

# TE Bvwg Erkenntnis 2017/11/21 W171 2176764-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.11.2017

## Entscheidungsdatum

21.11.2017

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art.133 Abs4

Dublin III-VO Art.28 Abs2

FPG §76 Abs2 Z2

VwG-AufwErsV §1 Z3

VwG-AufwErsV §1 Z4

VwGVG §35 Abs3

VwGVG §35 Abs4

VwGVG §40

VwGVG §8a

## Spruch

W171 2176764-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Indien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.11.2017, Zahl: XXXX zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO i.V.m. § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG i.V.m. mit § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG i.V.m. § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz im Umfang der Eingabengebühr wird abgewiesen.

V. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang der Eingabengebühr vom 14.11.2017 wird zurückgewiesen.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (in Folge: BF) stellte am 09.05.2017 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz und gab im Rahmen der Ersteinvernahme an, ein Visum für Malta erhalten zu haben.

1.2. In der Zeit vom 23.05.2017 bis inklusive 02.08.2017 verfügte der BF über keine aufrechte Meldung im österreichischen ZMR.

1.3. Der Antrag auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in Folge: BFA) vom 18.07.2017 gemäß § 5 AsylG zurückgewiesen und gleichzeitig festgestellt, dass für die Prüfung des Antrages Malta zuständig ist. Gegenständliche Entscheidung erging mit einer Anordnung zur Außerlandesbringung und der Feststellung, dass die Abschiebung nach Malta gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei, einher. Der Bescheid erwuchs am 05.08.2017 in Rechtskraft.

1.4. Für den 12.10.2017 wurde die Abschiebung des BF nach Malta geplant bzw. gebucht. Mit Festnahme- und Durchsuchungsauftrag vom 10.10.2017 wurde der Versuch unternommen, ihn am selben Tage an der aufscheinenden Wohnadresse in Wien festzunehmen. Der BF konnte an der Meldeadresse nicht angetroffen werden und teilte ein an dieser Adresse wohnhafter indischer Staatsbürger mit, dass er den BF nicht kennen würde. In weiterer Folge scheiterte die Abschiebung.

1.5. Am 09.11.2017 wurde der BF im Burgenland einer fremdenpolizeilichen Kontrolle unterzogen und dabei festgenommen.

1.6. Basierend auf die Ersteinvernahme im Asylverfahren wurde über den BF sodann am 10.11.2017 (der Bescheid ist fälschlicherweise mit 11.09.2017 datiert) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt und dieser in Schubhaft genommen.

1.7. Mit Schriftsatz vom 16.11.2017 erhob der BF unter Hilfestellung durch seine Rechtsvertretung Beschwerde gegen den gegenständlichen Bescheid und die seit 10.11.2017 stattfindende Anhaltung in Schubhaft. Im Wesentlichen wurde weiters ausgeführt, dass erhebliche Fluchtgefahr im Sinne der Dublin-VO im gegenständlichen Fall nicht vorliege. Die Behörde habe zu Unrecht das Vorliegen von Fluchtgefahr unterstellt, da der BF an seiner Meldeadresse nicht angetroffen werden konnte. Der BF sei jedenfalls an dieser Wohnadresse wohnhaft gewesen und könne keine Erklärung darüber abgegeben werden, weshalb der befragte Mitbewohner gegenüber der Polizei angegeben habe, den BF nicht zu kennen. Der BF müsse jedenfalls nicht rund um die Uhr an seinem Wohnsitz aufhältig sein und hätte auch an anderen Tagen versucht werden müssen, den BF an seiner Adresse anzutreffen.

Selbst bei Bestehen einer Fluchtgefahr sei unzulässigerweise gegen den BF kein gelinderes Mittel verhängt worden. Diesbezüglich sei im Bescheid keine nachvollziehbare Begründung enthalten. Im gegenständlichen Fall werde die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes beantragt, da im Bescheid die beweiswürdigenden Überlegung nicht offen dargelegt worden seien und im Rahmen der Beschwerde der festgestellte Sachverhalt substanziiert bestritten worden sei. Darüber hinaus wurde der gesetzmäßige Ersatz der Aufwendungen und Ersatz der Eingabengebühr beantragt. Gleichzeitig mit der eingebrachten Beschwerde wurde ein Antrag auf einstweilige Befreiung von der Eingabengebühr gestellt.

