

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/15 W250 2214366-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.2019

## Entscheidungsdatum

15.02.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

## Spruch

W250 2214366-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch MigrantInnenverein St. Marx, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.01.2019, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

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

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

IV. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet), ein Staatsangehöriger Nigerias, reiste mit einem von 23.10.2016 bis 15.11.2016 gültigen Touristenvisum in den Schengenraum ein und stellte am 30.10.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 11.09.2017 vollinhaltlich abgewiesen. Gleichzeitig wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung getroffen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist. Einer Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.07.2018 als unbegründet abgewiesen, die gegen dieses Erkenntnis erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.01.2019 zurückgewiesen.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.01.2019 wurde dem BF gemäß § 46 Abs. 2a und 2b Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG die Mitwirkungsverpflichtung zur Erlangung eines Heimreisezertifikates aufgetragen. Dieser Bescheid wurde dem BF am 10.01.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt.

3. Am 18.01.2019 wurde der BF von seinem Grundversorgungsquartier abgemeldet.

4. Am 26.01.2019 versuchte der BF auf dem Luftweg unter Gebrauch eines fremden österreichischen Reisepasses nach London auszureisen. Er wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grund eines vom Bundesamt am 26.01.2019 erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen. Bei seiner Einvernahme durch eine Landespolizeidirektion am 26.01.2019 gab der BF an, dass er bereits drei Mal einen negativen Asylbescheid bekommen habe, er habe Angst bekommen und wolle weiterreisen.

5. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 28.01.2019 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliege. Der BF habe sich bei seiner versuchten Ausreise aus Österreich am 26.01.2019 als österreichischer Staatsbürger ausgegeben um seine nigerianische Identität zu verschleiern und sei nach rechtskräftig negativer Entscheidung über seinen Asylantrag untergetaucht. Gegen den BF bestehe eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, sozial sei er im Bundesgebiet nicht verankert. Die Anordnung der Schubhaft sei verhältnismäßig und könne mit der Anordnung eines gelinderen Mittels nicht das Auslangen gefunden werden.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 28.01.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt, die Unterschrift zur Bestätigung der Zustellung wurde vom BF verweigert.

6. Am 30.01.2019 wurde der BF vom Bundesamt unter Beiziehung eines Dolmetschers für die Sprache Englisch zur Abklärung fremdenpolizeilicher Maßnahmen einvernommen. Dabei gab der BF im Wesentlichen an, dass er gesund sei und keine Medikamente einnehme, in einem Krankenhaus oder in einer sonstigen medizinischen Behandlung habe er sich nicht befunden. Er sei ledig und habe keine Kinder. Identitätsdokumente besitze er nicht. Seinen Wohnsitz in Österreich habe er vor ca. zwei Wochen verlassen, da er zur nigerianischen Botschaft gewollt habe. Nach Nigeria wolle er nicht ausreisen. Er besitze EUR 700,--.

7. Am 01.02.2019 wurde der BF einer Delegation der nigerianischen Vertretungsbehörde vorgeführt. Dabei wurde seine nigerianische Staatsangehörigkeit bestätigt und die Ausstellung eines Heimreisezertifikates zugesagt.

8. Am 04.02.2019 wurde festgestellt, dass der BF an Varizellen (Windpocken) erkrankt ist. Er befand sich in ambulanter Behandlung in einem Krankenhaus.

9. Am 11.02.2019 erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 28.01.2019. Begründend brachte er vor, dass der Bescheid rechtswidrig sei, da die Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft nicht vorlägen. Es bestehe keine Fluchtgefahr. Es sei paradox dem BF vorzuwerfen, dass er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei, bedenke man, dass die Ausreise von den Behörden vereitelt worden sei. Ein gelinderes Mittel sei ausreichend, insbesondere da der BF schwer erkrankt sei. Fehlende Geldmittel und ein gesicherter Wohnsitz hätten als Auflagen im Rahmen der Anordnung gelinderer Mittel verfügt werden können bzw. hätte die Überstellung in ein Krankenhaus angeordnet werden können.

Der BF beantragte die über ihn verhängte Schubhaft für rechtswidrig zu erklären, die sofortige Entlassung des BF aus der Schubhaft anzuordnen, eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen aufzutragen.

10. Das Bundesamt legte am 11.02.2019 den Verwaltungsakt vor und gab am 12.02.2019 eine Stellungnahme ab, aus der sich im Wesentlichen ergibt, dass am 18.02.2019 die Ausstellung eines Heimreisezertifikats bei der nigerianischen Botschaft urgiert werde und die Abschiebung des BF nach Nigeria für den 28.02.2019 vorgesehen sei.

Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den BF zum Ersatz des Vorlage- und des Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde zu verpflichten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

Der unter I.1. bis I.10. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

1. Der BF ist ein volljähriger Staatsangehöriger Nigerias. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter. Der BF ist in Österreich unbescholten.

2. Der BF litt vor Anordnung der Schubhaft unter keinen Krankheiten und nahm keine Medikamente ein. Am 04.02.2019 wurde festgestellt, dass der BF an Varizellen (Windpocken) erkrankt ist. In stationärer Behandlung in einem Krankenhaus befand er sich auf Grund dieser Erkrankung nicht. Er ist haftfähig.

3. Der BF wird seit 28.01.2019 in Schubhaft angehalten.

4. Die nigerianische Vertretungsbehörde hat der Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den BF zugestimmt. Die Abschiebung des BF nach Nigeria ist für den 28.02.2019 vorgesehen.

Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 11.09.2017 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung getroffen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.07.2017 abgewiesen, die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.01.2019 zurückgewiesen. Es liegt eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor.

2. Der BF tauchte im Bundesgebiet unter, nachdem ihm am 10.01.2019 ein Bescheid des Bundesamtes, mit welchem er zur Mitwirkung an der Erlangung eines Heimreisezertifikates verpflichtet wurde, zugestellt worden ist. Er wurde am 18.01.2019 von seinem Grundversorgungsquartier abgemeldet. Eine neue Zustelladresse gab er dem Bundesamt nicht bekannt, seiner Meldeverpflichtung nach dem Meldegesetz kam er nicht nach.

3. Am 26.01.2019 versuchte der BF unter Gebrauch eines fremden österreichischen Reisepasses aus dem Bundesgebiet nach London auszureisen um sich seiner Abschiebung zu entziehen.

4. Obwohl der BF mit einem von 22.06.2016 bis 21.06.2021 gültigen nigerianischen Reisepass in den Schengenraum eingereist ist, hat er weder seinen Reisepass den Fremdenbehörden vorgelegt noch hat er die Ausstellung von Identitätsdokumenten bei der nigerianischen Vertretungsbehörde veranlasst.

Familiäre und soziale Komponente

1. In Österreich leben keine Familienangehörigen des BF, er verfügt über kein nennenswertes soziales Netz. Der BF ist ledig und hat keine Kinder.

2. Der BF wurde seit seiner Antragstellung vom 23.10.2016 bis 18.01.2019 in der Grundversorgung betreut. Er verfügt über kein Einkommen sowie über kein die Existenz sicherndes Vermögen. Über eine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt er nicht. Der BF verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Zentrale Melderegister, in das Grundversorgungs-Informationssystem und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes, dem vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend. Diesen Feststellungen wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

## 2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Die Identität des BF steht insofern fest, als für ihn von der Vertretungsbehörde Griechenlands in Abuja ein von 23.10.2016 bis 15.11.2016 gültiges Touristenvisum ausgestellt wurde. Es steht daher fest, dass der BF ein volljähriger Staatsangehöriger Nigerias ist. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, finden sich im Verwaltungsakt ebensowenig wie dafür, dass er Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist. Sein Antrag auf internationalen Schutz wurde abgewiesen. Die Unbescholtenheit des BF konnte nach einer Einsichtnahme in das Strafregister festgestellt werden.

2.2. Dass der BF vor Anordnung der Schubhaft gesund war und keine Medikamente einnahm steht auf Grund seiner Angaben in der niederschriftlichen Einvernahme vom 30.11.2019 fest. Aus der im Verwaltungsakt befindlichen Meldung einer Landespolizeidirektion vom 04.02.2019 ergibt sich, dass der BF an Varizellen erkrankt ist. Auf Grund dieser Erkrankung befand er sich laut den Aufzeichnungen in der Anhaltedatei am 04.02.2019 in ambulanter Behandlung in einem Krankenhaus. Hinweise auf Komplikationen, die auf diese Erkrankung zurückzuführen sind, lassen sich dem Verwaltungsakt nicht entnehmen. Insbesondere sind in der Anhaltedatei keine weiteren Aufenthalte des BF in einem Krankenhaus vermerkt. Aus der Anhaltedatei ergibt sich vielmehr, dass es der Gesundheitszustand des BF bereits am 06.02.2019 zugelassen hat, dass er aus der Einzelzelle, in die er wegen Ansteckungsgefahr verlegt worden war, rückverlegt werden konnte und der BF am 09.02.2019 Besuch empfangen hat.

