

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/3 G302 2219372-5

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.10.2019

## Entscheidungsdatum

03.10.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §76

## Spruch

G302 2219372-5/6E

Schriftliche Ausfertigung des am 24.09.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Manfred ENZI in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft des XXXX, geb. XXXX, StA. Ghana, vertreten durch XXXX, in XXXX, BFA-Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 24.09.2019 zu Recht erkannt:

A) Es wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die

für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und dass die die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: belangte Behörde) vom 05.02.2019, BFA-Zl. XXXX, wurde über XXXX, geb. XXXX, StA. Ghana (im Folgenden: Verfahrenspartei oder kurz: VP), gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Am 18.09.2019 wurde der Akt von der belangten Behörde zur Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt und der Gerichtsabteilung G302 zugewiesen.

Am 24.09.2019 wurde beim Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung im Beisein der VP, ihres Rechtsvertreters sowie eines Vertreters der belangten Behörde durchgeführt.

Mit Eingabe vom 30.09.2019 beantragte der rechtsfreundliche Vertreter die schriftliche Ausfertigung des Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die VP führt die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum) und ist ghanaischer Staatsangehöriger. Die VP reiste mit einem Visum D, ausgestellt durch die österreichische Botschaft in Abuja, gültig bis 29.03.2017, am 09.12.2016 in das Bundesgebiet ein. In weiterer Folge wurden ihr durch das österreichische Generalkonsulat in München ein Visum D, gültig von 01.02.2017 bis 01.06.2017, und ein Visum C, gültig von 01.06.2017 bis 31.08.2017, ausgestellt. Diese Visa wurden der VP für den Besuch eines Lehrganges und die daran schließende Absolvierung eines dreimonatigen Praktikums ausgestellt.

Nach Ablauf des Visums verblieb die VP entgegen ihrer Ausreiseverpflichtung unrechtmäßig im Bundesgebiet und tauchte unter. Die VP verfügte über einen gültigen Reisepass, welcher der belangten Behörde bis dato jedoch nicht vorgelegt wurde.

Spätestens am 06.02.2018 reiste die VP in die Bundesrepublik Deutschland und stellte dort am 07.02.2018 einen Antrag auf internationalen Schutz. Unter Berufung auf Art. 12 Abs. 4 der Dublin-III-Verordnung wurde die VP durch die deutschen Behörden - nachdem die VP auch in Deutschland zeitweise untertaucht war - am 04.02.2019 nach Österreich rücküberstellt.

Am 04.02.2019 wurde die VP von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes einvernommen. Mit Mandatsbescheid vom 05.02.2019 wurde über die VP die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Am 11.02.2019 stellte die VP im Stande der Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher mit Bescheid der belangten Behörde vom 26.02.2019, Zl. XXXX abgewiesen wurde. In einem wurde gegen die VP ein Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren erlassen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit mündlich verkündetem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.04.2019 zu Zl. XXXX als unbegründet abgewiesen.

Die Anhaltung der VP in Schubhaft wurde bereits vier verwaltungsgerichtlichen Überprüfungen unterzogen, wobei jedes Mal festgestellt wurde, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist (mündlich verkündete Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichts vom 03.06.2019 zu Zl. XXXX, vom 26.06.2019 zu Zl. XXXX, vom 24.07.2019 zu Zl. XXXX und vom 22.08.2019 zu Zl. XXXX).

Die belangte Behörde stellte am 19.02.2019 den Antrag auf Ausstellung eines Heimreisezertifikats für die VP bei der Ghaniischen Botschaft in Bern. Am 16.05.2019, 24.06.2019, 20.08.2019 und 19.09.2019 erfolgten jeweilige Urgenzen. Für die Ausstellung eines Heimreisezertifikats durch die Ghaniische Botschaft bedarf es einer Vorführung vor die Ghaniische Delegation, um die VP zu identifizieren. Der Delegationstermin findet einmal jährlich statt - demnächst voraussichtlich im Oktober 2019 - und wird eine Identifizierung der VP aufgrund der vorliegenden Identitätsdokumente in Kopie (Reisepass und Visa) möglich sein. Nach Zustimmung der Ausstellung eines Heimreisezertifikats durch die Ghaniische Botschaft kann eine Abschiebung der VP binnen zwei Wochen durchgeführt werden. Flugabschiebungen nach Ghana sind grundsätzlich ohne Schwierigkeiten möglich.