1.8. Am 17.11. erfolgte die Aktenübersendung des BFA unter Beigabe einer kurzen Stellungnahme. Die Stellungnahme reduzierte sich im Wesentlichen auf die Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges und der Beantragung des Ersatzes der gesetzmäßig vorgesehenen Kosten für Schriftsatz und Aktenvorlage. Informativ wurde bekannt gegeben, dass die Abschiebung des BF für den XXXX angedacht sei.

1.9. Aufgrund eines an die beschwerdeführende Partei ergangenen Verbesserungsauftrags wurden die bemängelten Punkte mit Schriftsatz der Rechtsvertretung des BF vom 17.11.2017 richtig gestellt. Der Antrag auf die Einvernahme eines nicht näher genannten Zeugen wurde dabei zurückgezogen. Der ebenso mangelhaft eingebrachte Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe wurde seitens der Rechtsvertretung nicht korrekt verbessert.

1.10. Der BF wurde am XXXX nach Malta abgeschoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Zum Verfahrensgang:

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

Zur Person:

1.1. Der BF reiste illegal in das Bundesgebiet ein, ist indischer Staatsangehöriger und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

1.2. Hinweise auf wesentliche gesundheitliche Beeinträchtigungen liegen nicht vor.

Zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

2.1. Mit Bescheid des BFA vom 18.07.2017, rk seit 05.08.2017 wurde über den BF eine Anordnung zur Außerlandesbringung verhängt und die Abschiebung seiner Person nach Malta für zulässig erklärt.

2.2. Ein Einverständnis Maltas zur Rückübernahme des BF lag bereits vor.

2.3. Der BF war haftfähig.

Zum Sicherungsbedarf (erhebliche Fluchtgefahr):

3.1. Der BF hatte von 23.05.2017 bis inkl. 02.08.2017 in Österreich keinen behördlich gemeldeten Wohnsitz und war in dieser Zeit für die Behörden nicht greifbar. Er hat den Ausgang des Verfahrens nicht abgewartet und ist währenddessen untergetaucht.

3.2. Für die weitere Behandlung des BF ist Malta zuständig.

3.3. Mit Datum 03.08.2017 hat sich der BF an einer Adresse in Wien hauptwohnsitzgemeldet, sich allerdings an dieser Adresse nicht für die Behörde greifbar gehalten.

3.4. Er konnte am 10.10.2017 nicht angetroffen werden und musste so die für den 12.10.2017 geplante und vorbereitete Abschiebung des BF unterbleiben.

3.5. Aufgrund des gegebenen Vorverhaltens des BF ist dieser nicht als vertrauenswürdig anzusehen.

3.6. Der BF ist im Hinblick auf eine Rücküberstellung nach Malta nicht ausreisewillig.

3.7. Gegen den BF besteht ein durchsetzbarer Auftrag zur Außerlandesbringung.

Familiären/sozialen Komponente:

4.1. Der BF hat keine Familienangehörigen in Österreich.

4.2. Er geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

4.3. Der BF verfügt über keine sozialen Kontakte im Inland.

4.4. Er verfügt nicht über ausreichende eigene Mittel zur Existenzsicherung.

4.5. Der BF verfügt nicht über einen gesicherten Wohnsitz.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zur Person und zum Verfahrensgang:

Der Verfahrensgang und die dazu getroffenen Feststellungen sowie die Feststellungen zur Person des BF (1.1. – 1.2.), ergeben sich aus den unstrittigen Angaben der vorgelegten Verwaltungsakten der Behörde sowie aus dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes. Weder in der Beschwerdeschrift, noch im Verwaltungsakt finden sich Hinweise auf aktuell bestehende gesundheitliche Beeinträchtigungen des BF. Nach Einblick in die Anhaltelei, in welcher derartige gesundheitliche Beeinträchtigungen oder Arztbesuche vermerkt werden, konnte festgestellt werden, dass diesbezüglich auch von Haftfähigkeit des BF im Zeitraum seiner Anhaltung (Feststellung zu 2.3.) ausgegangen werden konnte.

Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens erhärteten sich die Hinweise dafür, dass das am Schubhaftmandatsbescheid angeführte Datum "11.09.2017" (Seite 15) nicht der Wahrheit entspricht. Auf Anfrage des Gerichtes bestätigte die Behörde, dass der Bescheid falsch datiert worden ist und richtigerweise vom 10.11.2017 stammt.

## 2.2. Zu den Voraussetzungen der Schubhaft (2.1.-2.3.):

Der negative Dublinbescheid vom 18.07.2017, der auch die Anordnung zur Außerlandesbringung enthält wurde nach dem vorliegenden Auszug aus dem IZR in erster Instanz am 05.08.2017 rechtskräftig. Die Anordnung der Außerlandesbringung ist daher auch durchführbar und die Abschiebung des BF nach Malta zulässig (2.1.). Nach den Angaben im behördlichen Akt hat Malta auf die Anfrage Österreichs auf Rückübernahme des BF innerhalb der vorgesehenen Frist nicht reagiert und ist daher nach den bestehenden Regelungen zur Rückübernahme des BF verpflichtet ("Verschweigung").

## 2.3. Zum Sicherungsbedarf:

Aus dem im Akt erliegenden Auszug aus dem ZMR ergibt sich, dass der BF am 22.05.2017 an seiner Asylunterkunft abgemeldet wurde und sich selbst erst am 03.08.2017 an einer Adresse in Wien wieder angemeldet hat. In der Zwischenzeit war der BF daher für die Behörde nicht greifbar, da er melderechtlich nicht existent gewesen ist. Daraus ergibt sich einhergehend, dass der BF zum Zeitpunkt der Beendigung seines Asylverfahrens für die Behörde nicht greifbar war (3.1.). Die Feststellung zu 3.2. ergibt aus den Angaben im Akt. Aufgrund des Berichtes der LPD Wien vom 10.10.2017 ergibt sich, dass der BF an diesem Tage mehrmals an der im Zentralen Melderegister angeführten Hauptwohnsitzadresse des BF durch Polizeibeamte gesucht worden ist. Aufgrund der Befragung eines dort aufhältigen Bewohners der Wohnung ergibt sich klar, dass der BF lediglich dort gemeldet war, nicht jedoch seinen Wohnsitz tatsächlich dort hatte. Dies stellt sich nach Ansicht des Gerichtes deshalb klar dar, da der im Zuge dieser Amtshandlung näher befragte Bewohner der Wohnung konkret angab, den BF nicht zu kennen und noch nie gesehen zu haben. Er gab darüber hinaus an, dass außer ihm noch zwei andere Inder in der Wohnung wohnhaft seien, jedoch der Gesuchte (BF) nicht in der Wohnung wohnen würde. Es ist daher entgegen der Ansicht der Rechtsvertretung des BF nicht notwendig, weitere zeitverzögerte Erhebungsmaßnahmen seitens der Behörden durchzuführen, da die vorgenommenen Erhebungen ein eindeutiges Ergebnis zutage brachten. Die Auskunft eines Landsmannes des BF, den BF nicht zu kennen, ist nach Rechtsansicht des Gerichtes jedenfalls ausreichend, im Zusammenhang mit der persönlichen Nachschau durch Beamte in weiterer Folge davon ausgehen zu dürfen, dass es sich beim registrierten Wohnsitz lediglich um eine Scheinmeldung gehandelt hat. Verstärkend kommt hinzu, dass der BF in weiterer Folge am 09.11.2017, trotz weiterer aufrechter Meldung in Wien, im Burgenland (also nicht in einer anzunehmenden Nähe zur registrierten Wohnsitz) betreten werden konnte, was jedenfalls Ortsabwesenheit wenn auch nicht bewiesen, jedoch indiziert hat. Es stellt sich daher für das Gericht klar dar, dass sich der BF nicht an der im Zentralen Melderegister von ihm angegeben Adresse für die Behörde greifbar gehalten hat.

