

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/10/14 W137 2112438-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.10.2019

## Entscheidungsdatum

14.10.2019

## Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2

VwGVG §35

VwGVG §40

## Spruch

W137 2112438-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.06.2015, Zl. 449791006, sowie die Anordnung der Schubhaft und fortdauernde Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit 03.06.2015 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 FPG (in der damals geltenden Fassung) iVm§ 22a Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und die Anhaltung von 03.06.2015 bis 21.08.2015 (Fortsetzungsentscheidung) für rechtswidrig erklärt.

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

III. Der Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshelfers wird gemäß § 40 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Afghanistan und stellte nach illegaler Einreise im Oktober 2003 in

Österreich erstmalig einen Antrag auf internationalen Schutz. Die Abweisung dieses Antrags (gemäß §§ 7 und 8 AsylG 1997) erwuchs im Juli 2005 in Rechtskraft. Diese Entscheidung wurde mit der Ausweisung des Beschwerdeführers verbunden, auch diese erwuchs in Rechtskraft. Ein im Oktober 2007 gestellter Folgeantrag auf internationalen Schutz wurde wegen entschiedener Sache zurückgewiesen - auch diese Entscheidung erwuchs (im Mai 2008) in Rechtskraft. In dieser Zeit verließ der Beschwerdeführer wiederholt Österreich und reiste in andere Länder der Europäischen Union (Italien, Großbritannien, Belgien), wo er erfolglos ebenfalls Anträge auf internationalen Schutz stellte und stets nach Österreich rücküberstellt wurde.

Nach einer weiteren Rücküberstellung aus Frankreich im Jänner 2009 stellte der Beschwerdeführer einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Dieser wurde zunächst vom Bundesasylamt erneut wegen entschiedener Sache zurückgewiesen und mit einer neuerlichen Ausweisungsentscheidung verbunden. Dieser Bescheid wurde vom Asylgerichtshof am 06.03.2009 behoben (und damit das inhaltliche Verfahren zugelassen). Mit Bescheid des Bundesasylamtes wurde der Antrag auf internationalen Schutz im Februar 2010 neuerlich (nunmehr gemäß §§ 7 und 8 AsylG 2005) abgewiesen und neuerlich eine Ausweisung des Beschwerdeführers in seinen Herkunftsstaat verfügt. Diese Entscheidung erwuchs mangels Erhebung einer Beschwerde im April 2010 in Rechtskraft.

2. Am 16.04.2010 wurde der Beschwerdeführer in Österreich von einem Landesgericht wegen der Begehung von Straftaten nach §§ 201 Abs. 1 und 206 Abs. 1 StGB (Vergewaltigung und schwerer sexueller Missbrauch von Unmündigen) zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Dieses Urteil erwuchs am 03.11.2010 in Rechtskraft. Der Beschwerdeführer wurde am 09.01.2015 aus der Strafhaft entlassen und stellte noch am selben Tag einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz. Die diesbezügliche Erstbefragung erfolgte am 10.01.2015, wobei der Beschwerdeführer diesen im Wesentlichen damit begründete, dass sein Vater vom Sohn einer Frau, die er geheiratet habe, getötet worden sei und er selbst nun befürchte, dass ihm dies auch geschehen werde. Wenig später wurde der Beschwerdeführer erneut festgenommen und im März 2015 rechtskräftig wegen schwerer Sachbeschädigung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten verurteilt. Am 01.06.2015 wurde er aus der Haft entlassen.

3. Ebenfalls am 01.06.2015 wurde der Beschwerdeführer betreffend die Verhängung einer Schubhaft niederschriftlich vor dem Bundesamt einvernommen. Dabei gab der Beschwerdeführer an, er habe in Österreich keine Familienangehörigen und "hier weder gearbeitet noch eine Ausbildung in Österreich absolviert". Er verfüge derzeit über etwas mehr als 1000€ aus einer Arbeit im Gefängnis. Er sei in Österreich nicht gemeldet und verfüge auch über keine Wohnung. Er habe ein "Herzleiden", nehme diesbezüglich aber keine Medikamente und habe diesbezüglich auch keine Probleme. Nach Zusammenfassung des Sachverhalts durch das Bundesamt erklärte der Beschwerdeführer, es sei ihm "einmal ein Fehler passiert" - auf Nachfrage bestätigte er, damit das von ihm begangene Sexualverbrechen zu meinen. Hinsichtlich der Sachbeschädigung fühle er sich weiterhin nicht schuldig. Abschließend erklärte der Beschwerdeführer, selbständig ausreisen zu wollen, sollte ein weiterer Verbleib in Österreich nicht möglich sein - er wolle "nach England". Nach Rückübersetzung verweigerte der Beschwerdeführer die Unterschrift unter das Protokoll.

4. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 03.06.2015, Zahl:

449791006, wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 3 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wird gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer in Österreich und anderen EU-Staaten bereits mehrfach Anträge auf internationalen Schutz gestellt und dabei "mindestens drei Identitäten" benutzt habe. Der Beschwerdeführer sei früheren Ausweisungen nicht nachgekommen und habe auch sonst die österreichische Rechtsordnung (insbesondere durch die Begehung von Straftaten) begangen. In diesem Zusammenhang sei aus Sicht der Behörde absehbar, dass auch das laufende Asylverfahren (Antrag vom 09.01.2015) weder mit einer Schutzgewährung noch der Erteilung eines Aufenthaltstitels sondern mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und/oder einer Abschiebung enden werde. Er verfüge im Bundesgebiet weder über Verwandte, noch sei er beruflich oder sozial verankert. In Verbindung mit seinem bisherigen Verhalten müsse von einem dringenden Sicherheitsbedarf ausgegangen werden, weshalb die Schubhaftverhängung verhältnismäßig und notwendig sei. Aus eben diesen Gründen komme auch die Anwendung des gelinderen Mittels nicht in Betracht und sei die erforderliche ultima-ratio-Situation gegeben. Zudem sei auch seine Haftfähigkeit gegeben. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung erfolge aufgrund des überwiegenden öffentlichen Interesses.

Dieser Bescheid wurde vom Beschwerdeführer am 04.06.2015 durch persönliche Übergabe zugestellt.

5. Bei seiner niederschriftlichen Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt/BFA) am 12.06.2015 erklärte der Beschwerdeführer zunächst, neben Pashto auch Dari sowie ein wenig Deutsch und Englisch zu verstehen. Er fühle sich zur Verhandlung psychisch und physisch in der Lage, werde im Verfahren nicht vertreten und verstehe die Dolmetscherin "sehr gut". Unmittelbar darauf erklärte der Beschwerdeführer, er werde "keine Angaben mehr machen" und verweigerte ab diesem Zeitpunkt die Mitarbeit bei der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts.

6. Bei einer niederschriftlichen Einvernahme am 30.06.2015 - bezüglich der Ausstellung eines Heimreisezertifikats - wurde im Protokoll Folgendes vermerkt: "Der Befragte verweigert die Einvernahme und ist äußerst unkooperativ und aggressiv.". Zudem verweigere er die Unterschrift unter das Protokoll. In einem Aktenvermerk führte die Leiterin der Amtshandlung weiter aus, der Beschwerdeführer wolle mit ihr nicht sprechen, weil sie eine Frau sei und ihn zudem in Schubhaft genommen habe. Nach Belehrung über seine Mitwirkungspflichten sei er "äußerst aggressiv" geworden und habe mit der Faust auf den Tisch geschlagen.

7. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 11.08.2015, Zahl:

449791006-150026371/RDNÖ, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 09.01.2015 gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Zudem wurde ihm ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt und gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (§ 52 Abs. 2 Z 2 FPG) erlassen. Unter einem wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig sei. Unter einem wurde festgehalten, dass gemäß § 55 Abs. 1a FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe.

Diese Entscheidung wurde am 12.08.2015 amtssigniert; eine Beschwerde gegen diesen Bescheid - der im Übrigen keine aufschiebende Wirkung zukommen würde - ist bis zum heutigen Tag nicht beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt.

8. Am 17.08.2015 langte beim Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche - von einem bevollmächtigten Vertreter des Beschwerdeführers verfasste - Beschwerde gegen die Verhängung der Schubhaft mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.06.2015, Zl. 449791006, und Anordnung der Schubhaft sowie die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft "seit 03.06.2015" ein.

Darin wurde zunächst ausgeführt, dass die Verhängung der Schubhaft "nicht mittels Mandatsbescheid bzw. ohne Durchführung eines ordentlichen Ermittlungsverfahrens" erfolgt sei. Zudem hätte die Schubhaft nicht zur "Sicherung der Abschiebung", sondern zur "Sicherung der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme" angeordnet werden müssen. Überdies bestehe kein Sicherheitsbedarf, weil das Bundesamt nicht schon während der Strafhaft aktiv das Verfahren betrieben habe.

