

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/2/24 W250 2239740-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.02.2021

## Entscheidungsdatum

24.02.2021

## Norm

AsylG 2005 §22 Abs6  
BFA-VG §21 Abs7  
BFA-VG §22a Abs1 Z3  
BFA-VG §22a Abs1a  
BFA-VG §22a Abs3  
BFA-VG §34 Abs3 Z3  
BuLVwG-EGebV §2 Abs1  
B-VG Art133 Abs4  
FPG §67  
FPG §76 Abs2 Z1  
FPG §76 Abs3 Z5  
FPG §76 Abs3 Z9  
FPG §80 Abs1  
VwGVG §24 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §35 Abs1  
VwGVG §35 Abs2

## Spruch

W250 2239740-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.12.2020, Zl. XXXX , zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.12.2020, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 02.12.2020 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 2 Abs. 1 der BuLVwG-Eingabengebührverordnung hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 30,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag der Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

B)

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet), ein Staatsangehöriger Afghanistans, stellte am 16.12.2011 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 13.03.2012 vollinhaltlich abgewiesen wurde. Gleichzeitig wurde der BF nach Afghanistan ausgewiesen. Das Bundesverwaltungsgericht gab mit Erkenntnis vom 15.07.2016 der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde statt und erkannte dem BF den Status des Asylberechtigten zu.

2. Nachdem der BF in Österreich straffällig wurde, erkannte ihm das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) mit Bescheid vom 25.05.2018 den Status des Asylberechtigten ab, erkannte ihm den Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zu, erteilte dem BF keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig ist. Gleichzeitig wurde gegen den BF ein auf die Dauer von 10 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht keine Beschwerde, das Verfahren über die vom BF beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

3. Der BF wurde am 02.12.2020 bedingt aus der gerichtlichen Strafhaft entlassen und auf Grund eines vom Bundesamt am 05.09.2019 gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen. Bei seiner am selben Tag durchgeführten Einvernahme vor dem Bundesamt gab der BF im Wesentlichen an, dass er gesund sei und keine Medikamente einnehme. Nach Afghanistan könne er nicht zurückkehren, da er dort in Gefahr sei. Der BF stellte während seiner Einvernahme einen Asylantrag und brachte dazu vor, dass seine Onkel versuchen werden ihn auf Grund von Grundstücksstreitigkeiten umzubringen. Bisher habe er diese Gründe nicht vorgebracht. Er habe Freunde, bei denen er wohnen könne, die genaue Adresse könne er jedoch nicht angeben. Bisher habe er seinen Aufenthalt in Österreich durch Unterstützung vom Staat finanziert. Bezüglich seiner Vorstrafen gab er an, dass er Fehler gemacht habe und er dies bereue. Er sei bei den Raufereien am Kopf verletzt worden und werde so etwas nicht mehr machen. Familienangehörige habe er in Österreich nicht, er sei verlobt, seine Verlobte lebe in Afghanistan. In Österreich habe er zwei oder drei Freunde. Auf die Frage ob er sich einer zwangsweisen Abschiebung widersetzen werde, gab der BF an, dass er in Afghanistan Probleme habe und nicht zurückkehren könne.

4. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.12.2020 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG iVm § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 5 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliege. Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung sei erforderlich, da sich der BF auf Grund seines Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen habe und davon auszugehen sei, dass er auch hinkünftig nicht gewillt sei, die Rechtsvorschriften einzuhalten. Aus seiner Wohn- und Familiensituation, aus seiner fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie auf Grund seines bisherigen Verhaltens könne

