

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

15.01.2016

Geschäftszahl

W202 2013187-1

Spruch

W202 2013187-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Bernhard SCHLAFFER über die Beschwerde von XXXX, StA. Georgien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.10.2014, Zahl 1032662409-140057954, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG idGF iVm § 76 Abs. 1 FPG idF BGBl. I Nr. 144/2013 FPG abgewiesen.

II. Gemäß § 35 VwGVG idGF iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, hat der BF dem Bund Aufwendungen in Höhe von 426,20 Euro binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG idGF abgewiesen.

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****Verfahrensgang**

Am 10.10.2014 wurde der Beschwerdeführer durch die ungarischen Behörden nach Österreich überstellt und den österreichischen Behörden übergeben.

Am selben Tag wurde der Beschwerdeführer seitens des Bundesamtes einvernommen, wobei er im Wesentlichen Folgendes vorbrachte:

Er wolle nicht um Asyl ansuchen. Er sei psychisch und physisch in der Lage, die Einvernahme zu absolvieren. Er heiße XXXX, geb. am XXXX. Über Vorhalt seiner verschiedenen Identitäten, unter denen er in Österreich aufgetreten sei, gab er an, dass die ungarischen Behörden seinen Reisepass einbehalten hätten und ihm gesagt hätten, dass dieser jetzt ungültig wäre. Es sei zu einem Streit zwischen ihm und den ungarischen Beamten gekommen. Er wolle nicht, dass man die ungarischen Behörden kontaktiere, er wolle einfach nur nach Hause. In der Folge nahm der Beschwerdeführer dankend zur Kenntnis, dass ein Verfahren zur Abschiebung seiner Person nach Georgien eingeleitet werde. Weiters gab er an, dass er die ungarischen Beamten sogar gebeten habe, ob er das georgische Konsulat kontaktieren dürfte. Das hätten sie ihm verweigert. Er hätte sich ein Ticket nach Georgien selbst bezahlen wollen, selbst das habe man ihm verweigert. Er habe € 340 bei sich. Bis zu € 250 würde er für ein Ticket aufwenden, den Rest brauche er für Alltagsdinge. Er sei georgischer Staatsangehöriger. Er sei heute Vormittag aus Ungarn nach Österreich gebracht worden. Er habe keine Dokumente bei sich. In Österreich habe er keine Familie. Seine Kinder seien in Moskau, seine Ehefrau sei verstorben, sein Vater und

seine Schwester lebten in Georgien. Es sei zuletzt vor 13 Jahren in seinem Heimatland gewesen. Er wolle nach Georgien fahren. Seit seiner Ausreise aus Georgien habe er sich in Österreich, Italien und in den Niederlanden aufgehalten, dort sei er nur einen Monat gewesen. In Georgien habe er ein Geschäft gehabt, eine Apotheke und ein Frisörgeschäft. Davon habe er sein Einkommen gestaltet und sein Leben finanziert. Sein Onkel sei stellvertretender Minister gewesen, er habe in Georgien Probleme bekommen. Aufgrund seiner Probleme habe auch der Beschwerdeführer ausreisen müssen. Befragt, wann er sich in Österreich aufgehalten habe, führte aus, er habe vergessen anzugeben, dass er zuvor in Tschechien gewesen sei. Befragt nach einer Meldeadresse im Bundesgebiet gab er an, in Österreich sei er das erste Mal im Juni oder Juli 2002 angekommen. In Österreich habe er sich bis 2007 aufgehalten. Dann sei er in die Niederlande, für einen Monat. Am Tag der Fußball-WM sei er wieder nach Österreich zurückgekommen. Er habe in Österreich keine Kranken- bzw. Sozialversicherung. Gefragt nach dem Reisepass gab er an, er habe einen Pass gehabt, seinen Pass habe man ihm in Ungarn abgenommen, als er ihn an der Grenze vorgewiesen habe. Angeblich habe mit dem Visum etwas nicht gestimmt. Er sei aber davon ausgegangen, dass sein Visum rechtens sei. Es habe sich um ein griechisches Visum gehandelt. Er habe eigentlich mit dem Auto nach Georgien fahren wollen. Befragt, welcher Name in seinem von den ungarischen Behörden einbehaltenen Reisepass stehe, gab er an, XXXX - das sei der Name seiner Mutter. Er selbst heiße XXXX. In Georgien habe er auf den Namen XXXX einen Personalausweis und eine Geburtsurkunde. In Österreich habe man ihn im Gefängnis in Sankt Pölten an der Wirbelsäule behandelt. Er habe sich einen Nerv eingeklemmt gehabt. Derzeit nehme er keine Medikamente. Im Herkunftsstaat habe er keine Verbrechen begangen. Er habe auch in keinem anderen Staat Probleme gehabt. Er ersuche um Verständigung seiner Vertretungsbehörde. Über Vorhalt des unbefristeten Aufenthaltsverbotes, gab er an, dass er davon nichts gewusst habe.

