jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2017/10/19 W268 2173254-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.10.2017

Entscheidungsdatum

19.10.2017

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art.133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z1
FPG §76 Abs3
VwG-AufwErsV §1 Z1
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs2

Spruch

W268 2173254-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Iris GACHOWETZ als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, geb. XXXX, StA. China, vertreten durch RA Mag. Alfons Umschaden, MBA, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.10.2017, Zl. XXXX, die Anordnung der Schubhaft sowie die fortdauernde Anhaltung der Beschwerdeführerin in Schubhaft nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 18.10.2017 zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG iVm § 76 Abs. 3 FPG stattgegeben, sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 03.10.2017 für rechtswidrig erklärt.

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

III. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund der Beschwerdeführerin zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl auf Ersatz der Verfahrenskosten wird gemäß§ 35 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin (in weiterer Folge kurz "BF" genannt), eine Staatsangehörige aus China, reiste zu einem unbekannten Zeitpunkt in das österreichische Bundesgebiet ein.

Sie wurde am 30.09.2017 im Rahmen einer finanzpolizeilichen Kontrolle aufgegriffen und in Folge festgenommen. In weiterer Folge wurde die BF in Schubhaft genommen, ohne diesbezüglich einvernommen worden zu sein.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.10.2017 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die BF zu einem unbekannten Zeitpunkt nach Österreich eingereist sei und seit Ihrer Einreise keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgehe. Sie habe sich in Österreich nicht angemeldet. Seit ihrer Einreise sei sie ohne amtliche Meldeadresse in Österreich untergetaucht. Sie besitze kein gültiges Reisedokument. Sie verfüge nicht über ausreichend Barmittel, um ihren Unterhalt zu finanzieren. Sie finanziere ihren Aufenthalt in Österreich durch illegale Beschäftigungen. Sie sei in keinster Weise integriert, unter anderem, weil sie die österreichische Rechtsordnung ignoriert habe, indem sie gegen das Meldegesetz und gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz verstoßen habe. Sie sei in keinster Weise gewillt, am Verfahren mitzuwirken. Sie sei untergetaucht, als sie eingereist sei. Sie sei in Österreich weder beruflich noch sozial verankert und spreche nicht Deutsch. Sie habe keine Freunde oder Verwandte in Österreich. Die Identität stehe fest. Es könne nicht festgestellt werden, dass im Fall der BF schwere psychische Störungen und/oder schwere oder ansteckende Krankheiten bestehen.

Im Fall der BF seien die Punkte 1 und 9 des § 76 Abs. 3 erfüllt.

Entsprechend dem bisherigen Verhalten der BF würden folgende Kriterien eine Fluchtgefahr begründen, vor allem, nachdem sie keine Meldeadresse habe:

Sie sei seit ihrer Ankunft im Bundesgebiet aufhältig und sei seit ihrer Einreise nicht mehr aus dem Bundesgebiet ausgereist. Weiters sei sie auf frischer Tat bei der illegalen Beschäftigung betreten worden. Aufgrund der Zusammenschau der einzelnen von ihr vorgebrachten Umstände sei seitens des Bundesamtes festzustellen, dass das Risiko des abermaligen Untertauchens der BF definitiv vorhanden sei. Daher sei die Entscheidung auch verhältnismäßig.

Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung sei erforderlich, da sie sich aufgrund ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen habe. Es sei davon auszugehen, dass sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werde, die Rechtsvorschriften einzuhalten. Aus ihrer Wohn- und Familiensituation, aus ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund ihres bisherigen Verhaltens könne geschlossen werden, dass bezüglich ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliege.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergebe daher im Fall der BF, dass ihr privates Interesse an der Schonung ihrer persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen habe. Dabei sei auch berücksichtigt worden, dass die Schubhaft eine ultima ratio-Maßnahme darstelle. Es sei daher zu prüfen, ob die Anordnung gelinderer Mittel gleichermaßen zur Zweckerreichung dienlich wäre. In Betracht käme dabei das gelindere Mittel gemäß § 77 FPG mit den dafür vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten bzw. der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit. Dabei komme die finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund ihrer finanziellen Situation schon von vornherein nicht in Betracht, da die BF laut ihren Angaben nicht über finanzielle Mittel verfüge und zudem auch unterstandslos sei.