geschlossen werden, dass ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliege. Gemäß § 67 Abs. 1 FPG sei Voraussetzung, dass das persönliche Verhalten die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährde. Das persönliche Verhalten müsse eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Strafrechtliche Verurteilungen allein könnten nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen seien nicht zulässig. Gegen den BF habe zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine seit dem 27.06.2018 rechtskräftige Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf die Dauer von 10 Jahren befristeten Einreiseverbot bestanden. Der BF verfüge über keinen ordentlichen Wohnsitz und sei zuletzt lediglich in der Justizanstalt behördlich gemeldet gewesen. Er habe sich zum Zeitpunkt der Stellung des Antrages auf internationalen Schutz im Stande der Anhaltung befunden und sei ihm die beabsichtigte Anordnung der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung zur Kenntnis gebracht worden. Demnach sei auch davon auszugehen, dass der Antrag auf internationalen Schutz unter einer Verzögerungsabsicht gestellt worden sei, um der Verpflichtung zur Ausreise bewusst zu entgehen. Der BF sei von inländischen Gerichten bereits zweimal rechtskräftig strafrechtlich verurteilt worden, die Behörde gehe davon aus, dass beim BF aufgrund seines bisherigen Verhaltens eine erhebliche Gefahr des Untertauchens vorliege. Der BF sei von einem Landesgericht mit Urteil vom 18.04.2016 wegen § 15 iVm § 105 Abs. 1 Strafgesetzbuch – StGB sowie nach § 15 iVm § 87 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt worden. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 04.07.2017 sei der BF wegen § 87 Abs. 1 StGB, §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 1 StGB und § 125 StGB zur einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Es liege daher im Fall des BF eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinne der §§ 67 FPG und 76 Abs. 2 Z. 1 FPG vor. Bei der angeordneten Schubhaft handle es sich um eine ultima-ratio-Maßnahme, da mit der Anordnung eines gelinderen Mittels nicht das Auslangen gefunden werden könne.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 02.12.2020 zugestellt.

5. Am 19.02.2021 erhob der BF durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 02.12.2020 und brachte im Wesentlichen vor, dass im Fall des BF keine Fluchtgefahr vorliege. So handle es sich beim Kriterium des § 76 Abs. 3 Z. 5 FPG um ein Kriterium, dass lediglich einen bestimmten Verfahrensstand abbilde und für sich genommen keine Fluchtgefahr begründen könne sondern lediglich im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen sei. Darüber hinaus habe der BF die Möglichkeit, bei einem namentlich genannten Bekannten Unterkunft zu nehmen. Im Beschluss über die bedingte Entlassung aus der Strafhaft sei Bewährungshilfe sowie die Weiterführung einer Alkohol-Suchttherapie aufgetragen worden. Der BF sei verpflichtet, dem Strafgericht entsprechende Bestätigungen über die Erfüllung der Auflagen vorzulegen. Komme der BF dem nicht nach, riskiere er den Widerruf der bedingten Strafnachsicht. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der BF untertauchen und ein solches Risiko eingehen sollte. Es sei auch nicht ersichtlich, weshalb sich der BF dem laufenden Asylverfahren entziehen soll, da er großes Interesse an einem positiven Verfahrensausgang habe. Auch einem gelinderen Mittel werde der BF Folge leisten.

Weiters wurde ausgeführt, dass die belangte Behörde im Zusammenhang mit der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des § 67 FPG lediglich auf die strafrechtlichen Verurteilungen verweise. Sie gehe aber weder auf die konkreten Umstände der diesen Urteilen zu Grunde liegenden Taten noch auf die Gründe für die bedingte Entlassung des BF ein. Damit komme die belangte Behörde ihrer Begründungspflicht nicht nach, da der Verweis auf ein Strafurteil nicht ausreichend sei, um eine Gefährdungsprognose anzustellen. Im vorliegenden Fall sei die erforderliche tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr nicht gegeben. Das Strafgericht sei in seinem Beschluss über die bedingte Entlassung des BF aus der Strafhaft davon ausgegangen, dass es nicht der Vollziehung der gesamten Haftstrafe bedürfe, um den BF von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten. Das Strafgericht habe es für maßgeblich erachtet, dass der BF während des Haftvollzuges zahlreiche Einheiten eines Antigewalttrainings absolviert und an regelmäßigen Treffen der anonymen Alkoholiker teilgenommen habe. Auch die Bereitschaft des BF die Suchttherapie nach der Haftentlassung fortzusetzen sei ins Treffen geführt worden.

Die belangte Behörde habe es bisher verabsäumt, das Asylverfahren zügig zu führen, um die Dauer der Haft möglichst kurz zu halten. Seit der Stellung des Asylantrages sei keine Einvernahme zu diesem Antrag erfolgt, obwohl auch § 22 Abs. 6 Asylgesetz 2005 – AsylG anordne, dass Verfahren über Anträge auf internationalen Schutz dann vordringlich zu

behandeln seien, wenn sich der betroffene Asylwerber in Schubhaft befinde. Die dargelegten Verzögerungen würden die Fortsetzung der Haft nicht rechtfertigen, zumal diese Verzögerungen ausschließlich in der Sphäre der Behörde gelegen seien. Eine Fortsetzung der Haft sei daher unverhältnismäßig.