Aufgrund des festgestellten wiederholten Untertauchens des BF im Zusammensicht mit der Tatsache, dass der BF den Ausgang seines Asylverfahrens im Verborgenen abwartete und bisher keine Anstalten für die Durchführung einer freiwilligen Rückkehr nach Malta zeigte, ergibt sich, dass dieser daher auch nicht als vertrauenswürdig anzusehen ist (3.5.). Damit einhergehend zeigt sich, dass der BF, der durchaus die Möglichkeit hatte, sich für eine freiwillige Rückkehr nach Malta anzumelden, ganz offenbar einer Rücküberstellung nach Malta nicht positiv gegenüber stand. Im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens sind darüber hinaus keine Anhaltspunkte dafür ans Tageslicht gekommen, dass der BF tatsächlich ausreisewillig (in Richtung Malta) sein könnte. Diesbezüglich enthält auch die Beschwerde kein Vorbringen.

## 2.4. Familiäre/soziale Komponente:

Die Feststellungen beruhen auf den eigenen Angaben des BF in der Einvernahme vom 09.05.2017. Er gab an, in Österreich keine Familienangehörigen zu haben und gesund zu sein. Er verfüge lediglich über eine geringe Geldsumme. Aus dem im Akt liegenden Auszug aus der Anhaltedatei ergibt sich, dass der BF in weiterer Folge über keine Geldmittel mehr verfügte. Im Rahmen des behördlichen/gerichtlichen Verfahrens kamen keine Anhaltspunkte dafür heraus, dass der BF in Österreich einer legalen Erwerbstätigkeit nachgehe bzw. über nennenswerte soziale Kontakte im Inland verfügt hätte. Diesbezüglich enthielt die Beschwerdeschrift keine anderslautenden Ausführungen. Es war daher hinsichtlich der Feststellung zu 4.2. und 4.3. vom Fehlen legaler Erwerbstätigkeit und sozialer Kontakte im Inland auszugehen. Hinsichtlich der Feststellung zu 4.5. stellt es sich für das Gericht klar dar, dass der BF sich zwar nach seiner zweieinhalbmonatigen Phase des Untertauchens selbst am 03.08.2017 an einer Adresse in Wien

hauptmeldete, doch aufgrund der behördlichen Erhebungen an diese im ZMR eingetragenen Hauptwohnsitzadresse tatsächlich keinen Wohnsitz begründet hat. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der BF bei einer etwaigen Haftentlassung auch tatsächlich an seine Meldeadresse zurückkehren kann, zumal er dort nach den Angaben im Akt zuvor niemals tatsächlich einen Wohnsitz begründet hat. Hinweise dafür, dass der BF an einer anderen Adresse einen Wohnsitz begründen könnte und sich auch dort für die Behörde bereit halten würde, sind im Rahmen des Verfahrens nicht hervorgekommen.

2.5. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen. Der Antrag auf Einvernahme eines nicht näher bezeichneten Zeugen wurde mit Verbesserung vom 17.11.2017 seitens der Rechtsvertretung des BF zurückgezogen.

### 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:

##### "Schubhaft

§ 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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebiets-beschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

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

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme 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 (Öhlänger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht<sup>3</sup>, 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.