Über Vorhalt, dass es in weiterer Folge gegen ihn zur Anordnung der Schubhaft zwecks Sicherung der Abschiebung kommen werde, er in Österreich nicht über genügend Barmittel verfüge, um seinen weiteren Aufenthalt zu finanzieren noch über eine aufrechte Meldeadresse, nicht erkannt werden könnte, dass besondere Umstände vorlägen, die der Schubhaft entgegenstehen würden, gab er an, dass er sich dazu schon geäußert habe. Er nehme das zur Kenntnis und wolle in Österreich keinen Asylantrag stellen. Er wolle ehe baldigst nach Hause zurück. Über nochmaligem Vorhalt des Aufenthaltsverbotes sowie der im Bundesgebiet begangenen Straftaten, gab er an, dass er wisse, dass er etwas Schlechtes gemacht habe, er sei dafür auch bestraft worden und er bereue es auch. Dass gegen ihn ein Aufenthaltsverbot bestehe, habe er nicht gewusst. Im Falle einer Rückkehr nach Georgien habe er nichts zu befürchten.

Mit dem im Spruch genannten Bescheid ordnete das Bundesamt über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 1 FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung an.

Begründet wurde dies mit dem bisherigen Verhalten des BF, einer negativen Zukunftsprognose, seiner fehlenden Verankerung in Österreich und des beträchtlichen Risikos des Untertauchens des BF. Im Hinblick darauf könne auch nicht mit einem gelinderen Mittel das Auslangen gefunden werden.

Mit der im Spruch genannten Beschwerde erhob der Beschwerdeführer gegen den oben genannten Bescheid Schubhaftbeschwerde gemäß § 22a BFA-VG an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte mit näherer Begründung eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen, in eventuelle die ordentliche Revision zuzulassen, den bekämpften Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherigen Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt sei, in eventuelle die ordentliche Revision zuzulassen, im Rahmen einer habeas-corpus-Prüfung auszusprechen, dass die Voraussetzung zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorlägen, in eventuelle die ordentliche Revision zuzulassen, Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) und der Eingabegebühr i.H.v. 30,-- Euro zuzuerkennen, in eventuelle die ordentliche Revision zuzulassen, auszusprechen aufgrund welcher gesetzlichen Grundlage das Verwaltungsgericht zur gegenständlichen Entscheidung befugt sei, in eventuelle die Beschwerde an das zuständige Gericht bzw. die zuständige Behörde weiterzuleiten, in eventuelle die ordentliche Revision zuzulassen.

Begründend wurde in der Beschwerde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei gegen seinen Willen nach Österreich verbracht worden. Er sei zum Zeitpunkt seiner Festnahme durch die ungarischen Behörden im Begriff gewesen, die EU zu verlassen, um in sein Heimatland zu reisen. Dem Beschwerdeführer sei daher sein rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet nicht vorzuwerfen. Auch sei ihm nicht vorzuwerfen, dass er sich unangemeldet aufhalte. Da der Beschwerdeführer sofort nach Übernahme durch die österreichischen Behörden festgenommen worden sei, habe er keine Gelegenheit gehabt, eine Unterkunft zu suchen und sich polizeilich zu melden. Auch könne ihm nicht vorgeworfen werden, dass er seiner Ausreisepflichtung nicht nachgekommen sei. Im Gegenteil sei der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Festnahme durch die ungarischen Behörden gerade im Begriff gewesen, seiner Ausreisepflichtung nachzukommen, was durch die ungarischen und/oder rumänischen Behörden verhindert worden sei. Im Gegensatz zur Bescheidbehauptung verfüge der Beschwerdeführer auch über genügend Barmittel, seinen Aufenthalt im Bundesgebiet bis zu einer möglichen

Ausreise, die, wie es seinen Angaben sowohl den ungarischen als auch den österreichischen Behörden gegenüber zu entnehmen sei, in seinem Interesse sei und von ihm soweit möglich auch betrieben werde, zu bestreiten. Dass der Beschwerdeführer selbst so rasch wie möglich in sein Heimatland zurückkehren wolle, unterstreiche nicht nur die Tatsache, dass er bei seiner Heimreise aufgegriffen worden sei und dass er sowohl ungarischen wie auch österreichischen Behörden gegenüber angegeben habe, mit seiner Vertretungsbehörde in Kontakt treten zu wollen, sondern auch die Tatsache, dass er nach Belehrung ausdrücklich erklärt habe, keinen Asylantrag stellen zu wollen, durch den er zumindest kurzfristig seinen Aufenthalt legalisieren und seinen Aufenthalt in Österreich hätte verlängern können. Die Anordnung der Schubhaft stelle somit im gegenständlichen Fall nicht das gelindeste Mittel zur Erreichung des Sicherungszweckes dar, weshalb das Bundesverwaltungsgericht die Anordnung von Schubhaft für rechtswidrig erklären möge. Ferner sei festzuhalten, dass die Feststellung der Behörde zum Vorverhalten des Beschwerdeführers, wonach dieser mehrfach straffällig geworden sei, bezüglich der Anordnung der Schubhaft ins Leere ziele. Die von der Behörde getroffenen Feststellungen zur Wohn- und Familiensituation seien wenig relevant. Wenn die Behörde von einer fehlenden familiären Verankerung spreche, so übersehe sie, dass der Beschwerdeführer in Österreich derzeit nicht verankert sei, sondern ehestmöglich in sein Heimatland zurückkehren wolle.