Doch auch was die Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung betreffe, könne im Fall der BF nicht das Auslangen gefunden werden. Es habe sich seit ihrer Ankunft in Österreich gezeigt, dass sie durchgehend nicht amtlich gemeldet gewesen sei und sich somit in keiner Weise an die gesetzlichen

Bestimmungen der Republik Österreich halten wollte. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass sie im gegenständlichen Fall – sofern eine periodische Meldeverpflichtung verhängt worden wäre – nicht abermals unter Missachtung der gesetzlichen Bestimmungen unterzutauchen versuchen würde, wie sie es bisher bereits getan habe.

Wie oben ausführlich dargelegt, bestehe im Fall der BF aufgrund ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Damit wäre jedoch der Zweck der Schubhaft, nämlich die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung, vereitelt. Es liege somit eine ultima – ratio – Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unabdingbar erfordere und eine Verfahrensführung, während derer sie sich in Freiheit befinde, ausschließe.

Es sei weiters aufgrund ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass auch die subjektiven Haftbedingungen, wie ihre Haftfähigkeit, gegeben seien. Die von der BF vorgebrachte Allergie sei als Grund, an einer Haftfähigkeit im Vorhinein zu zweifeln, nicht geeignet. Der zuständige Amtsarzt werde auch ihre Haftfähigkeit an sich prüfen. Aus dem Akteninhalt ist nicht ersichtlich, zu welchem Zeitpunkt der Bescheid der BF zugestellt wurde.

Am 02.10.2017 wurde der BF die Verfahrensanordnung, mit dem ihr ein Rechtsberater für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zur Seite gestellt wurde, durch persönliche Übergabe zugestellt.

3. Am 06.10.2017 stellte die BF einen Antrag auf unterstützte freiwillige Rückkehr nach Ungarn.

Mit Schreiben vom 12.10.2017 brachte die BF durch ihren bevollmächtigten Vertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 03.10.2017 sowie die laufende Anhaltung in Schubhaft ein. Dort wurde ausgeführt, dass die BF am 21.09.2017 bei der MA35 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers gestellt habe. Die BF sei weiters seit dem 28.08.2017 in der XXXX, aufrecht gemeldet. Weiters sei die BF seit dem 15.09.2017 mit dem ungarischen Staatsbürger XXXX verheiratet. Ihr Ehemann besitze einen Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 NAG. Aufgrund der bestehenden Freizügigkeit habe der Familienangehörige eines EWR-Bürgers das Recht, die Entscheidung der MA35 im Inland abzuwarten. Dieses Aufenthaltsrecht bestehe nur dann nicht, wenn der Angehörige eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstelle.

Zum Beweis wurden der Beschwerde folgende Dokumente beigelegt:

-

Reisepasskopie der BF

-

Einreichbestätigung der MA35 vom 21.09.2017

-

Meldeauskunft vom 28.08.2017

-

Anmeldebescheinigung von XXXX vom 03.09.2017

Im Übrigen sei die Schubhaft unverhältnismäßig. Von einer Verhängung der Schubhaft sei Abstand zu nehmen, wenn sie im Einzelfall nicht notwendig und verhältnismäßig erscheine. Im gegenständlichen Fall gehe die bescheiderlassende Behörde irrtümlich davon aus, dass die BF in Österreich nicht sozial verankert sei oder Verwandte habe. Die BF sei jedoch mit einem Ungarn verheiratet und lebe an der bereits eingangs erwähnten Adresse. Im Übrigen habe die belangte Behörde ausgeführt, dass das Ermittlungsverfahren ergeben habe, dass die BF in Österreich keinen Wohnsitz habe und weder Verwandte noch Bekannte in Österreich habe. Auch dies sei falsch. Aus diesem Grund würden die Anträge gestellt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, den gegenständlichen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben, in eventu den gegenständlichen Bescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die belangte Behörde zurückzuverweisen und jedenfalls die BF sofort zu enthaften. Zudem wurde ein Antrag auf aufschiebende Wirkung gestellt und begründend angeführt, dass die BF am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers gestellt habe, über welchen noch nicht entschieden worden sei. Daraus ergebe sich, dass eine Abschiebung rechtswidrig wäre. Der gegenständliche

Mandatsbescheid sei einem Vollzug zugänglich, sodass der Antrag auf aufschiebende Wirkung möglich sei. Durch die drohende Abschiebung drohe der BF ein unwiederbringlicher Schaden. Sie habe weder eine Unterkunft noch sonstige Möglichkeiten in Ungarn.