Die VP ist nicht gewillt, nach Ghana auszureisen und besteht die Gefahr, dass sie sich erneut in ein anderes europäisches Land absetzt und untertaucht.

Die VP ist haftfähig und verfügt in Österreich über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz. Sie geht in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und verfügt über keine eigenen finanziellen Mittel zur Existenzsicherung. Die VP hat auch keine familiären oder sozialen Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensgang des gegenständlichen Schubhaftverfahrens als auch zum Verfahren auf internationalen Schutz ergeben sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichts.

Die Identität der VP steht aufgrund der vorliegenden Kopien der Identitätsdokumente fest. Den Angaben der VP, wonach sie ihren Reisepass verloren hat, wird nicht gefolgt, sondern wird vielmehr angenommen, dass sie diesen zur Behinderung ihrer Abschiebung der belangten Behörde vorenthalten hat.

Die Feststellungen zur Ausstellung eines Heimreisezertifikats und zur Möglichkeit von Abschiebungen nach Ghana beruhen auf den Angaben der belangten Behörde.

Dass die VP nicht gewillt ist, nach Ghana auszureisen und Gefahr besteht, dass sie wieder untertauchen wird, ergibt sich aus dem Umstand, dass sie nach Ablauf ihres Visums nicht in ihren Herkunftsstaat zurückkehrte, sondern untertauchte, sich in die Bundesrepublik Deutschland absetzte und dort nach Stellen ihres Asylantrags neuerlich untertauchte, ehe sie von den deutschen Behörden nach Österreich rückgeführt wurde. Auch wenn sie im Rahmen der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 24.09.2019 beteuerte während des anhängigen Verfahrens in Österreich zu bleiben, hat die VP durch ihr Verhalten vor der Anhaltung in Schubhaft höchste Mobilität bewiesen und kann den Angaben in der Verhandlung kein Glauben geschenkt werden.

Die mangelnde soziale Verankerung der VP in Österreich ergibt sich aus den Angaben der VP, zuletzt in der mündlichen Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht am 24.09.2019. Die Unterkunftnahme bei der in der Verhandlung genannten Person kann mangels Nachweis einer besonderen Bindung nicht festgestellt werden. Mehrere Besuche dieser Person der VP in Schubhaft begründen jedenfalls keine derart enge Bindung, als sie die VP davon abhalten würden, erneut unterzutauchen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes - BVwGG, BGBI. 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.

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, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. 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.

#### 3.2. Spruchpunkt A: Fortsetzung der Schubhaft

##### 3.2.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBI. I Nr. 100/2005 idgF, lauten:

"§ 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 angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

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

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den

Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 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;

1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;

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 erkundungsdienstlichen 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 erkundungsdienstlichen 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, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b 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.

(...)

§ 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. 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.

(...)

§ 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.

(2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs. 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich

1. drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;

2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegt.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil

1. die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,

2. eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,

3. der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, oder

4. die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint,

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(...)"

§ 22a Abs. 4 BFA-VG lautet:

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.

3.2.2. 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 oder wenn die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-VO vorliegen (§ 76 Abs. 2 FPG). 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).

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). Schubhaft erfordert nämlich keine Gewissheit darüber, dass es letztlich zu einer Abschiebung kommen könnte. Sie muss sich nach Lage des Falles bloß mit ausreichender Wahrscheinlichkeit als möglich darstellen (VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021).

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 (vgl. zum Grad der sozialen Verankerung in Österreich VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). 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).

Die Anhaltung eines Asylwerbers in Schubhaft kann nur dann gerechtfertigt sein, wenn besondere Umstände vorliegen, die im jeweiligen Asylverfahrensstadium ein Untertauchen des betreffenden Fremden befürchten lassen (vgl. VwGH 05.07.2011, Zl. 2008/21/0080 mwN). Dabei bedarf es in dem frühen Verfahrensstadium (etwa vor Einleitung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme) besonderer Umstände, die ein Untertauchen des betreffenden Fremden schon zu diesem Zeitpunkt konkret befürchten lassen. In einem späteren Stadium des Asylverfahrens, insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung oder Anordnung zur Außerlandesbringung, können dann unter Umständen auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherungsbedarfs genügen (vgl. VwGH 23.09.2010, Zl. 2007/21/0432 mwN).