Die Behörde habe das gelindere Mittel anzuordnen, wenn sie Grund zur Annahme habe, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden könne. Im gegenständlichen Fall sei nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nicht einer periodischen Meldeverpflichtung nachkommen würde oder in vom Bundesamt bezeichneten Räumen Unterkunft nehmen würde. Wie seinen immer gleichlautenden Angaben zu entnehmen sei, werde sich der Beschwerdeführer einer Abschiebung nicht entziehen, sondern wolle nach seiner unfreiwilligen Einreise von sich aus die ehestmögliche Ausreise betreiben. Würde sich der Beschwerdeführer nicht in Schubhaft befinden, so könnte er sich persönlich um die Erlangung von Heimreisepapieren und gegebenenfalls um die Organisation der Heimreise kümmern. Er wäre sogar imstande, seinen Aufenthalt zumindest für einige Tage und eventuell sogar die Heimreise selbst zu finanzieren. Er könnte sich auch bemühen, entweder seitens seiner Vertretungsbehörde oder seiner Verwandtschaft im Heimatland weitere finanzielle Mittel zu organisieren, um die zur Heimreise notwendige Zeit überbrücken zu können. Die Abschiebung des Beschwerdeführers hätte auch durch das gelindere Mittel gesichert werden können.

Das Bundesamt gab mit Schreiben vom 17.10.2014 eine Stellungnahme ab, in der sie die Abweisung der Beschwerde sowie Kostenzuspruch beantragte.

In seiner Stellungnahme führte das BFA aus, dass der Beschwerdeführer zum ersten Mal im Jahr 2002 nach Österreich einreiste und das Bundesgebiet nach einem erfolglosen Asylverfahren im Jahr 2007 nach eigenen Behauptungen in die Niederlande verließ. Er wäre dann auch in Italien und Tschechien aufhältig gewesen und nach Österreich zurückgekehrt, wo er sich unangemeldet und entgegen eines bestehenden Aufenthaltsverbotes unbefugt aufgehalten habe und sei zuletzt nach Ungarn ausgereist. Diese ganze Zeit über sei der Fremde niemals in Georgien gewesen. Der Fremde habe es auch nach Erlassung eines unbefristeten Aufenthaltsverbotes in weiterer Folge unterlassen, das Bundesgebiet von sich aus in Richtung seines Herkunftsstaates zu verlassen. Der Fremde habe bei seiner Anhaltung in Ungarn zwar einen georgischen Reisepass bei sich geführt, der aber mit einem gefälschten griechischen Aufenthaltstitel versehen sei. Dieses Reisedokument sei von den ungarischen Behörden eingezogen worden. Darüber hinaus sei der Fremde im Laufe seines Aufenthaltes in Österreich unter verschiedenen Alias-Identitäten aufgetreten und habe alleine in Österreich zahlreiche gerichtlich strafbare Handlungen begangen. Sogar sei einwandfrei davon auszugehen, dass der Fremde beharrlich seinen unbefugten Aufenthalt im Inland verfolgt habe und trotz realistischer Möglichkeit niemals auch nur im Geringsten aus echter Überzeugung versucht habe, in seinen Herkunftsstaat zurückzureisen. Selbst wenn der Fremde im Zuge des Parteihörs zum gegenständlichen Schubhaftbescheid erklärt habe, sich nun quasi nach einer Rückkehr nach Georgien zu sehnen, sei dies vollinhaltlich zu relativieren und aufgrund des massiv negativen Vorverhaltens könne derartigen Beteuerungen absolut kein Glauben geschenkt werden. Eine allfällige Anwendung gelinderer Mittel zur Sicherung der Ausreise sei als nicht zielführend zu beurteilen, zumal mit Grund anzunehmen gewesen sei, dass sich der Beschwerdeführer einem solchen Verfahren aus freien Stücken nicht zur Verfügung halten werde, da er sich bereits wiederholt dem Verfahren entzogen und sich unangemeldet im Bundesgebiet aufgehalten habe. Es könne nicht angenommen werden, dass der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung aus eigenem nachkommen werde, womit die getroffene Maßnahme als dringend erforderlich anzusehen sei. Wenn nun in der Beschwerde moniert werde, dass dem Fremden der unbefugte Aufenthalt in Österreich nicht vorzuwerfen sei, da er rücküberstellt worden sei, sei dem zu entgegnen, dass sich der Fremde jahrelang unbefugt in Österreich im Verborgenen aufgehalten und dieser mit einer nachhaltigen Beendigung seines Aufenthaltes zu rechnen gehabt habe. Darüber hinaus sei das erteilte Aufenthaltsverbot im gesamten Schengenraum gültig. Wenn moniert werde, dass der Fremde keine Gelegenheit gehabt habe, eine Unterkunft für sich zu suchen, sei einerseits darauf hinzuweisen, dass aus seinen eigenen Aussagen und dem Akteninhalt sich ergebe, dass er immer wieder die Behörden hintergangen habe und sei aufgrund dieses Vorverhaltens und andererseits aufgrund seiner Aussagen und mangelnden Bindungen im Inland auch niemals davon auszugehen gewesen, dass dieser ernsthaft eine Unterkunft suche, wo er der Behörde tatsächlich zur Verfügung gestanden wäre. Wenn behauptet werde, dass der Fremde an seiner Heimreise gehindert gewesen wäre, sei darauf hinzuweisen, dass es ihm freigestanden

wäre, sich etwa an die Rückkehrberatung zu wenden, von der aus ein Direktflug veranlasst hätte werden können. Der Fremde habe im Laufe des Verfahrens zahlreiche Kontakte mit juristischen Beratern oder Sozialarbeitern gehabt, die eine derartige Heimreise in die Wege geleitet hätten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer ist georgischer Staatsangehöriger.