4. Am 13.10.2017 langte der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein. Auf Ersuchen der zuständigen Gerichtsabteilung wurden in Folge vom BFA die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht elektronisch übermittelt.

5. Mit Schreiben vom 13.10.2017 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht um die Übermittlung des Einvernahmeprotokolls der Schubhafteinvernahme sowie um Übermittlung allfälliger Unterlagen bzw. Entscheidungen im Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme betreffend die BF. Zudem wurde um Beantwortung der Fragen, welche Schritte bisweilen im Hinblick auf die Überstellung der BF nach Ungarn getätigt worden seien, ob die BF einen gültigen Aufenthaltstitel in Ungarn besitze sowie ob Ungarn bereit sei, die BF zu übernehmen, gebeten.

6. Im Antwortschreiben des BFA wurde lediglich ausgeführt, dass keine Einvernahme mit der BF durchgeführt worden sei. Weiters wurde im Hinblick auf den Aufenthaltstitel der BF in Ungarn auf einen mitgeschickten Anhang verwiesen, aus welchem jedoch lediglich ersichtlich war, dass die Anfrage des Amtshilfeersuchens an Ungarn betreffend die BF negativ verlaufen sei.

7. Mit Schriftsatz vom 16.10.2017 wurde dem erkennenden Gericht eine Stellungnahme der belangten Behörde zur Schubhaftbeschwerde übermittelt, in welcher zunächst der Verfahrensgang wiederholt und weiters ausgeführt wurde, dass eine Abschiebung der BF binnen weniger Tage möglich wäre, sofern dem BFA der Reisepass der BF übermittelt werden würde. Weiters wurde ausgeführt, dass die BF zu einem unbekannten Zeitpunkt in das Bundesgebiet eingereist sei und einen Aufenthaltstitel beantragt habe. Dieser Antrag weise keine aufschiebende Wirkung auf und ein Aufenthaltstitel sei noch nicht zugesprochen worden. Es habe zu keiner Zeit eine Meldeadresse gegeben und sei die BF im Zuge einer finanzpolizeilichen Aktion bei der Schwarzarbeit auf frischer Tat betreten worden. Somit seien hinreichend Gründe für den Sicherungsbedarf – vor allem unter Berücksichtigung der illegalen Einreise, des illegalen Aufenthalts, der illegalen Beschäftigung, der Mittellosigkeit und der fehlenden sozialen Verankerung gegeben gewesen. Im Falle einer nicht-antragsgemäßen Entscheidung werde um eine mündliche Verhandlung gebeten. Beantragt wurden weiters die der obsiegenden Partei zustehenden Aufwendungen für den Schriftsatzaufwand, in eventu einer mündlichen Verhandlung ein Ersatz des Verhandlungsaufwands sowie sämtlicher weiterer Gebühren als Ersatz der Aufwendungen.

8. Am 18.10.2017 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht durchgeführt, an welcher die BF sowie ihr bevollmächtigter Vertreter teilnahmen. Das BFA entsandte keinen Vertreter.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zum Verfahrensgang:

Der unter Punkt I. wiedergegebene Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

1.2. Zur Person der Beschwerdeführerin:

Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige von China, ihre Identität steht fest. Sie besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist daher Fremde im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Sie verfügt über einen gültigen chinesischen Reisepass.

Die BF ist seit dem 15.09.2017 mit dem ungarischen Staatsbürger XXXX verheiratet und lebt mit diesem an derselben Adresse. Der Ehemann der BF besitzt einen Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 NAG.

Die BF verfügt über einen am 11.03.2016 ausgestellten ungarischen Aufenthaltstitel, welcher bis 28.02.2018 gültig ist. Dieser Aufenthaltstitel berechtigt die BF auch zur Arbeitstätigkeit in Ungarn.

Die BF stellte am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers, über welchen bis dato noch nicht entschieden wurde.

Die BF ist gesund und bedarf keiner medizinischen Versorgung.

Die BF ist in Österreich unbescholten.

1.3. Zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

Gegen die BF besteht bis dato keine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme. Es gibt daher auch keinen festgelegten Abschiebetermin. Es ist weiters aus dem Akteninhalt nicht ersichtlich, inwieweit die ungarischen Behörden einer Überstellung der BF nach Ungarn zustimmen werden.