#### § 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzurufen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1

FPG.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG ist Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG sind gelindere Mittel insbesondere die Anordnung, (Z 1) in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, (Z 2) sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder (Z 3) eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzurufen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

Gemäß § 77 Abs. 5 FPG steht die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Gemäß § 77 Abs. 7 FPG können die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel mit Bescheid anzurufen; dieser ist gemäß§ 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

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 abzuwegen. 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 Identitätsfeststellung 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 unangemessene 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. In folgendem Fall geht das Gericht von erheblicher Fluchtgefahr im Sinne des Art. 28 Dublin-III VO aus. Der BF reiste illegal nach Österreich ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz. Zuvor erlangte er ein Visum in Malta, reiste jedoch aus nicht näher bekannten Gründen über andere Länder der europäischen Union schließlich nach Österreich. In Österreich wartete er den Abschluss seines Asylverfahrens nicht ab und tauchte unter. Über zweieinhalb Monate war der BF für die Behörde nicht greifbar. In der Zwischenzeit wurde sein Verfahren beendet und über ihn eine Anordnung zur Außerlandesbringung verhängt. Für die weitere Behandlung des BF ist Malta zuständig und entzog sich dieser, trotz selbstständig vorgenommener Hauptwohnsitzmeldung ab 03.08.2017, einer behördlichen Festnahme und darauffolgend geplanten Abschiebung. Er konnte an der Meldeadresse nicht angetroffen werden und ergab das behördliche Verfahren, dass es sich dabei lediglich um eine Scheinadresse handelte. Es stellt sich daher für das Gericht klar dar, dass der BF ein weiteres Mal für die Behörde nicht greifbar gewesen ist und als untergetaucht zu bezeichnen

war. In einer Zusammsicht dieser Faktoren zeigt sich klar, dass der BF ganz offenbar nicht ausreisewillig in Hinblick auf Malta ist. Er hat trotz eines aufrechten Visums für Malta dieses Land verlassen und aufgrund nicht näher bekannter Umstände weitere Länder der europäischen Union bereist. Das Gericht geht aufgrund des bisherigen Verhaltens nicht von einer Ausreisewilligkeit des BF aus. Der BF hat auch das bestehende Angebot zur Unterstützung einer freiwilligen Ausreise nicht angenommen. Das Verfahren hat darüber hinaus auch nicht ergeben, dass der BF in Rahmen einer Freilassung in Österreich nicht wieder dieselbe Verhaltensweise wählen würde, um sich einer konkret in naher Zukunft bevorstehenden Abschiebung zu entziehen. Es stellt sich daher für das Gericht sehr klar dar, dass der BF im Rahmen der rechtlichen Möglichkeiten zur Einhaltung der in der europäischen Union bestehenden Rechtsnormen verhalten werden musste.

Darüber hinaus verfügte der BF über gar keine soziale Verankerung in Österreich im Sinne des§ 76 Abs. 3 Z. 9 FPG. Mit Ausnahme des Wohnsitzkriteriums war dieser Punkt auch im gesamten Verfahren nicht strittig. Das Gericht hält daher hinsichtlich des Vorliegens erheblichen Sicherungsbedarfs fest, dass der BF neben der Erfüllung der Tatbestandsmerkmale der Z. 9 leg. cit., auch die Tatbestandsmerkmale der Z. 1, 3 und 6 erfüllt hat. Das Gericht geht daher in Übereinstimmung mit der behördlichen Beurteilung vom Vorliegen erheblichen Sicherungsbedarfs aus. Die angeführten Tatbestandsmerkmale sind nach Ansicht des Gerichts im gegenständlichen Fall jedenfalls ausreichend, um den für die Schubhaft notwendigen erheblichen Sicherungsbedarf zu begründen.

Selbst wenn man im gegenständlichen Fall davon ausgeht, dass der BF einen aufrechten Wohnsitz an seiner Meldeadresse gehabt hätte, ist für den BF im Ergebnis dennoch nichts zu gewinnen. Diesfalls würde lediglich ein Punkt der Tatbestandsmerkmale der Z. 9 wegfallen. Klar bestehen bleibt jedoch, dass der BF sich dennoch im Oktober erfolgreich der Abschiebung entzogen hat und seit seiner ersten Registrierung in Österreich (09.05.2017) bisher etwa 2,5 Monate untergetaucht im Inland zugebracht hat. Im Rahmen der zu erstellenden Prognose zeigt sich daher für das Gericht, dass aufgrund der dennoch weiter bestehenden Merkmale für Fluchtgefahr (siehe oben angeführt) durch die Erfüllung der angeführten Tatbestandsmerkmale jedenfalls weiterhin vom Bestehen erheblicher Fluchtgefahr im Sinne der Dublin-VO auszugehen wäre.