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 (VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; 30.08.2007, Zl. 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 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

### 3.2.3. Die Anwendung dieser Rechtslage auf den hier maßgeblichen Sachverhalt ergibt Folgendes:

Die VP besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Sie ist volljährig und verfügt über keine Berechtigung zur Einreise in das und zum Aufenthalt im Bundesgebiet. Gegen die VP besteht eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung und ein aufrechtes Einreiseverbot für die Dauer von drei Jahren.

Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt im Sinne der oben zitierten Judikatur und wie die Rechtsvertretung der VP zutreffend anführt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht (vgl. auch VwGH 03.07.2018, Ra 2018/21/0080).

Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Die aufenthaltsbeendende Maßnahme wurde bereits erlassen und die dagegen erhobene Beschwerde vom Bundesverwaltungsgericht abgewiesen.

Auch wenn die Dauer des Verfahrens zur Erlangung des Heimreisezertifikates seit der Antragstellung im Februar 2019 nun schon einige Monate dauert, ist mit ausreichender Wahrscheinlichkeit mit einer zeitnahen Abschiebung zu rechnen, als die belangte Behörde über Kopien von Identitätsdokumenten verfügt und ein Delegationstermin der Ghanaischen Botschaft zur Identifizierung der VP voraussichtlich im Oktober 2019 stattfinden wird. Die Dauer des Verfahrens zur Abschiebung ist durch Umstände begründet, die aus dem Verhalten der VP selbst resultieren, da sie durch Vorlage ihres Reisepasses überhaupt kein Heimreisezertifikat benötigen würde, den Reisepass im Original aber bis dato nicht vorlegte. Sobald dem Heimreisezertifikat durch die Ghanaische Botschaft zugestimmt wird, kann eine Abschiebung binnen zwei Wochen erfolgen. Die Durchführung der Abschiebung stellt sich somit als ausreichend wahrscheinlich im Sinne der oben zitierten Judikatur dar.

Im vorliegenden Fall geht das Bundesverwaltungsgericht auch weiterhin von Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 FPG aus. So behindert die VP nach wie vor ihre Abschiebung, indem sie ihren Reisepass der belangten Behörde vorenthält (Z 1). Die VP verfügt über keine soziale Verankerung in Österreich (Z 9). Insbesondere liegen keine gesicherte Unterkunft, kein familiäres oder sonstiges soziales Netzwerk und keine finanziellen Mittel zur Existenzsicherung vor. Hinzu kommt, dass die VP nach Ablauf ihres Visums in Österreich untertauchte, einen Asylantrag in Deutschland stellte und auch dort untertauchte, ehe sie im Rahmen eines Dublin-III Verfahrens nach Österreich rücküberstellt wurde.

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten der VP vor Verhängung der Schubhaft sowie ihre familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Die VP hält sich unrechtmäßig in Österreich auf und liegt insbesondere ein Einreiseverbot vor. Auch wenn die VP legal ins Bundesgebiet mittels Visum einreiste, kam sie nach Ablauf des Visums ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nach, tauchte unter und verblieb unrechtmäßig im Bundesgebiet, ehe sie in Deutschland einen Asylantrag stellte und dort untertauchte. Die VP hat sich somit wiederholt den Behörden entzogen. Einen Reisepass legte sie bis dato nicht vor, obwohl sie bei ihrer Einreise in Österreich über einen solchen verfügte. Die VP ist in Österreich nicht sozial verankert.

Es ist daher auch von erheblichem Sicherungsbedarf auszugehen, da das Verfahren nicht ergeben hat, dass die VP nach ihrer Freilassung nicht wieder untertauchen werde um sich so ihrer Abschiebung zu entziehen.

Da bereits eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorliegt, reichen in diesem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadium weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH 20.02.2014, Zl. 2013/21/0178). Es liegt daher auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z 1 und 9 FPG weiterhin Fluchtgefahr vor und ist auch erheblicher Sicherungsbedarf gegeben.