Die BF ist haftfähig.

Es ist daher derzeit nicht abschätzbar, ob bzw. wann eine Überstellung der BF nach Ungarn durchgeführt werden kann.

1.4. Zum Sicherungsbedarf:

Die BF reiste illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und wurde am 30.09.2017 bei der Ausübung von Schwarzarbeit angetroffen.

Die BF ist seit dem 28.08.2017 gemeinsam mit ihrem Ehemann in der XXXX, aufrecht gemeldet und verfügt somit über einen aufrechten Wohnsitz.

Die im Bescheid angeführte Feststellung, wonach die BF in Österreich keine Meldeadresse habe und seit ihrer Ankunft in Österreich untergetaucht sei, erweist sich somit als aktenwidrig und ist angesichts der zuvor getroffenen Feststellungen nicht von einem Untertauchen der BF auszugehen.

Die BF stellte weiters schon am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers, erhielt jedoch bis dato noch keine Entscheidung. Sie verfügt weiters über einen noch gültigen ungarischen Aufenthaltstitel.

Die BF war bisher im Verfahren kooperationsbereit und wies sich mit einem gültigen chinesischen Reisepass aus.

Es ist nicht zu erwarten, dass die BF eine Entlassung dazu benützen würde, um unterzutauchen und im Verborgenen den Aufenthalt fortzusetzen.

Die BF stellte bis dato keinen Antrag auf internationalen Schutz.

Die BF verfügt in Österreich über familiäre Beziehungen in Form ihres Ehemanns und ihrer Tante. Sie ist am (legalen) Arbeitsmarkt oder im Bildungssystem nicht integriert, spricht kaum Deutsch und ist weder durch Vereinsaktivitäten noch ehrenamtliche Arbeit gesellschaftlich eingebunden.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang und zur Person der BF:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Verwaltungsakt des Bundesamtes und dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellungen zur Person der BF und ihrer Staatsangehörigkeit ergeben sich aus ihren Angaben sowie den in Vorlage gebrachten Dokumenten (chinesischer Reisepass).

Die Feststellung, dass die BF seit dem 15.09.2017 mit dem ungarischen Staatsbürger XXXX verheiratet ist, welcher mit ihr an derselben Adresse wohnhaft ist, und der Ehemann der BF weiters einen Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 NAG besitzt, ergibt sich aus der Beschwerde sowie den im Rahmen der Beschwerde übermittelten Dokumenten in Zusammenschau mit dem ZMR.

Ebenso ergibt sich aus der Beschwerde und den dort übermittelten Dokumenten, dass die BF über einen am 11.03.2016 ausgestellten ungarischen Aufenthaltstitel verfügt, welcher bis 28.02.2018 gültig ist und sie zur Arbeitstätigkeit in Ungarn berechtigt.

Die Feststellung, dass die BF am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers stellte, über welchen bis dato noch nicht entschieden wurde, ergibt sich aus dem im Rahmen der Beschwerde übermittelten Schreiben der MA35 vom 21.09.2017.

Die Feststellung, dass die BF gesund ist und keiner medizinischen Versorgung bedarf, ergibt sich aus dem Akteninhalt. Zudem ergeben sich auch aus den gesamten Verwaltungsakten keine Hinweise auf eine etwaige Krankheit der BF und finden sich auch in der Beschwerdeschrift keine gegenteiligen Ausführungen zu diesem Punkt, sodass von der

Richtigkeit der Angaben im Akt ausgegangen werden konnte.

Dass die BF in Österreich unbescholten ist, ergibt sich aus dem Strafregister.

2.2. Zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

Die Feststellung, dass gegen die BF bis dato keine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht und auch kein Abschiebetermin feststeht, ergibt sich aus dem Akteninhalt.

Aus dem Akteninhalt ergibt sich weiters, dass im Hinblick auf den von der BF vorgelegten ungarischen Aufenthaltstitel ein Amtshilfeersuchen an Ungarn gestellt wurde, dieses jedoch ergebnislos (negativ) blieb, weshalb letztendlich aus den im Akt befindlichen Unterlagen nicht ersichtlich ist, inwieweit die ungarischen Behörden einer Überstellung der BF nach Ungarn zustimmen werden. Es wurde diesbezüglich am 13.10.2017 eine ergänzende Anfrage an das BFA gestellt, jedoch wurde in der diesbezüglichen Anfragebeantwortung lediglich auf das (ergebnislose) Amtshilfeersuchen an Ungarn verwiesen.