Das Gericht sieht daher im vorliegenden Fall jedenfalls erheblichen Sicherungsbedarf für gegeben an.

3.1.4. Darüber hinaus ist die Verhältnismäßigkeit der Inschubhaftnahme nach Ansicht des erkennenden Gerichtes ebenso gegeben. Betrachtet man die Interessen des BF an den Rechten seiner persönlichen Freiheit in Bezug auf seine familiären und sozialen Verhältnisse so zeigt sich, dass hier bisher keine konkret schützenswerten Anknüpfungspunkte entstanden sind. Durch die kurze Anwesenheit in Österreich ist in einer Gesamtschau nicht davon auszugehen, dass er diesbezüglich nennenswerte Kontakte im Inland knüpfen konnte, die hier wesentlich ins Gewicht fallen. Das Verfahren hat auch, ausgehend von seinen eigenen Angaben, nicht ergeben, dass er in Österreich wesentliche Anknüpfungspunkte hat. Der BF hat die ihn treffenden rechtlichen Bestimmungen im Rahmen des Asylverfahrens missachtet und ist aus Malta weitergereist. In Österreich ist er, ohne die Asylentscheidung abzuwarten, untergetaucht. Er hat dadurch unzweifelhaft gezeigt, dass er es mit den ihn betreffenden gesetzlichen Bestimmungen nicht so genau nimmt und sind keine Anhaltspunkte dafür im Rahmen des Verfahrens hervorgekommen, dass sich das in Hinkunft wesentlich ändern würde. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung geht das erkennende Gericht davon aus, dass, wie oben bereits angeführt, den persönlichen Interessen des BF aufgrund seiner aktuellen Wohn- und Familiensituation und des bisherigen Verhaltens kein vergleichbar hoher Stellenwert wie dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen, öffentlicher Ordnung sowie dem wirtschaftlichen Wohl des Landes zukommt.

Die gegenständliche Entscheidung des BFA ist daher nach Ansicht des Gerichtes auch im Hinblick auf die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit nicht zu bemängeln.

3.1.5. Die Verhängung eines gelinderen Mittels wurde zu Recht ausgeschlossen. Der BF verfügt nicht über wesentliche Vermögensmittel, weshalb eine Sicherheitsleistung nicht in Frage kommt. Im Rahmen des Schubhaftverfahrens sind keine Tatsachen ans Tageslicht gekommen, die glaubhaft eine Erfüllung des Sicherungszwecks durch die Verhängung eines gelinderen Mittels ergeben hätten. Die Verhängung eines gelinderen Mittels im Sinne einer konkreten Zuweisung einer Unterkunft und/oder einer Meldeverpflichtung würde daher nach Ansicht des Gerichtes nicht zu einer Sicherung der Abschiebung führen, sondern wäre diesfalls damit evident die Gefahr verbunden, dass der Beschwerdeführer in alte, bestehende Verhaltensmuster zurückfallen und durch neuerliches Untertauchen bzw. die Vornahme einer Scheinmeldung den Sicherungszweck abermals vereiteln würde, zumal während des Beschwerdeverfahrens eine

Abschiebung in naher Zukunft bereits angedacht war. Darüber hinaus hat das Beweisverfahren ergeben, dass der BF aufgrund seines Vorverhaltens in der Vergangenheit nicht als vertrauenswürdig anzusehen ist und daher nicht von einer ausreichenden Sicherung durch ein gelinderes Mittel ausgegangen werden konnte. Dies hat die Behörde auch, wenn auch mit wenigen Worten, klar zum Ausdruck gebracht und ausgeführt (BS 11-12).