Die Schubhaftdauer darf im gegenständlichen Fall gemäß § 80 Abs. 4 Z 4 FPG maximal 18 Monate betragen, als sich die VP bereits einmal dem Verfahren entzogen hat und durch Nichtvorlage ihres Reisepasses die Abschiebung verhindert. Die VP befindet sich seit 05.02.2019, somit seit knapp 8 Monaten in Schubhaft und liegt die Schubhaftdauer somit jedenfalls innerhalb der Höchstfrist von 18 Monaten.

Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Die VP hat keine familiären oder sozialen Bindungen in Österreich. Einer legalen Erwerbstätigkeit in Österreich geht sie nicht nach. Sie ist in Österreich bereits nach Ablauf des Visums untergetaucht und hat erst zu einem späteren Zeitpunkt in Deutschland einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Doch auch nach Stellung des Antrages auf internationalen Schutz ist die VP untergetaucht und hat sich damit ihrem Asylverfahren entzogen. Das Asylverfahren der VP wurde negativ beschieden und wurde gegen sie eine Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot erlassen. Am Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wirkt die VP insofern nicht mit, als sie bisher keinen Reisepass im Original vorgelegt hat, obwohl sie bei Einreise über einen solchen verfügte.

Den persönlichen Interessen der VP kommt daher ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung ihrer Aufenthaltsbeendigung. Die Dauer der Schubhaft ist durch das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für die VP bedingt. Dass sich die Erlangung dieses Dokumentes verzögert, ist nicht der belangten Behörde zuzurechnen. Vielmehr ist die Dauer des Verfahrens zur Abschiebung der VP anzulasten, als es durch die Nichtvorlage des Reisepasses überhaupt zu einem Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates kommen muss.

Die belangte Behörde kommt ihrer Verpflichtung, die Schubhaft so kurz als möglich aufrecht zu halten insofern nach,

als sie bereits im Februar 2019 einen Antrag auf Ausstellung eines Heimreisezertifikates stellte und regelmäßig bei der zuständigen Ghanaischen Botschaft in Bern urgert. Ein Delegationstermin wurde bereits mit Oktober 2019 in Aussicht gestellt.

Anhaltspunkte dafür, dass die Schubhaft auf Grund des Gesundheitszustandes der VP unverhältnismäßig wäre, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

Das Bundesverwaltungsgericht geht somit von der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft aus.

Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des§ 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel nicht zur Anwendung kommen kann. Eine Sicherheitsleistung kann auf Grund der fehlenden finanziellen Mittel der VP nicht zur Anwendung kommen. Aber auch die konkrete Zuweisung einer Unterkunft und/oder einer Meldeverpflichtung kann auf Grund des von der VP in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens - insbesondere der Tatsache, dass sie bereits untertauchte, nach Deutschland ausreiste und sich auch dort dem Verfahren durch Untertauchen entzog - nicht zum Ziel der Sicherung der Abschiebung führen, da diesfalls die konkrete und erhebliche Gefahr des neuerlichen Untertauchens der VP besteht. Dies umso mehr, als bereits eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Entscheidung vorliegt und die VP aufgrund der vorliegenden Identitätsdokumente in Kopie leicht von der Ghanaischen Botschaft zu identifizieren sein wird. Die Verhängung eines gelinderen Mittels kommt daher nicht in Betracht.

Die hier zu prüfende Schubhaft stellt nach wie vor eine "ultima ratio" dar, da sowohl Fluchtgefahr und Sicherungsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorliegen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllt. Das Verfahren hat keine andere Möglichkeit ergeben, eine gesicherte Außerlandesbringung der VP zu gewährleisten.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.3. Zu Spruchpunkt B: Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 (VwGG), BGBI. 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 gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen.

Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der einschlägigen Erkenntnisse des VwGH jeweils vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021 und Ra 2016/21/0144, insbesondere zur geltenden Rechtslage des § 76 FPG (im Zusammenhang mit unionsrechtlichen Bestimmungen). Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH teilweise zu früheren Rechtslagen ergangen ist, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

Fluchtgefahr, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Schubhaft, Schubhaftbeschwerde, Sicherungsbedarf, Verhältnismäßigkeit, Voraussetzungen

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G302.2219372.5.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2020

**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)