Es diesem Grund war letztendlich die Feststellung zu treffen, dass es derzeit nicht abschätzbar ist, ob bzw. wann eine Überstellung der BF nach Ungarn durchgeführt werden kann.

Hinsichtlich der Hafttauglichkeit stützt sich die Feststellung auf die Tatsache, dass bis zum Entscheidungszeitpunkt keine gegenteiligen Informationen an das Gericht ergangen sind und es im Rahmen des Verfahrens auch keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Beschwerden der BF gab.

2.3. Zum Sicherungsbedarf:

Die Feststellung, dass die BF illegal in das österreichische Bundesgebiet einreiste und am 30.09.2017 bei der Ausübung von Schwarzarbeit angetroffen wurde, ergibt sich aus dem Akteninhalt in Übereinstimmung mit den Aussagen der BF im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht.

Die Feststellung, dass die BF weiters schon am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Angehörige eines EWR- oder Schweizer Staatsbürgers stellte, jedoch bis dato noch keine Entscheidung erhielt, ergibt sich aus der von ihr im Rahmen der Beschwerde vorgelegten Einreichbestätigung bei der MA35. Die Feststellung, dass sie diesbezüglich bis dato noch keine Entscheidung erhielt, wurde aufgrund der Aussagen der BF in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht in Zusammenschau mit den generellen Erfahrungswerten hinsichtlich der Bearbeitungsdauer von Anträgen bei der MA35 getroffen.

Die Feststellung, dass die BF weiters über einen noch gültigen ungarischen Aufenthaltstitel verfügt, ergibt sich aus dessen Vorlage durch die BF. Die Tatsache, dass die diesbezügliche Anfrage beim Amtshilfeersuchen an Ungarn negativ verlief, konnte letztendlich nicht abschließend geklärt werden, zumal kein Vertreter des BFA an der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht teilnahm und auch die zuvor schriftlich an das BFA diesbezüglich übermittelten Fragen nicht beantwortet wurden.

Die Feststellung, dass die BF seit dem 28.08.2017 gemeinsam mit ihrem Ehemann in der XXXX, aufrecht gemeldet ist und somit über einen aufrechten Wohnsitz verfügt, ergibt sich aus dem ZMR in Übereinstimmung mit den Aussagen der BF im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht. Aus diesem Grund war die Aussage zu treffen, dass die Feststellung des BFA, wonach die BF in Österreich keine Meldeadresse habe, aktenwidrig ist.

Die Feststellung, wonach im vorliegenden Fall nicht von einem Untertauchen der BF ausgegangen werden kann, beruht auf der Tatsache, dass sich die BF schon kurz nach ihrer Einreise melderechtlich registrieren ließ und seit dem 28.08.2017 aufrecht an ihrer Wohnadresse gemeinsam mit ihrem Ehemann gemeldet ist. Zudem stellte sie auch am 21.09.2017 einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehörige eines EWR-Bürgers, über welchen derzeit noch nicht entschieden ist. Die Tatsache, dass über diesen Antrag noch nicht entschieden ist, ist jedoch nicht der BF als Verschulden anzurechnen. Die BF trat somit von sich aus mehrmals mit den Behörden in Kontakt, wodurch sie jedenfalls Kooperationsbereitschaft zeigte. Ein weiteres Indiz für die Kooperationsbereitschaft der BF ist weiters die Tatsache, dass diese im Rahmen ihrer Beschwerde auch eine Kopie ihres chinesischen Reisepasses übermittelte, wodurch letztendlich auch die Identität der BF einwandfrei festgestellt werden konnte.

Hinzu kommt, dass die BF mit einem in Österreich lebenden, sein unionsrechtliches Recht auf Freizügigkeit in Anspruch nehmenden EU-Bürger aufrecht verheiratet ist und ihr somit auch die Rechtsposition als begünstigte

Drittstaatsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 11 FPG zukommt. Die BF hat in diesem Zusammenhang auch eine am 05.09.2017 ausgestellte Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger betreffend ihren Ehemann vorgelegt, aus welcher hervorgeht, dass der Ehemann der BF als Arbeitnehmer in Österreich lebt.