Umstände, die das Untertauchen des Beschwerdeführers in erhöhtem Ausmaß befürchten lassen, seien nicht ersichtlich. Dieser sei in Österreich integriert, bereue seine Taten "zutiefst" und sei "für die Dauer seiner Inhaftierung regelmäßig erwerbstätig" gewesen. Er sei bereit, sich dem laufenden Verfahren in Österreich zu stellen. Dass sich der Beschwerdeführer "als nicht vertrauenswürdig erwiesen" habe, sei nicht schlüssig begründet worden und dürfe Schubhaft auch nicht zur Verhinderung von Straftaten verhängt werden. Selbst wenn von einem Sicherheitsbedarf ausgegangen werden sollte, hätte mit der Anwendung des gelinderen Mittels das Auskommen gefunden werden können.

Ausdrücklich werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter Einvernahme des Beschwerdeführers zur Klärung des maßgeblichen Sachverhalts - insbesondere betreffend Sicherheitsbedarf und Fluchtgefahr - beantragt. Zudem werde der Antrag auf unentgeltliche Beigabe eines Verfahrenshelfers gestellt, da die beigegebene Rechtsberatung diesem nicht gleichwertig sei und für die gewillkürte Vertretung gemäß § 10 AVG "keine qualitativen Mindeststandards festgelegt" seien.

Abschließend wurde ausgeführt, dass das hohe Kostenrisiko einer Überprüfung der Haft im Sinne des Art. 6 GRC diese in ihrer Effektivität unterlaufen würde. Das Gericht möge daher zu dem Schluss kommen, dass die Bestimmungen des § 35 VwGVG iVm § 1 Z 3 bis 5 VwG-Aufwandersatzverordnung in Schubhaftverfahren nicht anzuwenden seien. Unabhängig davon werde im Sinne dieser Verordnung Schriftsatzaufwand und gegebenenfalls Verhandlungsaufwand im Falle des Obsiegens beantragt.

Beantragt wurde a) der Beschwerde gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, b) eine mündliche Verhandlung zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes, c) den bekämpften Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung der Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt seien, d) auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen, e) dem Beschwerdeführer unentgeltlich einen Verfahrenshelfer beizugeben, f) den Beschwerdeführer von der Eingabegebühr zu befreien, g) dem Beschwerdeführer etwaige Dolmetschkosten zu ersetzen, h) dem Beschwerdeführer Aufwendungen gemäß der VwG-Aufwandersatzverordnung zu ersetzen. Darüber hinaus wurde beantragt, in diesen Punkten jeweils "in eventu" die ordentliche Revision zuzulassen.

9. Am XX.08.2015 legte das Bundesamt den Verwaltungsakt vor; gab allerdings keine Stellungnahme zur Beschwerde ab.

10. Mit Schreiben vom 18.08.2015, GZ W137 2112438-1/5Z, wurde dem Beschwerdeführer im Wege seines bevollmächtigten Vertreters eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme übermittelt und eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt. Darin wurde ihm nochmals zusammengefasst sein Verhalten zwischen der ersten Antragstellung in Österreich und der Vollziehung der Strafhaft - insbesondere die wiederholte illegale Ausreise in Drittstaaten - vorgehalten.

Zudem wurde er - im Zusammenhang mit der behaupteten Integration in Österreich - mit seiner aus dem Akt ersichtlichen Verantwortung im Strafverfahren (es habe sich um eine "Bestrafung" des Kindes gehandelt, das sich "schlimm" verhalten habe) konfrontiert. In diesem Zusammenhang wurde ihm auch der Aktenvermerk vom 30.06.2015 über sein Verhalten bei einer Einvernahme vor dem Bundesamt vorgehalten).

Der Beschwerdeführer nahm durch seinen bevollmächtigten Vertreter mit Schreiben vom 20.08.2015 zur Zeit zwischen 2003 und 2010 wie folgt Stellung: "Dass der BF wiederholt das Bundesgebiet verlassen und insgesamt 4 Anträge auf internationalen Schutz gestellt hat, ist für die gegenständliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Verhängung der Schubhaft und der fortdauernden Anhaltung des BF in Schubhaft irrelevant."

Verwiesen wurde erneut auf die "Untätigkeit" der Behörde während der Strafhaften. Der Beschwerdeführer habe auch in der Justizanstalt regelmäßig gearbeitet und verfüge deswegen auch über Barmittel. Auch liege der Grund der Verweigerung der Mitwirkung an der Einvernahme vom 30.06.2015 nicht im Geschlecht der Organwalterin, da er mit dieser am 01.06.2015 belegbar kommunizierte. Der Vorhalt einer weiteren Schuldeinsichtigkeit sei "nicht mehr aufrecht zu erhalten", da "er sich lediglich auf Aussagen des BF aus dem Jahr 2010 stützt". Der Beschwerdeführer sei nunmehr "in vollem Umfang schuldeinsichtig". In diesem Zusammenhang werde auch der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung erneuert, damit das Bundesverwaltungsgericht einen unmittelbaren Eindruck vom Beschwerdeführer gewinnen könne.