Der BF beantragte eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF sowie des namhaft gemachten Zeugen durchzuführen, den angefochtenen Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt sei, auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF nicht vorliegen und dem BF Aufwandsersatz im Umfang der Eingabengebühr in Höhe von EUR 30,-- zuzuerkennen.

6. Das Bundesamt legte am 19.02.2021 den Verwaltungsakt vor und gab dazu am 22.12.2021 eine Stellungnahmen ab, in der im Wesentlichen vorgebracht wurde, dass der BF bereits kurz nach Zuerkennung des Status des Asylberechtigten rechtskräftig verurteilt worden sei und ein knappes Jahr später neuerlich zu einer Haftstrafe verurteilt worden sei. Es müsse auch weiterhin von einem gelinderen Mittel abgesehen werden, da der BF in seiner Einvernahme keinerlei Adressen seiner Freunde habe nennen können und auch mitgeteilt habe, dass er auf keinen Fall in sein Heimatland zurückkehren wolle. Er habe während seiner Einvernahme einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt um der Abschiebung in sein Heimatland zu entgehen. Sobald über das Asylverfahren entschieden worden sei könne der BF nach Afghanistan abgeschoben werden.

Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder als unzulässig zurückzuweisen, festzustellen, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und den BF zum Kostenersatz zu verpflichten.

Zum Stand des Asylverfahrens teilte das Bundesamt am 22.02.2021 in einer ergänzenden Stellungnahme mit, dass die Einvernahme des BF zu seinem Folgeantrag am XXXX vorgesehen sei. Es sei beabsichtigt, den faktischen Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 2 AsylG abzuerkennen. In einer weiteren ergänzenden Stellungnahme teilte das Bundesamt am 23.02.2021 mit, dass die Verschiebung der Einvernahmeterminen auf Grund dringlicher und vorgeschriebener beschleunigter Verfahrensabwicklungen erfolgt sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

1.1. Der unter I.1. bis I.6. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

1.2. Der BF stellte am 02.12.2020 einen Asylantrag in einem Zeitpunkt, als er auf Grund eines vom Bundesamt gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG erlassenen Festnahmeauftrages angehalten wurde. Das Bundesamt hielt nicht mit Aktenvermerk fest, dass Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde.

1.3. Der angefochtene Bescheid enthält keine Prognose darüber, ob der BF eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

1.4. Über den vom BF am 02.12.2020 gestellten Asylantrag wurde bisher nicht entschieden. Eine Einvernahme des BF zu diesem Antrag ist bisher nicht erfolgt, die Einvernahme des BF ist am XXXX vorgesehen. Der BF hat kein Verhalten gesetzt, das zu einer Verzögerung des Asylverfahrens geführt hat.

2. Zur Person des BF

2.1. Der BF ist ein volljähriger Staatsangehöriger Afghanistans, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Der BF ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2.2. Der BF ist gesund und haftfähig.

2.3. Der BF wird seit 02.12.2020 in Schubhaft angehalten.

2.4. Der BF weist in Österreich folgende strafgerichtliche Verurteilungen auf:

2.4.1. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 18.04.2016, rechtskräftig am 01.09.2016, wurde der BF wegen versuchter Nötigung nach §§ 15, 105 Abs. 1 Strafgesetzbuch – StGB sowie wegen versuchter absichtlicher schwerer Körperverletzung nach §§ 15, 87 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

2.4.2. Mit rechtskräftigem Urteil eines Landesgerichtes vom 04.07.2017 wurde der BF wegen absichtlich schwerer Körperverletzung nach § 87 Abs. 1 StGB, schweren Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 1 StGB sowie wegen Sachbeschädigung nach § 125 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Gleichzeitig wurde die mit Urteil vom 18.04.2016 gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen.

2.5. Der BF wurde mit Beschluss eines Landesgerichtes vom 27.11.2020 bedingt aus der Strafhaft entlassen, wobei eine Probezeit von drei Jahren bestimmt wurde. Gleichzeitig wurde für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe angeordnet und dem BF die Weisung erteilt, dass er sich einer Suchttherapie (Alkohol) zu unterziehen hat. Der BF hat in der Strafhaft freiwillig an 55 Einheiten einer Antigewaltgruppe teilgenommen und besuchte seit Mai 2018 in 14-tägigen Abständen Treffen der anonymen Alkoholiker.