Ebenso ist zu erwähnen, dass die BF zudem über einen noch gültigen ungarischen Aufenthaltstitel verfügt, welchen sie im Rahmen des Verfahrens auch anstandslos vorlegte und welcher noch bis zum 28.02.2018 Gültigkeit besitzt und die BF auch zur Berufstätigkeit in Ungarn ermächtigt.

In der vom BFA übermittelten Stellungnahme wurde auf diese Aspekte nicht eingegangen, sondern lediglich neuerlich ua die Behauptung getroffen, dass die BF keine Meldeadresse habe, obwohl im Rahmen der Beschwerde ein Auszug aus dem Melderegister vorgelegt wurde. Ebenso erfolgte von Seiten des BFA auch keine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung des Bundesverwaltungsgerichts.

Aus diesen genannten Gründen erschließt sich somit für das Bundesverwaltungsgericht nicht, aus welchem Grund das BFA die Annahme traf, dass die BF untergetaucht sei.

Hinsichtlich der Feststellungen zum Privat- und Familienleben der BF stützt sich das Gericht auf die eigenen Aussagen der BF in der Verhandlung vom 18.10.2017, welche sich mit dem bisherigen Akteninhalt decken.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

3.1.1. Gesetzliche Grundlage:

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

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

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen oder Meldeverpflichtungen gemäß §§ 56 oder 71 FPG,§ 13 Abs. 2 BFA-VG oder 15a AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

(4) Die Schubhaft ist schriftlich mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß§ 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

Die Dublin III-VO trat mit am 19. Juli 2013 in Kraft und ist gemäß Art. 49 leg.cit. auf alle Anträge auf internationalen Schutz anwendbar, die ab dem 1. Jänner 2014 gestellt werden und gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern. Im – gegenüber der Dublin II-VO neuen – Art. 28 Dublin III-VO ist die Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung im Dublin-Verfahren geregelt. Allfällige entgegenstehende Bestimmungen des nationalen Fremdenrechts sind, sofern keine verordnungskonforme Interpretation möglich ist, demgegenüber unanwendbar. Solange die Dublin III-VO gegenüber einem Drittstaatsangehörigen angewendet wird, darf Administrativhaft zur Sicherung deren Vollzugs nur nach Art. 28 leg.cit. verhängt werden und nicht etwa nach anderen Bestimmungen des nationalen Rechts, da sonst der Schutzzweck der gegenständlichen Regelung vereitelt wäre (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 223 [in Druck]).

Gemäß Art. 28 Dublin III-VO dürfen die Mitgliedstaaten zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird. Die Frist für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs darf, wenn der Asylwerber in Haft ist, einen Monat ab der Stellung des Antrags nicht überschreiten. Der Mitgliedstaat, der das Dublin-Verfahren führt, ersucht in diesen Fällen um eine dringende Antwort, die spätestens zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs erfolgen muss. Die Überstellung aus dem ersuchenden Mitgliedstaat in den zuständigen Mitgliedstaat erfolgt, sobald diese praktisch durchführbar ist, spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme oder von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf keine aufschiebende Wirkung mehr hat. Hält der ersuchende Mitgliedstaat die Fristen nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen statt, wird die Person nicht länger in Haft gehalten.

"Fluchtgefahr" definiert Art. 2 lit. n Dublin III-VO als das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein Antragsteller, gegen den ein Überstellungsverfahren läuft, diesem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte.

Zwar dürfen die Mitgliedstaaten die zum Vollzug von EU-Verordnungen erforderlichen innerstaatlichen Organisations- und Verfahrensvorschriften bereitstellen. Um der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts willen ist jedoch der Rückgriff auf innerstaatliche Rechtsvorschriften nur in dem zum Vollzug der Verordnung notwendigen Umfang zulässig. Den Mitgliedstaaten ist es in Bezug auf Verordnungen des Unionsrechts verwehrt, Maßnahmen zu ergreifen, die eine Änderung ihrer Tragweite oder eine Ergänzung ihrer Vorschriften zum Inhalt haben. Es besteht ein prinzipielles unionsrechtliches Verbot der Präzisierung von EU-Verordnungen durch verbindliches innerstaatliches Recht. Eine Ausnahme von diesem Verbot besteht nur dort, wo von der Verordnung eine nähere Konkretisierung selbst verlangt wird (Öhlinger/Potatcs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³, 2006,138 f.).

