgl. VwGH 22.05.2007, 2006/21/0052; 31.08.2006, 2006/21/0087). Daran ist festzuhalten. Der Verurteilung eines Fremden kann aber im Rahmen der bereits angesprochenen Verhältnismäßigkeitsprüfung insofern Bedeutung zukommen, als eine erhebliche Delinquenz des Fremden das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität seiner Abschiebung - in Abhängigkeit von der Schwere der Straftaten - maßgeblich vergrößern kann (vgl. VwGH 17.03.2009, 2007/21/0542).

In Ihrem Fall ist eine Mehrzahl an Faktoren gegeben, die für sich alleine noch nicht den Schluss rechtfertigen, dass Sie sich dem Verfahren durch Untertauchen entziehen werden, die aber in der Gesamtschau sehr wohl einen Sicherungsbedarf ergeben: Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens steht fest, dass Sie in Österreich keinen Wohnsitz haben, keiner legalen Beschäftigung in Österreich nachgehen und weder Verwandte noch Bekannte in Österreich haben. Auch sonst wurden von Ihrer Seite keine relevanten Anknüpfungspunkte mit Österreich namhaft gemacht bzw. wurden keine solchen entdeckt. Sie verfügen über sehr eingeschränkte Barmittel.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes muss die Behörde durchaus annehmen, dass Sie sich dem Verfahren durch Untertauchen entziehen werden und somit ein dringender Sicherungsbedarf besteht.

Zur Anwendung eines gelinderen Mittels führt der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 02.08.2013 (VwGH 02.08.2013, 2013/21/0008) aus: "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. Mai 2007, Z. 2006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29. April 2008, Zl.2008/21/0085, siehe auch die Erkenntnisse vom 28. Februar 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." Im vorliegenden Fall ergeben sich aus dem Sachverhalt keinerlei Umstände, die eine Anordnung gelinderer Mittel nahelegen, da alle oben genannten Ansatzpunkte im konkreten Falle nicht gegeben sind und nicht behauptet wurden.

Aufgrund des aufgezeigten Sachverhalts, insbesondere des illegalen Aufenthaltes, nicht vorhandener finanzieller Mittel, der fehlenden Möglichkeit einer legalen Erwerbsausübung, die nicht vorhandene Möglichkeit der sozialen und wirtschaftlichen Integration, der fehlenden gesicherten Unterkunft und aufgrund des bisher gezeigten Verhaltes kam die Anwendung von gelinderen Mitteln im gegenständlichen Fall nicht in Betracht."

8. Am 07.04.2016 langte die mit 06.04.2016 datierte Schubhaftbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin wurde beantragt, den bekämpften Bescheid zu beheben, die Anordnung der Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären, auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft nicht vorliegen, eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ein medizinisches Gutachten zur Klärung des physischen und psychischen Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers einzuholen, diesem unentgeltlich einen Verfahrenshelfer beizugeben. sowie Kostenersatz im bezeichneten Umfang zuzuerkennen.

9. Am selben Tag wurden auf Ersuchen der zuständigen Gerichtsabteilung von der belangten Behörde die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht elektronisch übermittelt. Eine Stellungnahme der belangten Behörde zur Schubhaftbeschwerde wurde am 12.4.2016 beim Bundesverwaltungsgericht eingebracht, darin wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid der Erstbehörde vollinhaltlich zu bestätigen, die Beschwerde abzuweisen und die Schubhaft aufrechtzuhalten. Ein Antrag auf Aufwandersatz wurde seitens der belangten Behörde nicht gestellt.

Am 14.04.2016 langte beim Bundesverwaltungsgericht das Haftfähigkeitsgutachten des Beschwerdeführers ein.

10. Mit Erkenntnis vom 13.4.2016 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet ab (Spruchpunkt A I.). Außerdem stellte es gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorlägen (Spruchpunkt A II.), wies den Antrag des Revisionswerbers auf Kostenersatz ab (Spruchpunkt A III.) und gab dem in der Beschwerde gestellten Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshelfers gemäß § 40 VwGVG nicht Folge (Spruchpunkt A IV.). Schließlich erklärte es eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für nicht zulässig (Spruchpunkt B).

11. Dagegen erhob der Beschwerdeführer eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

12. Mit Erkenntnis vom 23.2.2017, Zahl Ra 2016/21/0152, hob der Verwaltungsgerichtshof das angefochtene Erkenntnis in seinen Spruchpunkten A I. bis III. wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf und wies im Übrigen (Spruchpunkt A IV.; Abweisung des Antrags auf Beigabe eines Verfahrenshelfers) die Revision als unbegründet ab.

Dies begründete er ua. damit, dass sich das Bundesverwaltungsgericht auch mit dem vom Beschwerdeführer am 1.4.2016 gestellten wiederholten Antrag auf internationalen Schutz auseinandersetzen hätte müssen und führte dazu aus:

"Unter Bezugnahme auf diesen Antrag hatte das BFA in seinem Schubhaftbescheid nämlich (im Einklang mit dem Inhalt der vorgelegten Akten) angemerkt, dass sich der Revisionswerber rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Die auf Grund des erwähnten Antrags eingetretene Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes bewirkte aber die Gegenstandslosigkeit einer davor ergangenen Rückkehrentscheidung, die dann nicht mehr vollzogen werden könnte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 15. März 2016, Ra 2015/21/0174, Punkt 2. der Entscheidungsgründe), weshalb es gegebenenfalls auch nicht zutrifft, dass - wie im Schubhaftbescheid weiter festgehalten - eine Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber (gemeint offenbar die mit der Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten letztlich im Oktober 2012 ergangene Ausweisung, die gemäß § 75 Abs. 23 AsylG 2005 zu einer Rückkehrentscheidung geworden war) durchsetzbar sei. Vor diesem Hintergrund stellt sich dann aber auch unter diesem Aspekt die Frage, ob die letztlich allein zur Sicherung der Abschiebung verhängte und fortgesetzte gegenständliche Schubhaft nicht ihren Zweck verfehlt. Die angefochtene Entscheidung, die darauf nicht eingeht, ist mithin auch deshalb in ihren die Schubhaft betreffenden Spruchpunkten A I. bis III. mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet."