Er reiste im Jahr 2002 ins Bundesgebiet ein und brachte am 04.05.2002 seinen ersten Asylantrag zur Zahl 02 11.857-BAW beim Bundesasylamt ein. Der BF behauptete damals XXXX zu heißen und am XXXX geboren und Staatsangehöriger von Russland zu sein.

Am 09.05.2002 brachte der BF beim Bundesasylamt einen zweiten Asylantrag, Zahl 02 12.252-BAT, ein. Er gab an XXXX zu heißen und am XXXX geboren und Staatsangehöriger von Russland zu sein.

Der BF brachte am 31.05.2002 einen dritten Asylantrag, Zahl 02 14.256-BAW, beim Bundesasylamt ein und behauptete XXXX zu heißen, am XXXX geboren und Staatsangehöriger von Russland zu sein.

Schließlich brachte der BF am 15.07.2002 beim Bundesasylamt einen vierten Asylantrag ein. Diesmal gab der Asylwerber an XXXX zu heißen, am XXXX geboren und Staatsangehöriger von Georgien zu sein.

Mit Bescheid der BPD Wien vom 13.08.2003, Zahl: III-1119570/FrB/03, wurde über den Beschwerdeführer ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängt.

Mit Bescheid vom 03.03.2003, Zahl: 02 18.700-BAT, wies das Bundesasylamt den vierten Asylantrag in Spruchpunkt I. gemäß § 7 AsylG 1997 ab und erklärte in Spruchpunkt II. des Bescheides die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Asylwerbers nach Georgien gemäß § 8 AsylG 1997 für zulässig.

Mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates des vom 13.09.2007, Zahl: 235.966/0/23E-VIII/40/03, wurde die dagegen erhobene Beschwerde gemäß §§ 7, 8 AsylG abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof lehnte die Behandlung der dagegen erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 21.09.2009, Zahl 2008/23/1018-10, ab.

Mit Bescheid der BPD Wien vom 13.11.2007 wurde über den Beschwerdeführer zur Sicherung der Abschiebung die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 1 FPG angeordnet und der Beschwerdeführer am 27.11.2007 in Schubhaft genommen. Da dem Beschwerdeführer mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.12.2007 der gegen den Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates vom 13.09.2007 erhobene Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, wurde der Beschwerdeführer am 21.12.2007 aus der Schubhaft entlassen.

Mit Bescheid der BPD Wien vom 28.12.2009, Zahl: III-1119570/FRB/09, wurde gemäß § 76 Abs. 1 FPG gegen den Beschwerdeführer die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sowie der Abschiebung angeordnet und der Beschwerdeführer am 28.12.2009 in Schubhaft genommen.

Der Beschwerdeführer trat während der Schubhaft in Hungerstreik und wurde schließlich am 15.01.2010 aufgrund dessen wegen Haftunfähigkeit aus der Schubhaft entlassen.

Ein neuerlicher während der Schubhaft gestellter Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 29.12.2009 wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes gemäß § 68 AVG zurückgewiesen und gleichzeitig der Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet nach Georgien ausgewiesen.

Mit Bescheid der BPD Wien vom 28.05.2010, Zahl:

III-1.119.570/FrB/09, wurde über den Beschwerdeführer ein unbefristetes Aufenthaltsverbot verhängt.

Der Beschwerdeführer wurde mit Erkenntnis des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 07.08.2003 gemäß §§ 127, 128 Abs. 1 Z.4, 130, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten, mit Erkenntnis des Landesgerichtes St. Pölten vom 12.05.2004 wegen §§ 127, 128 Abs. 1 Z.4, 130, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe

von einem Jahr, mit Erkenntnis des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 13.04.2006 wegen §§ 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 Z.2 StGB sowie mit Erkenntnis des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 04.05.2009 gemäß §§ 127, 130 (erster Fall) StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt.

Es bestehen keine beruflichen oder familiären Bindungen in Österreich, der Beschwerdeführer ist verwitwet und hat zwei mittlerweile erwachsene, nicht im Bundesgebiet aufhältige Kinder. Er verfügte zuletzt über keine Unterkunft im Bundesgebiet, er hatte 340 Euro bei sich. Der Beschwerdeführer ging im Bundesgebiet keiner Arbeit nach.

Am 22.10.2014 reiste der Beschwerdeführer unter Gewährung von Rückkehrhilfe aus dem Bundesgebiet in seinen Herkunftsstaat aus.

Beweiswürdigung

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers im Zuge seiner Einvernahme vor dem BFA, aus dem Fremdenakt sowie dem Asylakt, sowie aus den Auszügen aus dem Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister. Die abgeschlossenen Asylverfahren sowie das bestehende Aufenthaltsverbot wurden nicht bestritten. Die Ausreise des Beschwerdeführers in seinen Herkunftsstaat ergibt sich aus der Ausreisebestätigung von IOM.

