

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/31 W275 2223903-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.10.2019

## Entscheidungsdatum

31.10.2019

## Norm

BFA-VG §22a

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §76

VwGVG §35

## Spruch

W275 2223903-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Stella VAN AKEN als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Tunesien, vertreten durch Rechtsanwalt Edward W.

DAIGNEAULT, gegen die andauernde Anhaltung in Schubhaft zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Es wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Aufwendungen wird abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Tunesiens, stellte am 24.09.2013 in Ungarn einen Antrag auf internationalen Schutz. Er reiste in der Folge während des laufenden ungarischen Asylverfahrens nach Österreich weiter und stellte am 31.10.2013 im österreichischen Bundesgebiet einen (ersten) Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vom 06.12.2013 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz als unzulässig zurück, stellte fest, dass Ungarn zur Führung des Verfahrens zuständig sei und wies den Beschwerdeführer nach Ungarn aus. Mit Erkenntnis vom 10.03.2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

Der Beschwerdeführer reiste zwischenzeitig nach Deutschland weiter, wo er am 10.01.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz stellte. Deutschland wies den Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz zurück und den Beschwerdeführer nach Ungarn aus. Es überstellte den Beschwerdeführer nach Ungarn, wo er am 17.06.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz stellte, der in der Folge abgewiesen wurde.

Der Beschwerdeführer kehrte nach dem negativen Verfahrensausgang zu einem unbekannten Zeitpunkt nach Österreich zurück und stellte am 26.09.2015 einen (zweiten) Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Mit Bescheid vom 21.08.2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl diesen (zweiten) Antrag sowohl hinsichtlich des Status des Asylberechtigten, als auch hinsichtlich des Status des subsidiär Schutzberechtigten ab, erteilte dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ eine Rückkehrentscheidung gegen ihn und stellte fest, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Tunesien zulässig sei. Weiters wurde ein fünfjähriges Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer erlassen und einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Mit Erkenntnis vom 12.10.2018 wies das Bundesverwaltungsgericht seine Beschwerde gegen diesen Bescheid als unbegründet ab.

Am 06.11.2018 stellte der Beschwerdeführer einen (dritten) Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Mit Bescheid vom 21.12.2018 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl diesen Antrag des Beschwerdeführers wegen entschiedener Sache zurück. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 21.01.2019 ab. Eine dagegen erhobene außerordentliche Revision wies der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 03.04.2019 als unzulässig zurück.

In der Folge wurde ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer - ohne dessen Beteiligung - geführt. Tunesien stimmte am 21.08.2019 der Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer zu.

Am 12.09.2019 stellte der Beschwerdeführer neuerlich einen (vierten) Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Er meldete daraufhin seinen bisherigen Wohnsitz ab und wurde wieder in die Grundversorgung aufgenommen. Am 23.09.2019 wurde er wegen unbekannten Aufenthalts von der Grundversorgung abgemeldet. Am 25.09.2019 kam er zu einem näher genannten Parteienverkehr und wurde dabei festgenommen.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.09.2019 wurde über den Beschwerdeführer die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet.

Der Beschwerdeführer wurde am 30.09.2019 im Asylverfahren niederschriftlich einvernommen. Mit mündlich verkündetem Bescheid vom selben Tag erkannte ihm das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den faktischen Abschiebeschutz ab. Mit Beschluss vom 07.10.2019 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes rechtmäßig sei.

Mit am 07.10.2019 mündlich verkündetem Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der gegen den Bescheid vom 26.09.2019 erhobenen Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG statt und erklärte die Anhaltung in Schubhaft von 26.09.2019 bis 07.10.2019 für rechtswidrig. Überdies stellte es gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG fest, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft vorliegen und wies die Anträge des Beschwerdeführers sowie des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl auf Kostenersatz ab.

Am 20.10.2019 vereitelte der Beschwerdeführer seine begleitete Abschiebung nach Tunesien.

