

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/16 W154 2132102-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.08.2019

## Entscheidungsdatum

16.08.2019

## Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

Dublin III-VO Art. 28

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

## Spruch

W154 2132102-1/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX alias XXXX , geb. XXXX alias XXXX alias XXXX , StA. Nigeria, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.07.2016, Zahl: 1066148710/160443735/RDNÖ zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß Art. 28 Dublin III-VO i.V.m. § 76 Abs. 2 Z 2 FPG i.V.m. § 22a Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und der angefochtene Mandatsbescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung der Beschwerdeführerin in Schubhaft für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Inneres, hat gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung, der Beschwerdeführerin, zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters, Aufwendungen in Höhe € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

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

**Text**

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (in Folge: BF) ist spätestens am 26.04.2015 unrechtmäßig in das österreichische Bundesgebiet eingereist. Am 26.04.2015 stellte sie einen (ersten) Antrag auf internationalen Schutz.

Ein anlässlich der Asylantragstellung seitens der Behörde durchgeführter Abgleich der Fingerabdrücke der BF ergab, dass diese in Italien am 17.11.2014 fremdenpolizeilich (Zl. IT2MM00A0Z) und am 25.11.2014 anlässlich ihrer Asylantragstellung erkenntnisdienstlich (Zl. IT1AT00QYR) behandelt worden ist.

Anlässlich der niederschriftlichen Befragung am 26.04.2015 vor der Polizeiinspektion St. Andrä gab die BF an, ihren Herkunftsstaat im August 2014 verlassen zu haben und über Libyen mit einem Schlauchboot nach Italien gelangt zu sein. Konkret zu ihrem Aufenthalt in Italien befragt gab die BF an, sich dazu nicht äußern zu wollen. Würde sie jedoch abgeschoben werden, würde sie nach Italien zurückgehen. Sie würde über keine Familienangehörige in Österreich verfügen. Gesundheitlich gesehen hätte sie weder Beschwerden noch würde sie an Krankheiten leiden.

Am 27.04.2015 wurde ein Wiederaufnahmesuchen gem. Art. 18 (1) (b) der Dublin III VO an Italien gestellt.

Am selben Tag entfernte sich die BF ungerechtfertigt aus der Betreuungsstelle West und unterließ es in Folge, der Behörde ihren Aufenthaltsort bekannt zu geben.

Italien stimmte mit Schreiben vom 06.05.2015 einer Übernahme der BF gemäß Art. 18.1.d der Dublin III VO zu.

Am 07.05.2015 erfolgte die Information seitens Österreichs an Italien über die Aussetzung der Rückschiebung aufgrund des unbekanntes Aufenthaltes der BF.

Der erste Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in Folge: Bundesamt) vom 30.06.2015 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 zurückgewiesen und für seine Prüfung Italien für zuständig erklärt. Gemäß § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) wurde gegen die BF die Außerlandesbringung angeordnet und gemäß § 61 Abs. 2 FPG ihre Abschiebung nach Italien für zulässig erklärt.

Aufgrund des Untertauchens der BF wurde durch das Bundesamt am 08.07.2015 ein Festnahmeauftrag erlassen.

Am 28.03.2016 versuchte die BF unter Verwendung einer Alias-Identität von Österreich aus nach Deutschland zu gelangen. Ihr wurde von Seiten der deutschen Behörden jedoch die Einreise nach Deutschland verweigert, die BF in Folge an die österreichische Polizei übergeben, in Vollziehung des erwähnten Festnahmeauftrages angehalten und - nach Verhängung der Schubhaft - am 14.04.2016 nach Italien abgeschoben.

Am 20.07.2016 wurde die BF im Zuge einer Kontrolle der "Ausgleichsmaßnahmen Schengen"(AGM)-Dienststelle Spielfeld im Zug von Italien kommend aufgegriffen, gemäß §§ 34 Abs. 5 und 47 Abs. 1 BFA-VG festgenommen und zur Erlassung einer Sicherungsmaßnahme persönlich einvernommen.

Die Einvernahme gestaltete sich im Wesentlichen wie folgt:

"LA: Steht Ihrerseits etwas gegen eine Einvernahme am heutigen Tag? Sind Sie heute körperlich und geistig gesund und können Sie an der Einvernahme teilnehmen?"