Die Feststellungen betreffend die sozialen Beziehungen im Bundesgebiet ergeben sich aus der Einvernahme des Beschwerdeführers vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 10.10.2014, der sich keine konkreten sozialen Beziehungen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet entnehmen lässt.

Die Verurteilungen ergeben sich aus der eingeholten Strafregistrauskunft.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A):

Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2), oder gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3). Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten gemäß Abs. 1a 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. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat gemäß Abs. 2 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. Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 3 jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Da sich die gegenständliche - zulässige - Beschwerde gegen einen Bescheid des Bundesamtes und die Anhaltung in Schubhaft auf Grund dieses Bescheides richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig (zur maßgeblichen Rechtslage im Hinblick auf Zuständigkeitsbestimmungen vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 6 Rz 8f. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, im Hinblick auf Verfahrensbestimmungen vgl. die bei Hengstschläger/Leeb, AVG § 59 Rz 84. wiedergegebene Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes).

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

§ 22a Abs. 1 und 2 BFA-VG wurden vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.03.2015, G 151/2014 ua., aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof sprach zudem aus, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht

wieder in Kraft treten und die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind. Die Aufhebung trat am der Kundmachung in BGBl. I 41/2015 folgenden Tag, dem 15.04.2015, in Kraft. In seinem Erkenntnis vom 12.03.2015, E 4/2014, erläuterte der Verfassungsgerichtshof die bereinigte Rechtslage wie folgt:

"Nach der Aufhebung des § 22a Abs. 1 und 2 BFA-VG durch den Verfassungsgerichtshof aus Anlass der vorliegenden Beschwerde sind im Anlassfall, soweit sich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die "Verhängung der Schubhaft" mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 8. Jänner 2014 richtet, die allgemein für Beschwerden gegen Bescheide geltenden Bestimmungen anzuwenden. Demnach bildet die Grundlage für die Erhebung einer Beschwerde gegen den vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erlassenen Schubhaftbescheid an das Bundesverwaltungsgericht nunmehr § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG. Soweit sich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die "Anhaltung seit 08.01.2014" wendet, liegt hingegen eine Beschwerde gegen die behauptete Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl. § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG). Die Beurteilung, ob die Anhaltung des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen dem 8. Jänner 2014 und der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes einen (etwa vom zugrunde liegenden Bescheid nicht mehr gedeckten) Akt unmittelbarer Zwangsgewalt oder eine bloße Vollstreckungsmaßnahme darstellt (vgl. VfSlg 10.978/1986 mwH, 12.340/1988; VfGH 12. März 2015, G151/2014 ua., Rz 39) obliegt - nach Aufhebung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, soweit die Beschwerde abgewiesen wurde, - dem Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren."

§ 22a Abs. 3 BFA-VG wurde nicht als verfassungswidrig aufgehoben, der Verfassungsgerichtshof hielt das Bedenken, § 22a Abs. 3 BFA-VG widerspreche den Anforderungen des Art. 130 B-VG, im Erkenntnis vom 12.03.2015, G 151/2014 ua., nicht aufrecht.

Am 19.06.2015 traten in Entsprechung des Erkenntnisses VfGH 12.03.2015, G 151/2014 ua., (s. RV 582 BlgNR 25. GP 7) § 22a Abs. 1, 1a und 2 BFA-VG in der oben wiedergegebenen Fassung in Kraft.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu Spruchpunkt I:

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (zuletzt Ro 2014/09/0066 v. 24.03.2015; Hervorhebung nicht im Original) "ist mit Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz die Zuständigkeit zur Weiterführung der mit Ablauf des 31. Dezember 2013 beim Bundesminister für Unterricht, Kunst und Kultur als Berufungsbehörde anhängigen Berufungsverfahren gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 8 B-VG auf das Bundesverwaltungsgericht übergegangen. Nach dieser bundesverfassungsrechtlichen Vorschrift hatte daher das Bundesverwaltungsgericht über ein nach der alten Rechtslage eingebrachtes Rechtsmittel abzusprechen. Das Bundesverwaltungsgericht hatte zwar - ebenso wie nach der alten Rechtslage die Rechtsmittelbehörden - im Allgemeinen das im Zeitpunkt der Erlassung seiner Entscheidung geltende Recht anzuwenden (vgl. E VS 4. Mai 1977, VwSlg. 9315 A/1977; E 21. Oktober 2014, Ro 2014/03/0076; E 14. Juli 2014, Ra 2014/20/0069). Eine andere Betrachtungsweise wird aber dann Platz zu greifen haben, wenn darüber abzusprechen ist, was an einem bestimmten Stichtag oder in einem konkreten Zeitraum rechtens war. Es ist Rsp des VfGH zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, dass es dann, wenn die Auslegung der Verwaltungsvorschriften ergibt, dass eine vor der Erlassung des Berufungsbescheides bzw. Beschlusses oder Erkenntnisses bestandene Rechtslage von Bedeutung ist, nicht auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Erlassung des Berufungsbescheides ankommt (vgl. E VS 28. November 1983, VwSlg. 11237 A/1983). Ob - in Ermangelung einer Übergangsbestimmung - eine stichtags- bzw. zeitraumbezogene Entscheidung zu erfolgen hat, muss aus der Bestimmung selbst ermittelt werden (vgl. E 19. Februar 1991, VwSlg. 13384 A/1991; E 26. April 2000, 99/05/0239).