Mit Schriftsatz vom 28.10.2019 erhob der Beschwerdeführer durch seinen Vertreter die gegenständliche Beschwerde und führte insbesondere aus, er sei bereits zum Flughafen und anschließend wieder in das Polizeianhaltezentrum gefahren worden; offenbar gebe es nach wie vor kein Heimreisezertifikat. Das Bundesverwaltungsgericht habe in

seinem Erkenntnis vom 07.10.2019 die Schubhaft für rechtswidrig erklärt, da eine von dem Beschwerdeführer ausgehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht zu erkennen gewesen sei. Ausdrücklich habe das Gericht die Aufrechterhaltung wegen des bevorstehenden Abschiebetermins verfügt; eine Abschiebung habe aber bislang nicht stattgefunden. Nachdem der Beschwerdeführer im Falle einer Haftentlassung entweder nach Traiskirchen gehen oder bei einer näher genannten Person (in der Beschwerde einerseits als Bekannter andererseits als Lebensgefährte bezeichnet) wohnen würde, sei auch nicht mit einem Untertauchen zu rechnen. Die Inhaftnahme sei daher nicht verhältnismäßig und werde er in seinem Recht auf persönliche Freiheit verletzt. Der Beschwerdeführer beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge die Rechtswidrigkeit seiner Inhaftnahme über den 07.10.2019 hinaus feststellen sowie dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Weiters wurde der Zusppruch von Aufwandersatz im gesetzlichen Umfang beantragt.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl legte in der Folge den Verwaltungsakt vor und gab dazu eine Stellungnahme ab. Zudem beantragte es, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerde als unbegründet zurückweisen, von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung absehen sowie den Beschwerdeführer zum Ersatz der näher genannten Kosten verpflichten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers:

1.1.1. Der Beschwerdeführer ist ein volljähriger Staatsangehöriger Tunesiens. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist in Österreich weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

1.1.2. Der Beschwerdeführer wird seit 26.09.2019 in Schubhaft angehalten.

Die Verhängung der Schubhaft erfolgte ursprünglich mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.09.2019. Damit ordnete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über den Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme an.

Mit am 07.10.2019 mündlich verkündetem Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht der gegen den Bescheid vom 26.09.2019 erhobenen Beschwerde statt und erklärte die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft von 26.09.2019 bis 07.10.2019 für rechtswidrig. Überdies stellte es fest, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft vorliegen und wies die Anträge des Beschwerdeführers sowie des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl auf Kostenersatz ab.

1.1.3. Der Beschwerdeführer ist haftfähig. Es liegen keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim Beschwerdeführer vor.

1.2. Zu den tatbestandlichen Voraussetzungen für das Vorliegen von Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft:

1.2.1. Der faktische Abschiebeschutz aufgrund des vom Beschwerdeführer am 12.09.2019 gestellten (vierten) Antrages auf internationalen Schutz in Österreich wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 30.09.2019 aufgehoben. Mit Beschluss vom 07.10.2019 stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes rechtmäßig war.

1.2.2. Der Beschwerdeführer machte divergierende Aussagen zu seinem Reiseweg nach Europa, es kann nicht festgestellt werden, wann und wo er in den Schengenraum eingereist ist. Er machte divergierende Aussagen zu seinen Dokumenten, es kann daher nicht festgestellt werden, dass er über keine identitätsbezeugenden Dokumente verfügt, auch wenn er im Verfahren zu keinem Zeitpunkt Dokumente in Vorlage brachte. Er machte überdies divergierende Angaben zu seiner Identität und kam seiner Meldeverpflichtung in Österreich nur teilweise nach.

1.2.3. Der Beschwerdeführer gab wiederholt an, dass er nicht freiwillig nach Tunesien zurückkehren werde. Er ist nicht ausreisewillig und würde sich der Abschiebung auf freiem Fuß entziehen.

Für den Beschwerdeführer wurde am 17.10.2019 ein (zwischenzeitig abgelaufenes) tunesisches Heimreisezertifikat ausgestellt.

Der Beschwerdeführer hat seine begleitete Abschiebung am 20.10.2019 vereitelt, indem er sich nach Betreten des Luftfahrzeuges weigerte, seinen Platz einzunehmen, sich auf den Gang fallen ließ und lautstark schrie, die wiederholten Aufforderungen, sein Verhalten einzustellen, ignorierte und sich mit seinen Händen an die Sitzlehnen klammerte, sodass schließlich der Abbruch der Abschiebung verfügt werden musste.