2.6. Der BF beging während seiner Anhaltung in Schubhaft keine Ordnungswidrigkeiten.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Akt des Bundesamtes, in den vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres, in das Grundversorgungs-Informationssystem sowie in das Zentrale Melderegister.

### 1. Zum Verfahrensgang

1.1. Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes und dem vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes. Diesen Feststellungen wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

1.2. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass der BF am 02.12.2020 einen Asylantrag in einem Zeitpunkt stellte, als er auf Grund eines vom Bundesamt gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG erlassenen Festnahmeauftrages angehalten wurde. Ein Aktenvermerk darüber, dass Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde, findet sich im Verwaltungsakt nicht.

1.3. Dass der angefochtene Bescheid keine Gefährdungsprognose enthält, ergibt sich aus der Begründung des angefochtenen Bescheides (siehe dazu Punkt 3.2.3.).

1.4. Aus der Stellungnahme des Bundesamtes vom 22.02.2021 ergibt sich, dass über den Asylantrag des BF vom 02.12.2020 bisher nicht entschieden und der BF dazu bisher auch nicht einvernommen wurde. In dieser Stellungnahme wird auch der geplante Einvernahmetermin im März 2021 genannt. Weder dem Verwaltungsakt noch der Stellungnahme des Bundesamtes lassen sich Hinweise dafür entnehmen, dass der BF ein Verhalten gesetzt hat, das zur Verzögerung des Asylverfahrens geführt hat. Vielmehr ergibt sich aus der Anhaltedatei, dass geplante Einvernahmetermine im Dezember 2020 sowie im Februar 2021 verschoben bzw. abgesagt wurden. Hinweise, dass diese Verschiebungen bzw. Absagen durch ein Verhalten des BF bedingt waren, finden sich in der Anhaltedatei nicht und wurden auch vom Bundesamt nicht vorgebracht.

### 2. Zur Person des BF

2.1. Die Feststellungen zur Volljährigkeit sowie der Staatsangehörigkeit des BF beruhen auf den bisherigen Angaben des BF in seinen Verfahren. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Da dem BF der Status des Asylberechtigten aberkannt wurde und über seinen Folgeantrag noch nicht entschieden wurde, konnte die Feststellung getroffen werden, dass er weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter ist.

2.2. Dass der BF gesund und haftfähig ist, ergibt sich einerseits aus seinen bisherigen Angaben im Schubhaftverfahren, wonach er gesund sei und keine Medikamente einnehme und andererseits aus der Anhaltedatei, der sich keine Hinweise auf gesundheitliche Beeinträchtigungen des BF entnehmen lassen. Auch in der Beschwerde werden keine Krankheiten des BF vorgebracht.

2.3. Der Zeitpunkt, seit dem der BF in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den damit übereinstimmenden Eintragungen in der Anhaltedatei.

2.4. Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen des BF beruhen auf einer Einsichtnahme in das

Strafregister. Die Feststellungen seine bedingte Entlassung aus der Strafhafte sowie seine während der Anhaltung in Strafhafte freiwillig besuchten Gruppen betreffend ergeben sich aus dem vom BF in seiner Beschwerde vorgelegten diesbezüglichen Gerichtsbeschluss. Dass der BF während seiner Anhaltung in Schubhafte keine Ordnungswidrigkeiten begangen hat ergibt sich aus der Anhaltedatei.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Gesetzliche Grundlagen

Der mit „Schubhafte“ betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, lautet:

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

(2) Die Schubhafte 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 Schubhafte 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 Schubhafte 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 Schubhafte 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 Schubhafte 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 gelinderten 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.