Gegenständlich bildet jene Rechtslage den entscheidungsrelevanten Prüfungsmaßstab, welche die Verwaltungsbehörde angewandt hatte bzw. anzuwenden gehabt hätte - dies war im Zeitpunkt der Erlassung des

Schubhaftbescheides und der Anhaltung in Schubhaft bis zur Entlassung aus derselben §76 Abs. 1 FPG in der Fassung BGBl. I Nr. 144/2013 (vgl. BVwG 07.08.2015, Zl. W117 2000168-1/19E).

Gemäß § 76 Abs. 1 FPG idF BGBl. I Nr. 144/2013 können Fremde in Schubhaft genommen werden, sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Anordnung zur Außerlandesbringung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

Gemäß § 76 Abs. 3 FPG ist die Schubhaft 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.

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 bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres 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.

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 § 80 Abs. 1 FPG ist das Bundesamt 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.

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 sie - neben dem Vorliegen eines gesetzlichen Schubhafttatbestandes (§ 76 Abs. 1, 2 oder 2a FPG) - zur Sicherung der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder einer Abschiebung des betroffenen Fremden notwendig ist. Der Anordnung der Schubhaft muss ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegen und die Schubhaft muss unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig sein. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Außerlanderschaffung des Fremden (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, ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Abgesehen von Ausnahmen betreffend Asylverfahren, die nach dem AsylG 1997 in der Fassung vor der Novelle 2003 zu Ende zu führen sind (vgl. VwGH vom 28.06.2007, Zl. 2006/21/0360; VwGH vom 22.11.2007, 2006/21/0333) kann die Schubhaft nach § 76 Abs 1 FPG nur gegen Fremde angeordnet werden, wenn sie (noch) keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben oder wenn deren Asylverfahren beendet ist (vgl. VwGH 18.12.2008, Zl. 2008/21/0582).

Im Schubhaftverfahren ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen (vgl. VwGH 27.03.2007; Zl. 2007/21/0019; VwGH 31.08.2006, Zl. 2004/21/0138).

In seinem Erkenntnis vom 2.8.2013, 2013/21/0008, stellte der Verwaltungsgerichtshof zu den Voraussetzungen der Schubhaft nach § 76 FPG klar: "Für die Tatbestände des § 76 Abs. 2a FrPolG 2005 insgesamt ist charakteristisch, dass die Behörde bei Vorliegen der Voraussetzungen die Schubhaft anzuordnen "hat". Insoweit unterscheidet sich § 76 Abs. 2a FrPolG 2005 strukturell von § 76 Abs. 1 und § 76 Abs. 2 FrPolG 2005, wo vorgesehen ist, dass Schubhaft unter den dort näher umschriebenen Bedingungen verhängt werden "kann". Demgegenüber findet sich in § 76 Abs. 2a FrPolG 2005 insoweit eine Parallele zu § 76 Abs. 1 FrPolG 2005, als dort - explizit - die Verhängung von Schubhaft an das Kriterium ihrer "Notwendigkeit" für die Sicherung des Verfahrens oder zur Sicherung der Abschiebung geknüpft wird. Das ist in § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 nicht der Fall. Alle Schubhafttatbestände sind indes iSd Art 1 und des Art 2 Abs. 1 Z 7 PersFrSchG 1988 auszulegen. Insbesondere ist in diesem Zusammenhang auf Art 1 Abs. 3 PersFrSchG 1988 hinzuweisen, aus dem sich das für alle Freiheitsentziehungen geltende Gebot der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit ergibt, deren Prüfung im Einzelfall eine entsprechende Interessenabwägung verlangt. Für die Schubhaft ergibt sich das im Übrigen auch noch aus der Wendung "... wenn dies notwendig ist, um ..." in Art 2 Abs. 1 Z 7 PersFrSchG 1988. Dementsprechend hat der VfGH - nachdem er bereits in seinem Erkenntnis vom 24.06.2006, B 362/06, die Verpflichtung der Behörden betont hatte, von der Anwendung der Schubhaft jedenfalls Abstand zu nehmen, wenn sie im Einzelfall nicht notwendig und verhältnismäßig ist - in seinem Erkenntnis vom 15.06.2007, B 1330/06 und B 1331/06, klargestellt, dass die Behörden in allen Fällen des § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 unter Bedachtnahme auf das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit verpflichtet sind, eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen. Der VwGH hat dazu beginnend mit dem Erkenntnis vom 30.08.2007, 2007/21/0043, mehrfach festgehalten, dass die Schubhaft auch dann, wenn sie auf einen der Tatbestände des § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 gestützt werden soll, stets nur ultima ratio sein dürfe" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114; 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, "dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig" (VwGH 19.05.2011, 2008/21/0527).