1.2.4. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 10.01.2017 wurde der Beschwerdeführer wegen qualifizierten Diebstahls, Urkundendelikten, Entfremdung unbarer Zahlungsmittel und Widerstands gegen die Staatsgewalt gemäß §§ 241e Abs. 3, 229 Abs. 1, 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1, 129 Abs. 2 Z 1, 130 Abs. 1 erster Fall, 130 Abs. 2 zweiter Fall, 15, 269 Abs. 1 vierter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von vierundzwanzig Monaten, davon sechzehn Monate bedingt unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren rechtskräftig verurteilt. Mildernd wurden die Unbescholtenheit, das teilweise Geständnis sowie die Tatsache, dass es beim Versuch geblieben ist gewertet, erschwerend das Zusammentreffen von Verbrechen mit Vergehen und die Faktenmehrzahl.

Der Beschwerdeführer achtet die österreichischen Gesetze und die österreichische Rechtsordnung nicht. Er ist nicht zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu bewegen.

1.2.5. In Österreich lebt der Freund des kinderlosen Beschwerdeführers, mit dem er teilweise im gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Jener konnte den Beschwerdeführer auch nicht von seinen Straftaten und den weiteren Verstößen gegen die österreichische Rechtsordnung abhalten. Es kann nicht von einem aufrechten, gefestigten Familienleben des Beschwerdeführers in Österreich ausgegangen werden.

Der Beschwerdeführer hat Familienangehörige in Tunesien.

1.2.6. Der Beschwerdeführer geht in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, hat in Österreich kein eigenes Einkommen und verfügt über kein eigenes zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen. Sein Freund würde ihm Wohnraum zur Verfügung stellen und allfällige Wohnkosten übernehmen.

1.2.7. Hinsichtlich der in Bezug auf die Person des Beschwerdeführers relevanten Verhältnisse und Umstände ist seit dem am 07.10.2019 mündlich verkündeten Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts keine wesentliche Änderung eingetreten.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, die Akten des Bundesverwaltungsgerichtes zu den Zahlen 1439230-1, 1439230-2, 1439230-3, 1439230-4, 2223903-1 und 2223903-2, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Zentrale Melderegister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

### 2.1. Zu den Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers:

2.1.1. Aufgrund der Ausstellung eines tunesischen Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer steht fest, dass er ein volljähriger Staatsangehöriger Tunesiens ist. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder in Österreich Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist, finden sich weder im Verwaltungsakt noch wurde dies vom Beschwerdeführer in seinen Einvernahmen oder in der Beschwerde vorgebracht.

2.1.2. Dass der Beschwerdeführer seit 26.09.2019 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich - ebenso wie die Feststellungen zum Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes - aus dem Akt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, dem Gerichtsakt sowie aus einem Auszug der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

2.1.3. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer haftfähig ist und keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim Beschwerdeführer vorliegen, ergibt sich insbesondere aus den Angaben in der Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 30.09.2019, wonach er an keinen lebensbedrohlichen Krankheiten leide und keine Medikation oder ärztliche Behandlung benötige (Seite 2 der Niederschrift), sowie seinen diesbezüglichen Ausführungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 07.10.2019 (Seite 16 der Niederschrift der Verhandlung). Hinweise auf gesundheitliche Beeinträchtigungen lassen sich auch weder den Akten noch der Beschwerde entnehmen. Es haben sich somit keine Anhaltspunkte ergeben, wonach beim Beschwerdeführer eine Haftunfähigkeit vorliegen würde; eine solche wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

## 2.2. Zu den Voraussetzungen für das Vorliegen von Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft:

2.2.1. Aus dem im Verwaltungsakt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl einliegenden Bescheid vom 30.09.2019 und dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.10.2019 ergibt sich die festgestellte rechtmäßige Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes.

2.2.2. Die Feststellungen, wonach der Beschwerdeführer divergierende Aussagen zu seinem Reiseweg nach Europa machte und seine Einreise in den Schengenraum nicht festgestellt werden kann sowie zu den divergierenden Aussagen zu seinen Dokumenten und seiner Identität hat bereits das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 07.10.2019 getroffen. Dass der Beschwerdeführer seiner Meldeverpflichtung in Österreich nur teilweise nachkam, ergibt sich überdies aus einem im Akt einliegenden Auszug des Zentralen Melderegisters.