3.1.6. Die gegenständlich verhängte Schubhaft erweist sich daher auch als "ultima ratio". Auf Grund des vorher Ausgeführten ergibt sich, dass sowohl Sicherungsbedarf, als auch Verhältnismäßigkeit gegeben ist und die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht als erfolgversprechend zu beurteilen war. In diesem Sinne ist auch das Kriterium der "ultima ratio" im vorliegenden Schubhaftverfahren gegeben, da die vorliegende Fallprüfung ergeben hat, dass keine andere Möglichkeit besteht, eine gesicherte Außerlandesbringung des BF zu gewährleisten.

3.2. Im vorliegenden Fall konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da der Sachverhalt im Rahmen des behördlichen Verfahrens hinreichend und ordnungsgemäß geklärt werden konnte. Der Sachverhalt konnte aus den Akten abschließend ermittelt und beurteilt werden und wurde in der Beschwerdeschrift lediglich allgemein ausgeführt, dass die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung für zwingend notwendig erachtet werde. Die allgemein gehaltenen Ausführungen muteten textbausteinartig an und blieben diese bis zuletzt unsubstanziiert. Das Gericht weicht nicht von der in gesetzmäßiger Weise offen gelegten Beweiswürdigung der Behörde ab und hat sich bereits aus dem vorliegenden Akteninhalt klar ergeben, dass zur Klärung der Rechtmäßigkeit der vorliegenden Schubhaft die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich gewesen ist, zumal der Antrag auf eine Vernehmung eines nicht näher bezeichneten Zeugen zurückgezogen wurde.

Zu Spruchpunkt II. und III. – Kostenbegehren:

Beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da die Verwaltungsbehörde 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.

Zu Spruchpunkt IV. (Ersatz der Eingabengebühr):

Der BF hat die gesetzlich vorgesehene Eingabengebühr von € 30,-- nicht bezahlt. Ein Rückersatz kommt daher schon logisch nicht in Frage. Das Gericht regt an, den diesbezüglich offensichtlich konzipierten Textbaustein in Fällen mit einem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe hinsichtlich der Eingabengebühr aus dem Beschwerdemuster zu entfernen. Im Übrigen darf auf die Spruchpraxis des BVwG verwiesen werden, wonach für den Ersatz der Eingabengebühr bisher keine Rechtsgrundlage gegeben ist.

Zu Spruchpunkt V. (Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe):

Mit verfahrensleitenden Beschluss des Gerichts vom 17.11.2017 wurde dem BF die Verbesserung der gegenständlichen Beschwerde und des vorgelegten Antrags auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Ausmaß der Eingabengebühr aufgetragen. Hinsichtlich der Verbesserung des Antrages auf Verfahrenshilfe wurde zwar die Ergänzung der Angaben über den bekämpften Bescheid durch offensichtlich nachträglicher Eintragung in den Antrag vom 14.11.2017 nachgeholt, dies jedoch offenbar ohne eine für diese Ergänzung notwendige Unterschrift des BF erneut einzuholen. Dies ergibt sich daraus, dass sich das Datum des verbesserten Antrags nicht vom angegebenen Datum des mangelhaften eingereichten ersten Antrags unterscheidet. Es fehlte daher an einer neuerlichen Unterschrift des BF mit Angabe des Datums der Ergänzung (Verbesserung). Aufgrund der im Akt einliegenden Vollmacht für die Rechtsvertretung ergibt sich, dass Verfahrenshilfeanträge lediglich beim Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof von der Vollmacht umfasst sein sollen. Der Verfahrenshilfeantrag vom 16.11.2017 wurde daher nicht auftragsgemäß verbessert und sohin gem. § 13 Abs. 3 AVG zurückzuweisen.

Zu Spruchpunkt B. – Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 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.

Wie zu den Spruchpunkten ausgeführt sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Eingabengebühr, Fluchtgefahr, gelinderes Mittel, Kostentragung, Schubhaft, Schubhaftbeschwerde, Sicherungsbedarf, Untertauchen, Verfahrenshilfe, Verhältnismäßigkeit, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2017:W171.2176764.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.12.2017

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)