(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.“

§ 80 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 lautet:

„(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.“

§ 22 Abs. 6 Asylgesetz 2005 lautet:

„(6) Verfahren über Anträge auf internationalen Schutz sind, wenn sich der Asylwerber in Schubhaft befindet, je nach Stand des Verfahrens vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht vordringlich zu behandeln. Diese Fälle sind schnellstmöglich, längstens jedoch binnen je drei Monaten zu entscheiden. Wird der Asylwerber während des Verfahrens, aber vor Ablauf der jeweiligen Entscheidungsfrist, aus der Schubhaft entlassen, sind die Verfahren nach der Frist des § 73 Abs. 1 AVG zu Ende zu führen; § 27 bleibt unberührt.“

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ überschriebene § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes 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.“

### 3.2. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

3.2.1. Im vorliegenden Fall stützte das Bundesamt die Anordnung der Schubhaft auf den Tatbestand des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG, der Schubhaft nur dann zulässt, wenn 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 FPG gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist.

Gemäß § 76 Abs. 2 letzter Satz FPG gilt Z. 1 dieses Absatzes in den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt. § 40 Abs. 5 BFA-VG normiert, dass dann, wenn ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 BFA-VG einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, diese aufrechterhalten werden kann, 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. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung dazu klargestellt, dass die Anordnung von Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG ohne das Erfordernis der Gefährdung der öffentlichen oder Sicherheit nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass der Antrag auf internationalen Schutz einzig und allein zu dem Zweck gestellt wurde, den Vollzug der Rückführungsentscheidung zu verzögern oder zu gefährden (vgl. VwGH vom 27.08.2020, Ro 2020/21/0003, Rz 22). Diese Missbrauchsabsicht ist im Schubhaftbescheid näher darzustellen (vgl. VwGH vom 27.08.2020, Ro 2020/21/0003, Rz 24).

Der BF stellte seinen Asyl-Folgeantrag am 02.12.2020 zu einem Zeitpunkt, als er auf Grund eines Festnahmeauftrages gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG angehalten wurde. Das Bundesamt führte im angefochtenen Schubhaftbescheid zwar aus, dass dieser Asylantrag in Verzögerungsabsicht gestellt worden sei, da sich der BF im Zeitpunkt des Antrages im Stande der Anhaltung befunden habe und ihm die Absicht zur Sicherung der Abschiebung die Schubhaft anzuordnen mitgeteilt worden sei. Dass dieser Asylantrag jedoch ausschließlich zur Verzögerung der Abschiebung gestellt wurde wird vom Bundesamt nicht ausgeführt. Da darüber hinaus das Bundesamt im angefochtenen Bescheid selbst ausführt, dass die Anordnung der Schubhaft nur unter der Voraussetzung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Aufenthalt des BF zulässig sei, bringt das Bundesamt insgesamt zum Ausdruck, dass zwar eine Verzögerungsabsicht gegeben ist, dass diese jedoch nicht der ausschließliche Grund für die Stellung des Asylantrages durch den BF war. Es war daher auch unter Berücksichtigung von § 76 Abs. 2 letzter Satz FPG die Anordnung von



Schubhaft nur unter der Voraussetzung möglich, dass der Aufenthalt des BF die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 FPG gefährdet.

3.2.2. § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stellt sich als Umsetzung des Haftgrundes des Art. 8 Abs. 3 lit. e der Aufnahme-RL (Richtlinie 2013/33/EU) in seiner Ausprägung Erfordernis der Haft aus Gründen der öffentlichen Ordnung dar, sodass in dessen Rahmen nunmehr Schubhaft auch außerhalb von „Dublin-Konstellationen“ grundsätzlich auch gegen Asylwerber mit „Bleiberecht“ in Betracht kommt. Der genannte Schubhaftgrund verlangt als Tatbestandsvoraussetzung nicht nur die Annahme von Fluchtgefahr, sondern auch das Vorliegen einer vom Aufenthalt des Fremden ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäß § 67 FPG, somit eine „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ (vgl. VwGH vom 19.09.2019, Ra 2019/21/0204).

In Bezug auf Gefährdungsprognosen ist es ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei deren Erstellung das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dessen Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das „persönliche Verhalten“ des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne Weiteres die erforderliche Gefährdungsprognose begründen können (vgl. VwGH vom 12.11.2019, Ra 2019/21/0305).