VP: Ich kann keine Hinderungsgründe angeben, an mich gerichtete Fragen nicht vollständig zu beantworten, ich bin auch gesund und immer gesund gewesen und kann mich darauf konzentrieren.

Zum illegalen Aufenthalt:

F: Werden Sie in gegenständlichem Verfahren rechtlich vertreten?

A: Nein.

F: Hatten Sie je einen Aufenthaltstitel oder ein Visum für Österreich oder die EU?

A: Nein.

F: Seit wann befinden sie sich in Österreich?

A: Nach meiner Außerlandesbringung am 14.04.2016 bin ich am heutigen Tag wieder von Italien kommend eingereist.

F: Wie sind sie nach Österreich eingereist - beschreiben sie ihre Reiseroute vom Beginn der Ausreise aus ihrem Heimatland

A: Am Landweg, mit dem Zug von Italien kommend.

F: Warum kommen sie nach Österreich?

A: Zur Stellung eines Asylantrages.

F: Ihnen wurde bereits mitgeteilt, dass Italien für Ihr Asylverfahren verantwortlich ist. Sie wurden auch bereits außer Landes gebracht.

A: In Italien hat man mir gesagt, dass mein Asylantrag in Italien abgeschlossen ist und sich die Italiener nicht mehr um mich kümmern. Deshalb kam ich wieder nach Österreich.

F: Haben sie vor Österreich in einen anderen Staat zu verlassen oder war ihr Ziel Österreich?

A: Nein, ich will hier einen Asylantrag stellen. Als ich das erste Mal von Österreich nach Italien abgeschoben wurde, wurde mir von den italienischen Behörden mitgeteilt, dass ich in Schubhaft genommen werde. Die Tatsache, dass ich schwanger bin, hat ihre Absichten verändert und ich bekam die Aufforderung, innerhalb von Jahren Italien nicht mehr zu betreten.

F: In welchem Monat sind Sie schwanger?

A: Ich bin im 5. Monat schwanger.

F: Haben sie in Österreich einen Wohnsitz und einen Meldezettel?

A: Nein.

F: Haben sie eine Bargeld, eine Kreditkarte, eine Bankomatkarte oder sonst eine Möglichkeit in Österreich auf legale Art und Weise an Geld zu kommen?

A: Nein, ich habe nur sehr begrenzte finanzielle Mittel, konkret 11,03 €. Ich habe auch 2 PrePaid-Kreditkarten mit einem Gesamtguthaben von ca. 100 €.

F: Haben sie in Österreich oder der EU Familienangehörige?

A: Nein.

F: Es ist beabsichtigt, Sie abermals nach Italien zurückzubringen. Werden Sie die Abschiebung akzeptieren, oder werden Sie Widerstand - aktiv oder passiv - leisten?

A: Ich werde mich nicht widersetzen.

F: Sofern Sie eine Frist zur freiwilligen Ausreise erhalten, würden Sie einer Fristsetzung nachkommen?

A: Nein. Ich habe Italien deshalb verlassen, weil ich dazu aufgefordert wurde.

F: Sind sie gesund, oder benötigen sie Medikamente bzw. einen Arzt?

A: Ich bin vollkommen gesund.

LA: Ich beende jetzt die Befragung. Hatten Sie Gelegenheit alles vorzubringen, was Ihnen wichtig erscheint oder wollen Sie noch etwas hinzufügen?

A:: Ja, ich konnte alles vorbringen"

Am selben Tag stellte die BF im Bundesgebiet einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, von der BF persönlich übernommen am selben Tag, wurde über diese gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 i.V.m. § 76 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet.

Begründet wurde der genannte Bescheid im Wesentlichen folgenderweise:

"Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger.

Sie haben einen Folgeantrag auf internationalen Schutz gestellt.

Sie haben in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Eine Zustimmung von Italien zur Führung Ihres Asylverfahrens ist eingelangt.

Die Anordnung zur Außerlandesbringung nach Italien ist rechtskräftig.

Ihre Identität steht nicht fest.

Es besteht bei Ihrer Person kein Handlungsbedarf in Bezug auf medizinische Behandlung.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Gegen Sie wurde ein Verfahren zur Anordnung einer Außerlandesbringung eingeleitet. Dieses ist durchführbar und durchsetzbar. Sie halten sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Die Zustimmung zur Führung Ihres Asylverfahrens durch Italien ist vorhanden. Nach dem Festlegen eines Überstellungstermins werden Sie ehestbaldig nach Italien überstellt, wo Ihr Asylverfahren inhaltlich geprüft wird.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

-

Sie sind nach Österreich illegal eingereist.