Eine derartige Ausnahme liegt vor, wenn Art. 2 lit. n Dublin III-VO dem Gesetzgeber aufträgt, Kriterien für Vorliegen von Fluchtgefahr zu regeln (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 94 [in Druck]). § 76 Abs. 2a FPG sieht solche Kriterien vor. Vor dem Hintergrund der unmittelbaren Anwendbarkeit des Art. 28 Dublin III-VO hätte die belangte Behörde die Schubhaft jedoch jedenfalls auch nach dieser Bestimmung verhängen müssen. Die über das Vorliegen der Fluchtgefahr, Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit (vgl. Erwägungsgrund 20 Dublin III-VO) hinausgehenden Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach Art. 28 Abs. 3 Dublin III-VO hat die belangte Behörde aber nicht geprüft.

Zur Judikatur:

3.1.2. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

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

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

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 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 vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, "weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine

vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfestellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessne Verzögerung zu erblicken)." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

"Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum 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 vom 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. 006/21/0052, 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).

Eine erhebliche Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes, selbst wenn daraus keine Haftunfähigkeit resultiert, kann im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Ergebnis führen, dass unter Berücksichtigung des gesundheitlichen Zustandes des Fremden und der bisherigen Dauer der Schubhaft die Anwendung gelinderer Mittel ausreichend gewesen wäre (im Zusammenhang mit behaupteter Haftunfähigkeit wegen psychischer Beschwerden vgl. VwGH 05.07.2012, Zl. 2012/21/0034; VwGH 19.04.2012, Zl. 2011/21/0123; VwGH 29.02.2012, Zl. 2011/21/0066). Der Krankheit eines gemeinsam geflüchteten Familienmitglieds kann insofern Bedeutung zukommen, als eine sich aus der Erkrankung ergebende Betreuungsbedürftigkeit auch die Mobilität der übrigen Familienmitglieder einschränken und damit die Gefahr eines Untertauchens in die Illegalität vermindern könnte (vgl. VwGH vom 28.02.2008; Zl. 2007/21/0391).

In seiner Judikatur zu § 77 FPG 2005 ging der Verwaltungsgerichtshof bisher davon aus, dass der UVS als Beschwerdeinstanz im Schubhaftbeschwerdeverfahren nach der Bejahung eines Sicherungsbedarfs bei seiner Entscheidung zwar die Möglichkeit der Anwendung gelinderer Mittel gemäß § 77 FPG 2005 an Stelle der Schubhaft im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen hat, diesem allerdings keine Zuständigkeit zur Entscheidung darüber, welches der im § 77 Abs. 3 FPG 2005 demonstrativ aufgezählten gelinderen Mittel anzuwenden wäre, zukommt. Deren Auswahl blieb vielmehr der Fremdenpolizeibehörde vorbehalten (vgl. VwGH 20.10.2011, Zl. 2010/21/0140; VwGH 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die einer Übertragung dieser Judikatur hinsichtlich des mit Ausnahme der neuen Absätze 8 und 9 weitgehend unveränderten § 77 FPG auf das seit 01.01.2014 anstelle des UVS zuständige Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich entgegenstehen würden.

3.1.3. Aufgrund der unbedenklichen Angaben im vorliegenden Akt stellt sich als zentrales Beurteilungskriterium für das Vorliegen von erheblicher Fluchtgefahr die nähere Erörterung hinsichtlich des Untertauchens der BF dar. Hierzu geht das Gericht von folgenden Erwägungen aus:

Die Behörde geht in ihrem Bescheid von der Erfüllung der Tatbestände der Ziffern 1 und 9 des § 76 Absatz 3 FPG aus. Hierzu ist festzuhalten:

Das Bundesamt sah den Tatbestand der Z 1 erfüllt, wonach zu berücksichtigen sei, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Diesbezüglich ist festzustellen, dass, wie schon ausführlich unter 2.2.3 erörtert, aus dem Akteninhalt an keiner Stelle ersichtlich ist, inwiefern die BF ihre Rückkehr oder Abschiebung nach Ungarn umgegangen oder behindert haben soll. Im Gegensatz dazu ist aus dem Akteninhalt in Verbindung mit den Aussagen der BF im Rahmen der mündlichen Verhandlung ersichtlich, dass die BF sehr wohl zu einer Kooperation mit den Behörden bereit ist und auch im Gegensatz zu den Ausführungen im Bescheid aufrecht in Österreich gemeldet war und auch von sich aus an die Behörden herantrat, um einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zu stellen, über welchen jedoch noch nicht entschieden wurde. Es gibt zudem in Anbetracht der schon unter 2.2.3 getroffenen Ausführungen derzeit keinen Grund anzunehmen, dass die BF versucht hat, unterzutauchen und sich dem Zugriff der Behörden zu entziehen, weshalb das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass der Tatbestand der Z 1 nicht erfüllt ist.