Eine Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kann stets nur dann rechters sein, wenn eine Abschiebung auch tatsächlich in Frage kommt. Die begründete Annahme, dass eine Aufenthaltsbeendigung erfolgen wird, ist dabei ausreichend. Dass die Effektuierung mit Gewissheit erfolgt, ist nicht erforderlich (vgl. dazu etwa VwGH 07.02.2008, Zl. 2006/21/0389; VwGH 25.04.2006, Zl. 2006/21/0039). Steht hingegen von vornherein fest, dass diese Maßnahme nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden. Anderenfalls erwiese sich die Schubhaft nämlich als für die Erreichung des Haftzweckes (der Abschiebung) "nutzlos". Umgekehrt schadet es - wie sich aus den Verlängerungstatbeständen des § 80 FPG ergibt - nicht, wenn der ins Auge gefassten Abschiebung zeitlich befristete Hindernisse entgegenstehen. Den erwähnten Verlängerungstatbeständen liegt freilich zu Grunde, dass die in Frage kommenden Hindernisse längstens innerhalb der zulässigen Schubhaftdauer beseitigt werden. Ist hingegen bereits bei Beginn der Schubhaft absehbar, dass das Abschiebehindernis nicht binnen dieser Frist zu beseitigen ist, so soll die Schubhaft nach den Vorstellungen des Gesetzgebers von Anfang an nicht verhängt werden. Dasselbe gilt, wenn während der Anhaltung in Schubhaft Umstände eintreten, aus denen erkennbar ist, dass die Abschiebung nicht in der restlichen noch zur Verfügung stehenden Schubhaftdauer bewerkstelligt werden kann. (vgl. VwGH 11.06.2013, Zl. 2013/21/0024, zum Erfordernis einer Prognosebeurteilung, ob die baldige Ausstellung eines Heimreisezertifikates trotz wiederholter Urgegnen durch das Bundesministerium für Inneres angesichts der Untätigkeit der Vertretungsbehörde des Herkunftsstaates zu erwarten ist; vgl. VwGH 18.12.2008, Zl. 2008/21/0582, zur rechtswidrigen Aufrechterhaltung der Schubhaft trotz eines ärztlichen Gutachtens, wonach ein neuerlicher Versuch einer Abschiebung des Fremden in den nächsten Monaten aus medizinischen Gründen nicht vorstellbar sei).

Das Bestehen eines Sicherungsbedarfes setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere) durch Untertauchen entziehen oder es/sie zumindest wesentlich erschweren. Fehlende Ausreisewilligkeit für sich allein erfüllt dieses Erfordernis noch nicht. Die bloße (Absicht der) Nichtbefolgung eines Ausreisebefehls vermag somit für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen, sondern der Sicherungsbedarf muss in weiteren Umständen begründet sein. Von bloßer Ausreiseunwilligkeit kann nicht die Rede sein, wenn ein Fremder einen bereits in die Wege geleiteten Abschiebevorgang durch Akte der Selbstbeschädigung oder durch mehrfache passive Widerstandshandlungen vereitelt (vgl. VwGH 30.08.2011, 2008/21/0588). Für die Bejahung eines Sicherungsbedarfes kommen im Anwendungsbereich des § 76 Abs. 1 FPG insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer, oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet, das Nichtvorhandensein eines gesicherten Wohnsitzes bzw. Mittellosigkeit in Betracht, was

die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008; 19.03.2013, Zl. 2011/21/0260; 30.08.2011, Zl. 2008/21/0107).

Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei Prüfung des Sicherungsbedarfs freilich auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen. Wiederholtes Nichtbeachten von (gesetzlichen) Regeln und behördlichen Anordnungen (vgl. VwGH 25.03.2010, Zl. 2009/21/0121), (jahrelange) dauerhafte Abwesenheit von der Meldeadresse (vgl. VwGH 22.03.2011, Zl. 2008/21/0079) sowie sonstiges Verhalten in der Vergangenheit, das auf ein "Untertauchen" hindeutet, können einen Sicherungsbedarf nahe legen. Auch dass der Fremde nicht unmittelbar nach seiner Einreise in das Bundesgebiet mit den österreichischen Behörden in Kontakt getreten ist, kann im Rahmen des § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 grundsätzlich für die Annahme eines Sicherungsbedarfs Bedeutung haben (VwGH 20.10.2011, Zl. 2008/21/0191). Nicht nahe liegt hingegen, dass ein Fremder, der sein Untertauchen plant, dennoch aus freien Stücken eine Sicherheitsbehörde aufsucht (vgl. VwGH 19.03.2013, Zl. 2011/21/0260).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt judiziert, dass die Schubhaft keinesfalls dazu dienen könne, Fremde von der Begehung weiterer Straftaten in Österreich bis zur Außerlandesbringung abzuhalten (vgl. VwGH 17.03.2009, 2007/21/0542; 07.02.2008, 2007/21/0446), zumal die Annahme, die Schubhaft sei aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten, nach dem Gesetz keinen tauglichen Schubhaftzweck darstellt. Strafrechtliches Verhalten kann aber im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung insofern Bedeutung zukommen, als eine erhebliche Delinquenz des Fremden das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität seiner (baldigen) Abschiebung - in Abhängigkeit von der Schwere der Straftaten - maßgeblich vergrößern kann (vgl. VwGH 22.03.2011, Zl. 2008/21/0079; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280; 25.03.2010, Zl. 2009/21/0121).