3.2.3. Das Bundesamt hat im angefochtenen Bescheid keine Feststellungen zu Art und Schwere der vom BF begangenen Straftaten, die zu seinen strafgerichtlichen Verurteilungen geführt haben, getroffen. In der rechtlichen Beurteilung des angefochtenen Bescheides geht das Bundesamt zwar davon aus, dass der BF nach bestimmten Strafbestimmungen bestraft wurde, setzt sich jedoch weder mit den Milderungs- und Erschwerungsgründen der erfolgten Strafbemessung noch mit den Gründen, die zur bedingten Haftentlassung des BF geführt haben, auseinander. Eine Darstellung des Persönlichkeitsbildes des BF und der sich daraus ergebenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erfolgen nicht. Insbesondere wird keine Gefährdungsprognose erstellt, die Rückschlüsse auf die tatsächliche Wiederholungsgefahr zulassen. Die Begründung der Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit erschöpft sich insbesondere in einer Wiedergabe der Eintragungen der Verurteilungen des BF im Strafregister.

Der angefochtene Bescheid leidet daher im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft auf Grundlage des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG an einem wesentlichen Begründungsmangel, weshalb der Beschwerde stattzugeben und der Schubhaftbescheid für rechtswidrig zu erklären war.

3.2.4. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH vom 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 02.12.2020 ist daher rechtswidrig.

3.2.5. Der Beschwerde war gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattzugeben und der angefochtene Schubhaftbescheid sowie die bisherige Anhaltung des BF in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären.

3.3. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt II. – Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

3.3.1. 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 BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher 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 vom 14.11.2017, Ra 2017/21/0143).

3.3.2. Da über den Folgeantrag des BF bisher nicht entschieden wurde und auch der faktische Abschiebeschutz nicht

aufgehoben wurde, ist die Anordnung von Schubhaft auch weiterhin nur unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 1 Z. 1 FPG möglich, wobei insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäß § 67 FPG durch den Aufenthalt des Fremden vorliegen muss.

Unter Berücksichtigung der unter Punkt 3.2.2. wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist im vorliegenden Fall von keiner Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse des Staates berührt, durch den weiteren Aufenthalt des BF auszugehen. Er hat zwar massiv gegen die österreichische Rechtsordnung verstoßen und dabei die Rechtsgüter der körperlichen Integrität sowie des Eigentums verletzt, zeigte in der Straftat jedoch redliche Bemühungen, sein Verhalten zu ändern. So hat er insbesondere freiwillig 55 Einheiten einer Antigewaltgruppe und seit Mai 2018 in vierzehntägigen Abständen Treffen der anonymen Alkoholiker besucht. Das Strafgericht kam in seinem Beschluss vom 27.11.2020 zu dem Ergebnis, dass im Zusammenhang mit der Unterstützung der Bewährungshilfe und den erteilten Weisungen ein künftiges Wohlverhalten des BF zu erwarten ist.

In seiner Einvernahme vor dem Bundesamt am 02.12.2020 führte der BF aus, dass er seine Taten bereue. Er sei dabei selbst verletzt worden und werde solche Taten nicht mehr begehen. Während seiner Anhaltung in Schubhaft kam es zu keinerlei Ordnungswidrigkeiten durch den BF.

Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Aufenthalt des BF in einem die Anordnung von Schubhaft auf Grundlage des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG rechtfertigenden Ausmaß liegt daher nicht vor.

3.3.3. Das Bundesamt ist gemäß § 80 Abs. 1 FPG verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Gemäß § 22 Abs. 6 AsylG sind Verfahren über Anträge auf internationalen Schutz, wenn sich der Asylwerber in Schubhaft befindet, vom Bundesamt vordringlich zu behandeln. Diese Fälle sind schnellstmöglich, längstens jedoch binnen drei Monaten zu entscheiden.

Der BF wurde bisher vom Bundesamt zu seinem am 02.12.2020 gestellten Asylantrag nicht einvernommen. Der vom Bundesamt in Aussicht gestellte Einvernahmetermin liegt bereits außerhalb der von § 22 Abs. 6 AsylG normierten höchstzulässigen Entscheidungsfrist. Das Bundesamt hat keinerlei dem BF zurechenbare Gründe vorgebracht, die zu einer Verzögerung des Asylverfahrens geführt haben und ergeben sich auch aus dem Verwaltungsakt keine diesbezüglichen Anhaltspunkte. Aus der Stellungnahme des Bundesamtes vom 23.02.2021 ergibt sich vielmehr, dass die Einvernahmetermine auf Grund anderer dringlicher und beschleunigter Verfahrensabwicklungen abgesagt werden mussten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mehrfach ausgesprochen, dass im Fall des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG auch die Verfahrensdauer in die Verhältnismäßigkeitsprüfung aufzunehmen ist (vgl. z.B. VwGH vom 17.04.2020, Ro 2020/21/0004), wobei dabei auch die bisherige Dauer des Verfahrens zu beachten ist (vgl. VwGH vom 29.09.2020, Ro 2020/21/0011).