2.2.3. Die Feststellungen, dass der Beschwerdeführer nicht ausreisewillig ist, sich der Abschiebung auf freiem Fuß entziehen würde und wiederholt angab, nicht freiwillig nach Tunesien zurückzukehren, beruhen auf den Aussagen des Beschwerdeführers in seinen Verfahren (siehe etwa Seite 14 der Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 07.10.2019, Seite 9 der Niederschrift vom 03.12.2018 sowie Aktenvermerk vom 07.10.2019 über die in der Schubhaft durchgeführten Rückkehrberatungsgespräche). Die Feststellung zu dem am 17.10.2019 ausgestellten tunesischen Heimreisezertifikat basiert auf einer im Akt einliegenden Kopie. Dass der Beschwerdeführer seine begleitete Abschiebung am 20.10.2019 vereitelt hat, ergibt sich aus den im Akt einliegenden Berichten der zuständigen Landespolizeidirektionen vom 20.10.2019.

2.2.4. Aus der Einsichtnahme in das Strafregister sowie das im Akt einliegende Strafurteil ergibt sich die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers. Die Feststellung, wonach der Beschwerdeführer die österreichischen Gesetze und die österreichische Rechtsordnung nicht achtet und nicht zu einem gesetzeskonformen Verhalten zu bewegen ist, ergibt sich insbesondere aus der genannten strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers sowie aus der Verletzung von Meldevorschriften.

2.2.5. Die Feststellungen zu dem in Österreich lebenden Freund des Beschwerdeführers ergeben sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers, der teilweise gemeinsame Wohnsitz ergibt sich überdies aus einem im Akt einliegenden Auszug des Zentralen Melderegisters. Dass der Beschwerdeführer Familienangehörige in Tunesien hat, beruht auf seinen diesbezüglichen Angaben.

2.2.6. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgeht, er in Österreich kein eigenes Einkommen hat und über kein eigenes zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen verfügt, basiert auf seinem diesbezüglichen Vorbringen. Die Feststellung, wonach ihm sein Freund Wohnraum zur Verfügung stellen und allfällige Wohnkosten übernehmen würde, gründet auf der vorgelegten schriftlichen Vereinbarung.

2.2.7. Dass hinsichtlich der in Bezug auf die Person des Beschwerdeführers relevanten Verhältnisse und Umstände seit dem am 07.10.2019 mündlich verkündeten Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts keine wesentliche Änderung eingetreten ist, basiert auf dem Verwaltungsakt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie dem Gerichtsakt. Gegenteiliges wurde vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A) - Spruchpunkte I. und II. - Abweisung der Beschwerde sowie Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft:

### 3.1.1. Gesetzliche Grundlagen:

Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) 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 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 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, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme 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.

(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 (Z 1 oder 2) 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."

#### § 77 FPG - Gelindere 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.

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) 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."

### 3.1.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, 2008/21/0647; 30.08.2007, 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, 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 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, 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, 2005/21/0301; 23.09.2010, 2009/21/0280).

"Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs. 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfes davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, 2013/21/0008).

"Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, 2007/21/0512 und 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, 2013/21/0008).

3.1.3. Der Beschwerdeführer besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist volljährig und in Österreich weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Anordnung der Schubhaft über den Beschwerdeführer grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich ist.

3.1.4. Im vorliegenden Fall geht das Gericht auch weiterhin von Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 Z 1 FPG aus.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 1 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Der Beschwerdeführer hat divergierende Angaben zu seiner Person sowie seiner Reiseroute gemacht und keine Dokumente vorgelegt. Er hat seine begleitete Abschiebung am 20.10.2019 vereitelt. Damit hat er den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 3 FPG zu berücksichtigen, 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. Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der aufgrund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Da sich der Beschwerdeführer dem Verfahren bereits entzog, ist auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 3 FPG erfüllt.

Gemäß § 76 Abs. 3 Z 4 FPG ist bei der Beurteilung der Fluchtgefahr zu berücksichtigen, ob der faktische

Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag aufgehoben wurde. Der Beschwerdeführer stellte am 12.09.2019 seinen vierten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Der faktische Abschiebeschutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2019 aufgehoben, die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.10.2019 festgestellt. Es ist daher auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 4 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 9 FPG auch 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 zu berücksichtigen. Im Bundesgebiet lebt zwar der Freund des Beschwerdeführers, der ihn bisher finanziell unterstützt hat und ihn auch weiterhin finanziell unterstützen könnte. Dass dadurch die Fluchtgefahr vermindert werde oder auszuschließen sei, wird dadurch relativiert, dass der Beschwerdeführer sich bisher aufenthaltsbeendenden Maßnahmen durch Weiterreise nach Österreich bzw. Deutschland entzog. Auch trotz dieser Anknüpfungspunkte in Österreich hält der Beschwerdeführer seine rechtlichen Verpflichtungen nicht ein und ist insgesamt nicht zu rechtskonformem Verhalten bereit, was sich insbesondere auch daran zeigt, dass er während seines Aufenthaltes in Österreich gerichtlich strafbare Handlungen begangen hat. Es liegen daher insgesamt keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beschwerdeführer in Österreich derart integriert ist, dass eine Fluchtgefahr auszuschließen wäre. Es ist daher auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 9 FPG erfüllt.

Es liegt daher weiterhin Fluchtgefahr vor.

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers vor Anordnung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Diese Beurteilung hat ergeben, dass mehrere Kriterien für das Bestehen eines Sicherungsbedarfes sprechen. Es war daher eine konkrete Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, welche ergeben hat, dass sowohl das Vorverhalten und die Tatsache, dass der Beschwerdeführer in Österreich weder sozial noch beruflich verankert ist, als auch die vorzunehmende Verhaltensprognose einen Sicherungsbedarf ergeben haben, da im Fall des Beschwerdeführers ein beträchtliches Risiko des Untertauchens gegeben war.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich seinen Meldeverpflichtungen nur teilweise nachgekommen. Er hat in Österreich strafbare Handlungen begangen und weist eine Verurteilung wegen qualifizierten Diebstahls, Urkundendelikten, Entfremdung unbarer Zahlungsmittel und Widerstands gegen die Staatsgewalt auf. Der Beschwerdeführer will nicht nach Tunesien zurückkehren; seine begleitete Abschiebung am 20.10.2019 hat er vereitelt. Auch diese Umstände zeigen, dass der Beschwerdeführer die geltenden Gesetze nicht beachtet und nicht zu gesetzeskonformem Verhalten bewegt werden kann. In Österreich lebt der Freund des Beschwerdeführers; wie oben begründend ausgeführt, besteht jedoch kein aufrechtes, gefestigtes Familienleben des Beschwerdeführers in Österreich.

Es ist daher auch weiterhin Sicherungsbedarf gegeben.

3.1.5. Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei ist das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen.

Gemäß § 76 Abs. 2a FPG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung 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.

Der Beschwerdeführer, der in Österreich vier Anträge auf internationalen Schutz gestellt hat, machte divergierende Aussagen zu seinem Reiseweg nach Europa, zu seinen Dokumenten sowie zu seiner Identität und kam seiner Meldeverpflichtung in Österreich nur teilweise nach. Für den Beschwerdeführer wurde am 17.10.2019 ein (zwischenzeitig abgelaufenes) tunesisches Heimreisezertifikat ausgestellt. In der Folge vereitelte der Beschwerdeführer seine begleitete Abschiebung am 20.10.2019, indem er sich nach Betreten des Luftfahrzeuges weigerte, seinen Platz einzunehmen, sich auf den Gang fallen ließ und lautstark schrie, die wiederholten Aufforderungen, sein Verhalten einzustellen, ignorierte und sich mit seinen Händen an die Sitzlehnen klammerte, sodass schließlich der Abbruch der Abschiebung verfügt werden musste. Der Beschwerdeführer geht in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach,

hat in Österreich kein eigenes Einkommen und verfügt über kein eigenes zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen. Sein Freund würde ihm zwar Wohnraum zur Verfügung stellen und allfällige Wohnkosten übernehmen, was er auch bereits in der Vergangenheit getan hat, auch er konnte jedoch den Beschwerdeführer nicht von seinen Straftaten und den weiteren Verstößen gegen die österreichische Rechtsordnung abhalten. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil eines Landesgerichtes vom 10.01.2017 wegen qualifizierten Diebstahls, Urkundendelikten, Entfremdung unbarer Zahlungsmittel und Widerstands gegen die Staatsgewalt zu einer Freiheitsstrafe von vierundzwanzig Monaten, davon sechzehn Monate bedingt unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren rechtskräftig verurteilt.

Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des Beschwerdeführers daher ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung seiner Aufenthaltsbeendigung. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die Schubhaft auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt und auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers der Anhaltung in Schubhaft nicht entgegensteht.

3.1.6. 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 zu Recht nicht zur Anwendung kam.