"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, Zl. 2007/21/0043). Mit anderen Worten:

Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114; vgl. auch VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

"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, Zl. 2006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl. 2007/21/0512, und Zl. 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, Zl. 2013/21/0008).

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes erweist sich die gegenständliche Beschwerde als unbegründet:

In der Beschwerde wird zwar bestritten, dass ein konkreter Sicherungsbedarf bestanden habe, da der Beschwerdeführer in sein Heimatland zurückkehren wolle, jedoch ist, wie auch schon in der Stellungnahme des BFA zutreffend aufgezeigt, darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer bereits seit vielen Jahren gehalten gewesen wäre, in seine Heimat zurückzukehren, der Beschwerdeführer dem aber nicht nachgekommen ist, sodass das BFA zurecht davon ausgehen konnte, dass der Beschwerdeführer auch diesmal sich nicht freiwillig in seinen Herkunftsstaat begeben werde, sondern vielmehr aufgrund des Vorverhaltens davon auszugehen war, der Beschwerdeführer werde sich einer Abschiebung durch Untertauchen entziehen. So verfügte der Beschwerdeführer

im Bundesgebiet weder über Verwandte noch Angehörige, sodass familiäre Anknüpfungspunkte fehlten. Ebenso fehlte ein konkreter beruflicher Anknüpfungspunkt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet, wie er auch über keine Unterkunft verfügte. In der Beschwerde wird zwar geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer aufgrund des Umstandes, dass er von den ungarischen Behörden an die österreichischen Behörden übergeben wurde, nicht die Möglichkeit gehabt habe, sich eine Unterkunft zu suchen, jedoch ist wie schon in der Stellungnahme des BFA zutreffend ausgeführt dem Beschwerdeführer vorzuhalten, dass er sich jahrelang unbefugt in Österreich im Verborgenen aufgehalten hat, und ist zudem festzuhalten, dass er bereits einmal, als er in Schubhaft war, die Freilassung aus der Schubhaft durch einen Hungerstreik erzwang, sodass nicht davon auszugehen war, dass der Beschwerdeführer sich nunmehr kooperativ verhalten werde. Daran vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer über 350,- verfügte, nichts zu ändern, da nicht davon auszugehen war, dass der Beschwerdeführer damit auch nur für kurze Zeit sein Auslangen im Bundesgebiet haben würde.

Hinzu kommen die schwerwiegenden strafrechtlichen Verurteilungen, wodurch sich das öffentliche Interesse an aufenthaltsbeendenden Maßnahmen und deren Durchsetzung erhöht.

Insgesamt betrachtet ist festzuhalten, dass im Hinblick auf das Vorverhalten des Beschwerdeführers und dessen Bindungen im Bundesgebiet von einem großen Sicherungsbedarf auszugehen war, und ließ dieses Vorverhalten erwarten, dass der Beschwerdeführer für den Fall, dass er aus der Schubhaft entlassen würde, untertauchen würde, um aufenthaltsbeendenden Maßnahmen zu entgehen.

Bei diesem Sachverhalt gab es auch keine Anhaltspunkte für die Behörde, die für eine bloße Verhängung von gelinderen Mitteln gesprochen hätte. Es konnte nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer in irgendeiner Weise den Behörde zum Abschiebungszeitpunkt zur Verfügung halten werde, wenn ein gelinderes Mittel angewandt worden wäre, zumal wie bereits oben ausführlich dargelegt im Fall des Beschwerdeführers aufgrund seiner persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund seines bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens bestand, womit ein gelinderes Mittel nicht in Betracht kam. Es lag somit eine ultima ratio Situation vor, die die Anordnung von Schubhaft unabdingbar erforderte.

Nach der Herstellung einer Relation zwischen der Größe des Sicherungsbedarfs und den entgegenstehenden privaten Interessen war die Verhängung von Schubhaft notwendig und verhältnismäßig.

Aus den dargelegten Gründen war die vorliegende Beschwerde gemäß § 76 Abs. 1 FPG idF BGBl. I Nr. 144/2013 iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt II. und III.:

Gemäß §22a Abs 1a BFA-VG gelten für Beschwerden gemäß Abs. 1 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.

§ 35 VwGVG lautet:

(1) Dem Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie

3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden."

§ 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 lautet:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.

Mit Schriftsatz vom 17.10.2014 machte das Bundesamt den Ersatz für ihren Vorlage- und Schriftsatzaufwand in der Höhe von 426,20 Euro geltend. Dieser ist im gegenständlichen Fall gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG durch den Beschwerdeführer in genannter Höhe zu ersetzen.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz war demgemäß abzuweisen.

Zum Unterbleiben der mündlichen Verhandlung:

Der Verfassungsgerichtshof hat unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm Art. 52 der Grundrechtecharta der europäischen Union ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage iVm mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat der Beschwerdeführer hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde relegiert oder sind erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die vom Beschwerdeführer bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, Zl. U466/11-18, Zl. U1836/11-13). Eine mündliche Verhandlung gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG konnte unterbleiben, da der Sachverhalt aus der Aktenlage iVm der Beschwerde, vor allem auf Grund des im gegenständlichen Fall auf der Hand liegenden Sicherungsbedarfs, hinreichend geklärt war.

Zu Spruchteil B):

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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung

von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2016:W202.2013187.1.00