-

Sie gehen seit Ihrer Einreise keiner Erwerbstätigkeit nach. Es besteht keine begründete Aussicht, dass Sie eine Arbeitsstelle finden.

-

Sie tauchten in Österreich unter, indem Sie ohne aufrechte Meldung im Bundesgebiet aufhältig waren.

-

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

-

Sie missachteten die österreichische Rechtsordnung, indem Sie wiederholt illegal in das Bundesgebiet eingereist sind.

-

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 mitunter unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes in Österreich auf.

-

Sie sind in keinsten Weise integriert, weil Sie nicht Deutsch sprechen, keine Vereinstätigkeit oder ähnliches vorweisen konnten, und weil Sie offensichtlich auch in keiner Weise nicht gewillt sind, die österreichischen Gesetze zu befolgen.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie haben keine Verwandten in Österreich.

Sie haben keine gemeldete Adresse im Bundesgebiet."

Und weiters:

"Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende

Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr:

Die Behörde hat keinerlei Grund zur Annahme, dass Sie sich einem Verfahren auf freiem Fuß stellen werden. Sie verfügen über keine gesicherten Bindungen und sind in Österreich nicht integriert. Sie haben keinen Unterstand im Bundesgebiet und sind nahezu mittellos. Sie haben bereits mehrmals und wiederholt die Gesetze der Republik Österreich missachtet, indem Sie trotz rechtskräftiger Anordnung zur Außerlandesbringung abermals in das Bundesgebiet illegal eingereist sind.

Aus Ihrem gesamten bisherigen Verhalten ist ableitbar, dass Sie in keiner Weise gewillt sind, an einem Verfahren mitzuwirken, und dass Ihrerseits die österreichische Rechtsordnung für Sie keine bindende Norm darstellt. Aus diesen Gründen war eine Meldeverpflichtung und die damit einhergehende Anwendung des gelinderen Mittels nicht als zielführend und verhältnismäßig einzustufen.

Daher ist die Entscheidung zur auch verhältnismäßig, welche sich aus der dargelegten Sachverhaltsmanifestierungen zu Ihrer Person ergibt und begründet in Ihrem Fall die Schubhaft.

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 auch ein beträchtliches Risiko des Untertauchens.

Sie verfügen über keinen ordentlichen Wohnsitz im Bundesgebiet der Republik Österreich.

Aufgrund dieses Umstandes ist es verhältnismäßig, Sie in Schubhaft zu nehmen, bis die Überstellungsmodalitäten abgeschlossen sind, da anzunehmen ist, dass Sie abermals unter Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen versuchen werden, weiterzureisen. Sie haben auch kein gültiges Reisedokument.

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 wird, da Sie offensichtlich auch bisher nicht gewillt waren, sich den gesetzlichen Bestimmungen der Republik Österreich bzw. der Bestimmungen anderen Schengenstaaten zu unterwerfen.

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.

Es ist aufgrund Ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass Ihre Haftfähigkeit gegeben ist. Ihre Haftfähigkeit ergibt sich aus den von Ihnen im Zuge Ihrer niederschriftlichen Einvernahme vorgebrachten Aussagen, dass Sie aktuell

keine Medikamente zu sich nehmen und auch sonst keine körperlichen Probleme haben. Auch stehen Sie nicht in ärztlicher Behandlung. [...]"