Als weiteren Sicherungsgrund unterstellt die Behörde in ihrem Bescheid die Erfüllung des Tatbestandes der Z 9. Diesbezüglich lässt sich feststellen, dass auch die Heranziehung der Z 9 für die Begründung des Sicherungsbedarfs nicht gerechtfertigt erscheint, zumal die BF aufrecht an einer Meldeadresse gemeldet ist und dort zudem gemeinsam mit ihrem Ehemann, bei welchem es sich um einen EWR-Bürger handelt, der in Österreich sein Freizügigkeitsrecht in Anspruch nimmt, wohnhaft ist. Zudem lebt auch eine Tante der BF in Österreich, mit welcher sie häufig in Kontakt steht. Die Tatsache, dass die BF in Österreich keine legale Erwerbstätigkeit ausübt, reicht für sich allein nicht aus, um von einer niedrigen sozialen Verankerung der BF in Österreich auszugehen. Zudem ergibt sich aufgrund der Rechtsprechung des VwGH, dass die Heranziehung der Gründe aus der Ziffer 9 für sich allein genommen noch keinen Sicherungsbedarf begründen kann. Dementsprechend ist die Erfüllung einer Ziffer 9 bei der Berücksichtigung des Sicherungsbedarfes zu bewerten.

Hinsichtlich des Vorwurfs des Untertauchens des BF darf festgehalten werden, dass sich bei Einsicht in den Akteninhalt kein Hinweis auf ein tatsächliches Untertauchen der BF ergibt, was schon unter 2.2.3. ausführlich dargelegt wurde.

Im vorliegenden Fall ist daher nach Ansicht des Gerichtes im Rahmen einer Gesamtbetrachtung nicht von einer Fluchtgefahr der BF auszugehen. Sie hat im Verfahren bisher mitgewirkt und hat sich nicht durch Untertauchen entzogen. Allein der Verweis auf die mangelnde persönliche Integration der BF in Österreich erweist sich insbesondere im Hinblick darauf, dass sich die BF nur erst seit ein paar Monaten in Österreich aufhält, als nicht ausreichend, um eine konkrete Fluchtgefahr zu begründen.

Im Ergebnis geht das erkennende Gericht im vorliegenden Fall nicht vom Vorliegen eines ausreichenden Sicherungsbedarfs aus und war daher die Schubhaft für rechtswidrig zu erklären. Eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Schubhaftverhängung konnte daher entfallen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. – Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

Die getroffenen Feststellungen und ihre rechtliche Würdigung lassen im Hinblick auf ihre Aktualität und ihres Zukunftsbezuges keine die Frage der Rechtmäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft ändernden Umstände erkennen. Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung auch die Voraussetzungen für eine nunmehr anschließende rechtmäßige Schubhaft nicht vorliegen.

3.3. Zu Spruchpunkt III. und IV. – Kostenbegehren

Da die BF vollständig obsiegte, steht ihr nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu. Die Höhe der zugesprochenen Verfahrenskosten stützt sich auf die im Spruch des Erkenntnisses genannten gesetzlichen Bestimmungen. Ein Kostenersatz für die Behörde besteht nach dem Gesetz in diesem Fall nicht.

Zu Spruchpunkt 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.

Durch die Novellierung des § 22a BFA-VG und § 76 FPG sind die Probleme/Unklarheiten hinsichtlich einer Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für Schubhaftbeschwerden (samt Klarstellung über das anzuwendende Verfahrensrecht) ebenso ausgeräumt, wie es nun gesetzlich definierte Gründe für die Annahme einer Fluchtgefahr gibt. Auch andere Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen sind nicht hervorgekommen und waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Fortsetzung der Schubhaft, Kooperation, Kostenersatz,
Rechtsanschauung des VwGH, Rechtswidrigkeit, Schubhaft,
Schubhaftbeschwerde

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W268.2173254.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.11.2017

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at