Aufgrund des vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit gesetzten Verhaltens, der am 20.10.2019 vereitelten Abschiebung sowie seiner wiederholten Äußerung, dass er nicht freiwillig nach Tunesien zurückzukehren werde, kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung der Abschiebung führen. Es ist somit in einer Gesamtbetrachtung nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer bei Entlassung aus der Schubhaft seinen fremdenrechtlichen Verpflichtungen nachkommen werde. Er hat auch keine ausreichenden familiären Bindungen an Österreich. Es ist daher in einer Gesamtbetrachtung nicht zu erwarten, dass der Beschwerdeführer in Freiheit belassen seine Abschiebung abwarten werde, sondern Handlungen setzen wird, um seinen Aufenthalt in Österreich fortzusetzen.

Die Verhängung eines gelinderen Mittels kommt daher weiterhin nicht in Betracht.

3.1.7. Die hier zu prüfende Schubhaft stellt eine "ultima ratio" dar, da sowohl ein Sicherheitsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorliegen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllt. Das Verfahren hat keine andere Möglichkeit ergeben, eine gesicherte Außerlandesbringung des Beschwerdeführers zu gewährleisten.

Die Beschwerde gegen die Anhaltung in Schubhaft "über den 07.10.2019 hinaus" war daher als unbegründet abzuweisen.

3.1.8. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Der Beschwerdeführer befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher auch eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat. Diese Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und "ermächtigt" das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage "in der Sache" zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen (vgl. VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0143).

3.1.9. Im Verfahren haben sich keine Umstände ergeben, die gegen die rechtliche und faktische Durchführbarkeit einer Abschiebung innerhalb der Schubhafthöchstdauer sprechen. Vielmehr ist auch an dieser Stelle neuerlich auf die am 20.10.2019 vom Beschwerdeführer vereitelte Abschiebung hinzuweisen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Schubhaft besteht aus Sicht des erkennenden Gerichtes kein Zweifel, dass im gegenständlichen Fall nach wie vor aufgrund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z 1, 3 und 4 sowie unter Berücksichtigung der Z 9 FPG eine Fluchtgefahr des Beschwerdeführers sowie ein besonders hohes staatliches Interesse an der Sicherstellung seiner Abschiebung zu bejahen ist.

Aus den oben dargelegten Erwägungen ergibt sich auch, dass im gegenständlichen Fall die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend ist, um den Sicherheitsbedarf zu erfüllen. Damit liegt die geforderte "Ultima-ratio-Situation" für die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft auch weiterhin vor und erweist sich diese auch als verhältnismäßig.

Es war daher gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft über den 07.10.2019 hinaus ist somit rechtmäßig und zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung liegen die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vor (§ 76 Abs. 2 Z 2 iVm § 76 Abs. 2a iVm § 76 Abs. 3 FPG). Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.2. Zu Spruchteil A) - Spruchpunkte III. und IV. - Kostenersatz:

3.2.1. 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 VwGGV mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

3.2.2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGGV 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 Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Die Höhe der als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge regelt § 1 VwG-AufwErsV.

3.2.3. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist aufgrund der Abweisung der Beschwerde obsiegende Partei, weshalb es Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Dem Beschwerdeführer gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

Dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gebührt daher gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGGV iVm § 1 Z 4 VwG-AufwErsV Kostenersatz in der Höhe von EUR 368,80 für den Schriftsataufwand und gemäß § 1 Z 3 VwG-AufwErsV Kostenersatz in der Höhe von EUR 57,40 für den Vorlageaufwand, sohin insgesamt EUR 426,20.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.3. 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 VwGGV.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGGV hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGGV kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGGV ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGGV 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 VwGGV unterbleiben, da der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente

nicht vorlagen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde überdies weder vom Beschwerdeführer bzw. seinem Vertreter noch vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl beantragt.

#### 3.4. Zu Spruchteil B) - Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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.

Weder in der Beschwerde noch in der Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl findet sich ein schlüssiger Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben. Die Entscheidung folgt überdies der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Abschiebung, Fluchtgefahr, Kostenersatz, öffentliche Interessen,  
Rückkehrentscheidung, Schubhaft, Sicherungsbedarf, strafrechtliche  
Verurteilung, Untertauchen, Vereitelung, Verhältnismäßigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W275.2223903.2.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.03.2020

**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)