3. Am 10.08.2016 langte die mit 09.08.2016 datierte Schubhaftbeschwerde der BF beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin wurde beantragt, den bekämpften Bescheid zu beheben, die Anordnung der Schubhaft und die weitere Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären, im Rahmen einer "Habeas Corpus Prüfung" auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen, sowie Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Die BF verwies darauf, dass sie - anders als bei der noch im Jahr 2015 gegebenen Sachlage - schwanger und daher als besonders vulnerable Person im Sinn des Urteiles des EGMR vom 4.11.2014, Bsw. 29.217/12 (Tarakhel) zu betrachten sei. Eine Abschiebung nach Italien käme somit höchstens nach individueller Zusicherung dieses Staates (im Sinn der ihrer Situation entsprechenden Erfordernisse einer Unterbringung) in Betracht, die allerdings weder vorliege noch zu erwarten sei. Sie sei neuerlich nach Österreich eingereist, um hier einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz zu stellen. Auf Grund eines solchen Antrages hätte sie Anspruch auf Grundversorgung. Es sei nicht zu erwarten, dass sie sich der Grundversorgung entziehen würde, zumal diese auch angemessene medizinische Versorgung umfasse, die für eine schwangere Frau (im Juli 2016 bereits im 5. Monat) besonders wesentlich sei. Für die Verhängung von Schubhaft fehle der Sicherungsbedarf, diese erscheine unverhältnismäßig und rechtswidrig. Das BFA habe sich auch nicht einmal mit der Frage befasst, ob angesichts ihrer fortgeschrittenen Schwangerschaft ein allfälliger Sicherungszweck auch durch Anwendung eines gelinderen Mittels erreichbar gewesen wäre.

4. Am 12.08.2016 erstattete die belangte Behörde eine Stellungnahme, in der sie beantragte, den angefochtenen Bescheid vollinhaltlich zu bestätigen, die Beschwerde abzuweisen und die Schubhaft aufrechtzuhalten und in eventu eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Darüber hinaus wurde Verfahrenskostenersatz begehrt.

Seitens der erstinstanzlichen Behörde wurde mitgeteilt, dass die Konsultation mit Italien bereits im Gange sei. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, basierend auf dem bisherigen Verhalten der BF sei festzustellen, dass diese am 17.11.2014 fremdenrechtlich und am 25.11.2014 anlässlich der Asylantragsstellung in Italien erkenntnisdienlich behandelt worden sei.

Die BF habe aber Ihr Asylverfahren in Italien nicht weiter betrieben, sondern sei spätestens am 26.04.2015 illegal in das Bundesgebiet eingereist und habe auch in Österreich einen Asylantrag gestellt. Auf den Umstand des Eurodac-Treffers Italien befragt, habe sie anlässlich der Erstbefragung am 26.04.2015 dazu nichts angeben wollen. Unmittelbar nach der Antragsstellung, konkret bereits am nächsten Tag, sei sie illegal in das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland eingereist, daraufhin national zur Festnahme ausgeschrieben, im Zuge der Rückübernahme von Deutschland am 28.03.2016 aufgrund dieses Festnahmeauftrages festgenommen und am 04.04.2016 nach Italien abgeschoben worden.

Betrachte man nun das bisherige Verhalten, so sei eindeutig feststellbar, dass die BF bisher im Zeitraum eines halben Jahres in drei Mitgliedsstaaten illegal eingereist sei, dort Asylanträge gestellt habe und - ohne diese wirklich betreiben zu wollen - in den nächsten Mitgliedsstaat ausgereist sei.

Ebenfalls beachtlich sei hierbei, dass die BF in Deutschland unter einem komplett anderen Namen behördenkundig geworden sei, wobei hier eine falsche Transkription ausgeschlossen werden könne.

Somit sei zumindest bei diesem Verhalten einerseits ein ausgesprochen hohes Maß an Fluchtgefahr feststellbar gewesen, da es zeige, dass die BF in keiner Weise gewillt sei, die von ihr angeregten Verfahren auch abzuwarten, bzw. an diesen mitzuarbeiten. Andererseits sei durch die Verwendung verschiedener Identitäten offenkundig, dass die BF bewusst versuche, die Tätigkeit der Behörden zu behindern.

Sofern man die von der BF angeregten Verfahren - allesamt Asylverfahren - betrachte, sei zu konstatieren, dass es sich hier um Verfahren handle, die einen zumindest zeitweiligen Aufenthalt im Bundesgebiet legalisiert hätten, und mit einem Aufenthaltsrecht beendet werden hätten können.

In Verbindung mit dem Umstand, dass die Behörde nunmehr ein fremdenrechtliches Verfahren führe, welches mit einer Außerlandesbringung ende, müsse darauf Bedacht genommen werden, dass die BF bereits bei den vorherigen Verfahren - durch welche sie einen Aufenthaltsstatus erlangen hätte können - nicht gewillt gewesen sei, mitzuwirken.