11. Mit Erkenntnis vom 21.08.2015, W137 2112438/7E, hat das Bundesverwaltungsgericht festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Diese Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer noch am selben Tag rechtswirksam zugestellt. Ein Rechtsmittel (an die Höchstgerichte) wurde dagegen nicht eingebracht.

Aufgrund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt:

Über den Beschwerdeführer wurde am 03.06.2015 die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Der zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung jüngste Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz (vom Jänner 2015) wurde (erst) mit Bescheid des Bundesamtes vom 11.08.2015 gemäß § 68 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen; zudem wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen und seine Abschiebung in den Herkunftsstaat für zulässig erklärt. In diesem Verfahren erfolgte keine Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes gemäß § 12a AsylG. Dieser ist dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft damit zugekommen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes sowie und den vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes.

## 2. Rechtliche Beurteilung

2.1. 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.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs.1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs.1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

2.2. Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012, in der damals gültigen Fassung, lautet:

"§ 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.

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

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig

vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu Spruchteil A)

2.3. Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, in der damals geltenden Fassung, 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."

2.4. 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 Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der - aktuelle - Sicherheitsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherheitsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

3. Zur Frage der Rechtswidrigkeit der Anhaltung in Schubhaft von 03.06.2015 bis 21.08.2015 (Fortsetzungsausspruch):

Im gegenständlichen Fall kam dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Eigenschaft als Asylwerber zum Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft ein faktischer Abschiebeschutz zu. Dieser wurde im Vorfeld auch nicht gemäß § 12a AsylG aberkannt.

Bereits aus diesem Grund erweisen sich - entsprechend der nunmehr ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - der angefochtene Bescheid und die Anordnung der Schubhaft als rechtswidrig. Bei Rechtswidrigkeit des Bescheides erweist sich auch die auf diesen gestützte Anhaltung in Schubhaft als rechtswidrig. Auf weitere Punkte der Beschwerde muss aus diesen Gründen nicht mehr eingegangen werden.

4. Kostenersatz

4.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt 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 (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

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

4.3. Nach § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat (Z 1), die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren (Z 2), sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Z 3). Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 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. Aufwändersatz ist laut Abs. 7 auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Es liegt ein Teilobsiegen der belangten Behörde bezüglich des "Fortsetzungsausspruches" (am 21.08.2015) sowie ein Teilobsiegen des Beschwerdeführers bezüglich der Anordnung der Schubhaft am 03.06.2015 und der Anhaltung bis zum 21.08.2015 vor, weshalb keiner der beiden Parteien ein Kostenersatz zusteht.

Festzuhalten ist, dass der "Fortsetzungsausspruch" als gesonderte Entscheidung einer Revision nicht mehr zugänglich ist.

## 5. Verfahrenshelfer

Der Beschwerdeführer beantragt - durch seinen bevollmächtigten Vertreter - die Beigabe eines Verfahrenshelfers im Wesentlichen mit dem Verweis auf § 40 VwGVG (Verfahrenshilfeverteidiger).

Gemäß § 40 Abs. 5 VwGVG erlischt die Bestellung eines Verteidigers mit dem Einschreiten eines Bevollmächtigten.

Im gegenständlichen Verfahren ist der Beschwerdeführer aber jedenfalls seit Einbringung der Beschwerde bereits von einem Bevollmächtigten vertreten. Es würde daher den Sinn der oben wiedergegebenen Bestimmung gänzlich unterlaufen, wenn ein Bevollmächtigter für seinen Mandanten einen Verfahrenshelfer beantragen kann. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts ist daher ein bereits (aufrecht) vertretener Beschwerdeführer jedenfalls nicht legitimiert, einen Verfahrenshelfer zu beantragen, weshalb dem diesbezüglichen Antrag nicht Folge zu geben ist. Im Übrigen ist nicht schlüssig, wieso der Vertreter im gegenständlichen Verfahren - der vorrangig als amtswegig bestellter Rechtsberater in Beschwerdeverfahren bezüglich Schubhaft und Asyl tätig ist - offenbar davon ausgeht, für die Vertretung in solchen Verfahren nicht hinreichend kompetent zu sein.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass § 40 VwGVG dem 2. Abschnitt des dritten Hauptstücks (Besondere Bestimmungen - Verfahren in Verwaltungsstrafsachen) zugeordnet ist und es sich bei dem gegenständlichen Verfahren auch nicht um ein Verwaltungsstrafverfahren handelt.

## 6. 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 hat 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 nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags 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.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

faktischer Abschiebeschutz, Rechtswidrigkeit, Schubhaft, Verfahrenshilfe

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W137.2112438.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.02.2020

**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)