#### 1. Feststellungen:

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

Mit Bescheid vom 1. April 2008 erkannte das Bundesasylamt dem Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 iVm § 34 Abs. 3 AsylG 2005 den Status des subsidiär Schutzberechtigten zu und erteilte ihm eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 1.4.2009.

Nachdem dem (mutmaßlichen) Vater des Beschwerdeführers der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt

worden war, erging eine entsprechende Erledigung auch gegenüber dem Beschwerdeführer; außerdem wurde er gemäß dem damaligen § 10 Abs. 1 AsylG 2005 nach Georgien ausgewiesen. Eine dagegen (Bescheid des Bundesasylamtes vom 16. Juli 2009) erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 3.10.2012 als unbegründet ab.

Der Beschwerdeführer stellte am 31.3.2016 im Bundesgebiet erneut einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Mandatsbescheid vom 1.4.2016, berichtet am 7.4.2016, wurde über den Beschwerdeführer gemäß 76 Abs. 2 Z 1 FPG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes und des Bundesasylamtes sowie der vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes und des Asylgerichtshofes.

## 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. 81a 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 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); ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde (Z 5); 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 anzugeben; 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 Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwegen. 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 unangemessne 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 Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH 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. § 12 AsylG 2005 aF lautet auszugsweise:

"§ 12. (1) Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, kann, außer in den Fällen des § 12a, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs. 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz); § 32 bleibt unberührt. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist zulässig. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes

Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. § 16 Abs. 4 BFA-VG gilt.

[...]

(3) Der Aufenthalt gemäß Abs. 1 und 2 stellt kein Aufenthaltsrecht gemäß § 13 dar."

Der mit "Faktischer Abschiebeschutz bei Folgeanträgen" betitelte § 12a AsylG 2005 aF lautet auszugsweise:

"§ 12a. (1) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG gestellt, kommt ihm ein faktischer Abschiebeschutz nicht zu, wenn

1. gegen ihn eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 61 FPG oder eine Ausweisung gemäß§ 66 FPG erlassen wurde,
2. kein Fall des § 19 Abs. 2 BFA-VG vorliegt,
3. im Fall des § 5 eine Zuständigkeit des anderen Staates weiterhin besteht oder dieser die Zuständigkeit weiterhin oder neuerlich anerkennt und sich seit der Entscheidung gemäß § 5 die Umstände im zuständigen anderen Staat im Hinblick auf Art. 3 EMRK nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit maßgeblich verschlechtert haben., und
4. eine Abschiebung unter Berücksichtigung des Art. 8 EMRK (§ 9 Abs. 1 bis 2 BFA-VG) weiterhin zulässig ist.

(2) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) gestellt und liegt kein Fall des Abs. 1 vor, kann das Bundesamt den faktischen Abschiebeschutz des Fremden aufheben, wenn

1. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht,
2. der Antrag voraussichtlich zurückzuweisen ist, weil keine entscheidungswesentliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts eingetreten ist, und
3. die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung keine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2, 3 oder 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten und für ihn als Zivilperson keine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(3) Hat der Fremde einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23) gemäß Abs. 2 binnen achtzehn Tagen vor einem bereits festgelegten Abschiebetermin gestellt, kommt ihm ein faktischer Abschiebeschutz nicht zu, wenn zum Antragszeitpunkt

1. gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG besteht,
2. der Fremde über den Abschiebetermin zuvor nachweislich informiert worden ist § 58 Abs. 2 FPG) und
3. darüber hinaus
  - a) sich der Fremde in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft befindet;
  - b) gegen den Fremden ein gelinderes Mittel § 77 FPG) angewandt wird, oder
  - c) der Fremde nach einer Festnahme gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 BFA-VG iVm§ 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG angehalten wird.

Liegt eine der Voraussetzungen der Z 1 bis 3 nicht vor, ist gemäß Abs. 2 vorzugehen. Für die Berechnung der achtzehntägigen Frist gilt § 33 Abs. 2 AVG nicht.

[...]"

Der Beschwerdeführer stellte am 31.3.2016 im Bundesgebiet erneut einen Antrag auf internationalen Schutz, nachdem ihm der im Familienverfahren zuerkannte der Status des subsidiär Schutzberechtigten - mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 3.10.2012 rechtskräftig - aberkannt worden war. Ein Abschiebetermin war zu jenem Zeitpunkt noch nicht festgelegt. Es lag keine zurückweisende Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG oder gemäß § 68 Abs. 1 AVG vor, weshalb dem Beschwerdeführer ein faktischer Abschiebeschutz zukam. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass auch das Bundesamt im Einklang mit der Aktenlage in seiner Bescheidbegründung festhielt, dass sich

der Beschwerdeführer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Die auf Grund des erwähnten Antrags eingetretene Rechtmäßigkeit seines Aufenthaltes bewirkte aber die Gegenstandslosigkeit der davor ergangenen Rückkehrentscheidung, die dann nicht mehr vollzogen werden konnte (vgl. VwGH vom 15. März 2016, Ra 2015/21/0174, Punkt 2. der Entscheidungsgründe),

Aus diesem Grund war die am nächsten Tag verhängte Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung nicht zulässig, der Mandatsbescheid entsprechend zu beheben und die darauf basierende Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären.

### 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 Beschwerd

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)