Die Vermutung, dass die BF in keiner Weise an einem fremdenrechtlichen Verfahren mitwirken wolle, sei somit mehr als naheliegend, und basiere auf dem bisherigen Verhalten der BF.

Auch habe das vorherige Verfahren bewiesen, dass die BF zur Festnahme ausgeschrieben werden müssen, um überhaupt das ordnungsgemäße Verfahren sichern zu können. Weiters habe zur Sicherstellung der Außerlandesbringung bereits zuvor die Schubhaft verhängt werden müssen.

Zudem zeigte das Verhalten der BF, bereits einen Tag nach Asylantragsstellung in Österreich illegal weitergereist zu sein, dass die Auferlegung von Verpflichtungen in keiner Weise zielführend wäre, und es die Intention der BF sei, so lange illegal weiterzureisen, bis sie in dem Zielstaat Ihrer Wahl angekommen sei. Hier von einer Mitwirkung oder Einhaltung von Anwesenheits- oder Meldepflichten zu können, erscheine der Behörde komplett abwegig und in keiner Weise nachvollziehbar.

Dieses Verhalten ergebe sich auch aus der im Zuge der ersten Schubhaft angefertigten niederschriftlichen Einvernahme der BF, welche auszugsweise angeführt wurde. Zudem habe die BF laut der italienischen Polizei einen (am 23.11.2015 abgelaufenen) Permesso di Soggiorno gehabt.

Die BF sei weiters in keiner Weise integriert oder sozial verankert und auch die vorherigen Angaben hätten gezeigt, dass Österreich für sie nur ein Durchzugsland auf Ihrem Weg zwischen Italien und Deutschland sei.

Hinsichtlich des Vorbringens, dass die Schwangerschaft der BF eine Überstellung nicht ermöglichen würde, wurde seitens des Bundesamtes auf Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes verwiesen. Hier sei wiederholt festgestellt worden, dass im Falle einer Einzelfallzustimmung, welche durch Italien auch erfolge, eine Außerlandesbringung durchaus möglich ist. Hier per se zu behaupten, dass die Außerlandesbringung nach Italien nicht infrage komme, wie in der Beschwerde vorgebracht, gehe komplett an der aktuellen und notorisch bekannten Rechtsprechung vorbei.

5. Mit Erkenntnis vom 12.08.2016, GZ W154 2132102-1/10E, wies das Bundesverwaltungsgericht unter Spruchteil A) die gegenständliche Beschwerde gemäß Art. 28 Dublin III-VO i.V.m. § 76 Abs. 2 Z 2 FPG i. V.m. § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet ab (Spruchpunkt I.) und stellte gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO und § 76 Abs. 2 Z 2 FPG fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorgelegen seien (Spruchpunkt II.). Weiters erlegte es der beschwerdeführenden Partei gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG i.V.m. § 1 Z 3 und Z 4 VwG-AufwErsV Kostenersatz auf (Spruchpunkt III.) und wies den Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG ab (Spruchpunkt IV.). Den in der Beschwerde gestellten Antrag, der BF unentgeltlich einen Verfahrenshelfer beizugeben, wies es gemäß § 40 Abs. 5 VwGVG als unzulässig zurück (Spruchpunkt V.). Unter Spruchteil B) erklärte es die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG für zulässig.

6. In Erledigung der dagegen erhobenen ordentlichen Revision wies der Verwaltungsgerichtshof am 29.06.2017 unter der Geschäftszahl Ro 2016/21/0020 diese, soweit sie sich gegen Spruchpunkt A.V. des angefochtenen Erkenntnisses gerichtet hat, zurück (Spruchpunkt I.), hob im Übrigen das angefochtene Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften auf und verpflichtete den Bund zum Kostenersatz (Spruchpunkt II.).

Die Entscheidung begründete er im Wesentlichen damit, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (wie schon in der der Schubhaftverhängung vorangehenden Einvernahme) ihre Schwangerschaft (nach ihrem Vorbringen im August 2016 also im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses im sechsten Monat) thematisiert habe. Der Schubhaftbescheid vom 20.07.2016 sei darauf nicht näher eingegangen und auch das Bundesverwaltungsgericht habe dazu keine ausreichenden Feststellungen getroffen und weder die aktuelle (gesundheitliche) Situation der Beschwerdeführerin geprüft noch sich mit den Fragen der Wahrscheinlichkeit eines Untertauchens trotz fortgeschrittener Schwangerschaft bzw. der Notwendigkeit und Möglichkeit einer Individualzusage nach den Grundsätzen des Urteils des EGMR vom 04.11.2017, Bsw. 29.217/12 (Tarakhel) befasst. Diesen Unterlassungen könne Relevanz für den Ausgang des Verfahrens zukommen. Etwa könne die Schwangerschaft, selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultiere, im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Unzulässigkeit von Schubhaft führen. Ebenso könne eine Wohnmöglichkeit (etwa im Rahmen der Grundversorgung) eine andere Beurteilung nahelegen.