Der BF hat am 02.12.2020 einen Asylantrag gestellt und wird seit diesem Tag auch in Schubhaft angehalten. Er wurde zu seinem Asylantrag bisher nicht einvernommen und erfolgte bisher auch keine – allfällig mögliche – Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes. Der BF hat die Absage der bisher geplanten Einvernahmetermine nicht zu verantworten. Das Bundesamt begründet die Absage dieser Einvernahmetermine mit anderen, beschleunigten und dringlichen Verfahrensführungen. Da jedoch auch im Fall des BF auf Grund der gesetzlichen Bestimmung des § 22 Abs. 6 AsylG eine vordringliche Verfahrensführung durchzuführen gewesen wäre, ist das Bundesamt seiner aus § 80 Abs. 1 FPG resultierenden Verpflichtung, auf eine möglichst kurze Dauer der Anhaltung in Schubhaft hinzuwirken, nicht nachgekommen. Gemäß § 80 Abs. 5 FPG darf zwar die Schubhaft, sofern sie gegen einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, angeordnet wurde, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von 10 Monaten nicht überschreiten, doch liegt im vorliegenden Fall, in dem ohne nachvollziehbaren Grund während der Dauer von mehr als drei Monaten – bezogen auf den nunmehr beabsichtigten Einvernahmetermin – kein Verfahrensschritt unternommen wurde, eine Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft vor, die auch ihrer Fortsetzung entgegensteht.

3.3.4. Es war daher gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

3.4. 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 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 nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG 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 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.

### 3.5. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkte III. und IV. – Kostenersatz

3.5.1. 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).

3.5.2. 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 Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 35 Abs. 7 VwGVG ist Aufwandsersatz auf Antrag der Partei zu leisten, der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

3.5.3. Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Der BF beantragte auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen, das Bundesamt beantragte den Ausspruch, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft vorliegen. Sowohl der BF als auch das Bundesamt haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt, wobei der BF ausdrücklich nur den Ersatz der Eingabengebühr beantragt hat. Die Eingabengebühr ist zwar im Katalog der ersatzfähigen Aufwendungen nicht angeführt, sie ist jedoch als ersatzfähig anzusehen, zumal es sich dabei letztlich im Sinn des § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG nur um besondere „Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat“ handelt (vgl. VwGH vom 28.05.2020, Ra 2019/21/0336).

3.5.4. Da der Beschwerde stattgegeben und sowohl der angefochtene Bescheid als auch die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt werden und festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft nicht vorliegen, ist der BF die obsiegende Partei. Ihm gebührt daher entsprechend seinem Antrag gemäß §

35 Abs. 1 und Abs. 2 VwGGV iVm § 2 Abs. 1 der BuLVwG-Eingabengebührverordnung Kostenersatz in der Höhe von EUR 30,--.

Dem Bundesamt gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

### 3.6. Zu Spruchteil B. - Revision

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.

In der Beschwerde findet sich kein 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 Revision war daher nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Aberkennung des Status des Asylberechtigten Angemessenheit Anhaltung aufenthaltsbeendende Maßnahme aufrechte Rückkehrentscheidung Aufwandsersatz Ausreiseverpflichtung Diebstahl Festnahme Festnahmeauftrag Feststellungsverfahren Fluchtgefahr Fortsetzung der Schubhaft Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose gelinderes Mittel Gewalttätigkeit Haft Haftentlassung Interessenabwägung Körperverletzung Kostenersatz Mandatsbescheid Nötigung öffentliche Interessen Privat- und Familienleben private Interessen Rechtswidrigkeit Sachbeschädigung Schubhaft Schubhaftbeschwerde Schubhaftverfahren schwere Straftat Sicherungsbedarf Straffälligkeit Strafhaft Straftat Untertauchen Verhältnismäßigkeit Vermögensdelikt Voraussetzungen vorsätzliche Begehung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W250.2239740.1.00

### **Im RIS seit**

31.05.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

31.05.2021

**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)