#### 1. Feststellungen:

Die BF ist Staatsangehörige Nigerias, besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Die BF ist spätestens am 26.04.2015 unrechtmäßig in das österreichische Bundesgebiet eingereist. Am 26.04.2015 stellte sie einen (ersten) Antrag auf internationalen Schutz. Ein anlässlich der Asylantragstellung seitens der Behörde durchgeführter Abgleich der Fingerabdrücke der BF ergab, dass die BF in Italien am 17.11.2014 fremdenpolizeilich (Zl. IT2MM00A0Z) und am 25.11.2014 anlässlich ihrer Asylantragstellung erkennungsdienstlich (Zl. IT1AT00QYR) behandelt worden ist.

Nach der Asylantragstellung entfernte sich die BF ungerechtfertigt aus der Betreuungsstelle West und unterließ es in Folge, der Behörde ihren Aufenthaltsort bekannt zu geben.

Italien stimmte mit Schreiben vom 06.05.2015 einer Übernahme der BF gemäß Art. 18.1.d der Dublin III VO zu. Am 07.05.2015 erfolgte die Information seitens Österreichs an Italien über die Aussetzung der Rückschiebung aufgrund des unbekanntes Aufenthaltes der BF.

Wegen des Untertauchens der BF wurde vom Bundesamt am 08.07.2015 ein Festnahmeauftrag gegen sie erlassen.

Am 28.03.2016 versuchte die BF unter einem Aliasnamen von Österreich aus nach Deutschland zu gelangen. Ihr wurde von Seiten der deutschen Behörden jedoch die Einreise nach Deutschland verweigert, sie in Folge von den deutschen Behörden an die österreichische Polizei übergeben, aufgrund des bestehenden Festnahmeauftrages festgenommen, am 29.03.2016 zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen und nach Erlassung eines Schubhaftbescheides in Schubhaft genommen.

Der erste Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.06.2015 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 zurückgewiesen und für seine Prüfung Italien für zuständig erklärt. Gemäß § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) wurde gegen die BF die Außerlandesbringung angeordnet und gemäß § 61 Abs. 2 FPG ihre Abschiebung nach Italien für zulässig erklärt. Am 14.04.2016 wurde die BF gemäß der rechtskräftigen Anordnung zur Außerlandesbringung nach Italien abgeschoben.

Am 20.07.2016 wurde die BF im Zuge einer Kontrolle der "Ausgleichsmaßnahmen Schengen"(AGM)-Dienststelle Spielfeld im Zug von Italien kommend aufgegriffen, erneut festgenommen und zur Erlassung einer Sicherungsmaßnahme persönlich einvernommen.

Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, von der BF am selben Tag persönlich übernommen, wurde über sie gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 i.V.m. § 76 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet.

Die BF befand sich vom 20.07.2016 bis 12.09.2016 in Schubhaft.

Die BF verfügt über kein gültiges Reisedokument und reiste illegal in das Bundesgebiet ein.

Sie stellte am 20.07.2016 in Österreich einen (zweiten) Antrag auf internationalen Schutz. Das Bundesamt leitete zügig ein neuerliches Konsultationsverfahren mit Italien ein.

Die BF verfügte zum Zeitpunkt der In Schubhaftnahme und Anhaltung in Schubhaft in Österreich über keinerlei familiäre oder engere soziale Bindungen und wies keine hinreichenden finanziellen Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhaltes vor. Sie ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

Die BF war zum Zeitpunkt der In Schubhaftnahme im 5. Monat schwanger.

## 2. Beweiswürdigung:

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

Die Feststellungen zu den persönlichen Lebensumständen der BF in Österreich (fehlende Verankerung, keine legale Erwerbstätigkeit, Mittellosigkeit) beruhen auf deren Angaben vor der belangten Behörde und den entsprechenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid. Die BF ist diesen Feststellungen in der Beschwerde auch nicht substantiiert entgegengetreten.

## 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:

Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 aF, lautet:

"§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. 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, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

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

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

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

5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

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

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen oder Meldeverpflichtungen gemäß §§ 56 oder 71 FPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder 15a AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

(4) Die Schubhaft ist 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.

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

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

Die Dublin III-VO trat mit am 19. Juli 2013 in Kraft und ist gemäß Art. 49 leg.cit. auf alle Anträge auf internationalen Schutz anwendbar, die ab dem 1. Jänner 2014 gestellt werden und gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern. Im - gegenüber der Dublin II-VO neuen - Art. 28 Dublin III-VO ist die Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung im Dublin-Verfahren geregelt. Allfällige entgegenstehende Bestimmungen des nationalen Fremdenrechts sind, sofern keine verordnungskonforme Interpretation möglich ist, demgegenüber unanwendbar. Solange die Dublin III-VO gegenüber einem Drittstaatsangehörigen angewendet wird, darf Administrativhaft zur Sicherung deren Vollzugs nur nach Art. 28 leg.cit. verhängt werden und nicht etwa nach anderen Bestimmungen des nationalen Rechts, da sonst der Schutzzweck der gegenständlichen Regelung vereitelt wäre (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 223).

Gemäß Art. 28 Dublin III-VO dürfen die Mitgliedstaaten zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird. Die Frist für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs darf, wenn der Asylwerber in Haft ist, einen Monat ab der Stellung des Antrags nicht überschreiten. Der Mitgliedstaat, der das Dublin-Verfahren führt, ersucht in diesen Fällen um eine dringende Antwort, die spätestens zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs erfolgen muss. Die Überstellung aus dem ersuchenden Mitgliedstaat in den zuständigen Mitgliedstaat erfolgt, sobald diese praktisch durchführbar ist, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme oder von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung mehr hat. Hält der ersuchende Mitgliedstaat die Fristen nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen statt, wird die Person nicht länger in Haft gehalten.

"Fluchtgefahr" definiert Art. 2 lit. n Dublin III-VO als das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte.

Zwar dürfen die Mitgliedstaaten die zum Vollzug von EU-Verordnungen erforderlichen innerstaatlichen Organisations- und Verfahrensvorschriften bereitstellen. Um der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts willen ist jedoch der Rückgriff auf innerstaatliche Rechtsvorschriften nur in dem zum Vollzug der Verordnung notwendigen Umfang

zulässig. Den Mitgliedstaaten ist es in Bezug auf Verordnungen des Unionsrechts verwehrt, Maßnahmen zu ergreifen, die eine Änderung ihrer Tragweite oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften zum Inhalt haben. Es besteht ein prinzipielles unionsrechtliches Verbot der Präzisierung von EU-Verordnungen durch verbindliches innerstaatliches Recht. Eine Ausnahme von diesem Verbot besteht nur dort, wo von der Verordnung eine nähere Konkretisierung selbst verlangt wird (Öhlinger/Potatcs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht<sup>3</sup>, 2006, 138 f.).

Eine derartige Ausnahme liegt vor, wenn Art. 2 lit. n Dublin III-VO dem Gesetzgeber aufträgt, Kriterien für Vorliegen von Fluchtgefahr zu regeln (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 94 [in Druck]). § 76 Abs. 2a FPG sieht solche Kriterien vor. Vor dem Hintergrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 28 Dublin III-VO hätte die belangte Behörde die Schubhaft jedoch jedenfalls auch nach dieser Bestimmung verhängen müssen. Die über das Vorliegen der Fluchtgefahr, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit (vgl. Erwägungsgrund 20 Dublin III-VO) hinausgehenden Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach Art. 28 Abs. 3 Dublin III-VO hat die belangte Behörde aber nicht geprüft.

#### § 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt 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. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1

FPG.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG ist Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel, 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.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG sind gelindere Mittel insbesondere die Anordnung, (Z 1) in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, (Z 2) sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder (Z 3) eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

Gemäß § 77 Abs. 5 FPG steht die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Gemäß § 77 Abs. 7 FPG können die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel 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 Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

#### 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 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

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

© 2024 JUSLINE

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

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