2.3. Der Zeitpunkt, seit dem der BF in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes sowie einer Einsichtnahme in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

2.4. Aus dem im Verwaltungsakt einliegenden Bericht über die Vorführung des BF vor eine Delegation der nigerianischen Vertretungsbehörde ergibt sich, dass der BF als Staatsangehöriger Nigerias identifiziert wurde und die Ausstellung eines Heimreisezertifikates zugesagt wurde. Entsprechend der Stellungnahme des Bundesamtes vom 12.02.2019 ist die Abschiebung des BF nach Nigeria für den 28.02.2019 vorgesehen.

## 3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Die Feststellungen zu der vorliegenden Rückkehrentscheidung ergeben sich aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend.

3.2. Die Feststellungen das Untertauchen des BF betreffend beruhen zum einen auf einer Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister und das Grundversorgungs-Informationssystem, wonach der BF am 18.01.2019 von seinem Grundversorgungsquartier abgemeldet wurde, und zum anderen auf den Angaben des BF in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 30.01.2019, in der er angab, seinen Wohnort in Österreich verlassen zu haben, da er nicht nach Nigeria ausreisen wolle. Seiner Angabe, wonach er seinen Wohnort verlassen habe um Kontakt mit der nigerianischen Botschaft Kontakt aufzunehmen kommt keine Glaubhaftigkeit zu, da er einerseits von sich aus keinen Kontakt mit der nigerianischen Vertretungsbehörde aufgenommen hat und andererseits am 26.01.2019 versucht hat, Österreich unrechtmäßig zu verlassen.

3.3. Dass der BF versuchte unter Gebrauch eines fremden Reisepasses Österreich zu verlassen, ergibt sich aus dem diesbezüglichen Amtsvermerk einer Landespolizeidirektion vom 26.01.2019.

3.4. Aus dem Visa-Informationssystem ergibt sich, dass der BF bei Erteilung des Touristenvisums im Besitz eines von 22.06.2016 bis 21.06.2021 gültigen nigerianischen Reisepasses war. Diesen hat er in seinem Verfahren in Österreich jedoch nie vorgelegt. In seiner Erstbefragung vom 31.10.2016 und in der niederschriftlichen Einvernahme vor dem Bundesamt am 17.08.2017 gab der BF an, dass ihm sein Reisepass im Zug gestohlen worden sei. Eine Diebstahlsanzeige habe er nicht gemacht. Anhaltspunkte dafür, dass er von sich aus die Ausstellung von Identitätsdokumenten bei der nigerianischen Vertretungsbehörde veranlasst hat, lassen sich dem Verwaltungsakt nicht entnehmen.

## 4. Zur familiären und sozialen Komponente

4.1. Dass der BF über keine Familienangehörigen in Österreich verfügt, ergibt sich aus seinen darin

übereinstimmenden Angaben im Asylverfahren und in der Einvernahme durch das Bundesamt am 30.01.2019. Anhaltspunkte dafür, dass der BF in Österreich über ein nennenswertes soziales Netz verfügt, lassen sich dem Verwaltungsakt und der Beschwerde nicht entnehmen.

4.2. Aus dem Grundversorgungs-Informationssystem ergibt sich, dass der BF seit seinem Antrag auf internationalen Schutz in der Grundversorgung betreut wurde. Zu seinen finanziellen Mitteln befragt gab der BF in seiner Einvernahme vom 30.01.2019 an, dass er EUR 700,- besitze. Es konnte daher die Feststellung getroffen werden, dass der BF über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen verfügt. Dass er über kein Einkommen verfügt und keiner beruflichen Tätigkeit nachgeht ergibt sich daraus, dass er über keine arbeitsmarktrechtliche Bewilligung verfügt. Dass er über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz verfügt, ergibt sich daraus, dass er durchgehend - bis 18.01.2019 - in der Grundversorgung betreut wurde.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt I. - Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

##### 3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

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

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

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

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

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

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;
9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

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

#### § 77 Gelinderes Mittel

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

FPG.

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

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

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

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

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit 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 anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

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

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" überschriebene § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes lautet:

"§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden

eingetragen. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingetragen wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

### 3.1.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck 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 Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, 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 - Sicherheitsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherheitsbedarfes 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).

"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 Sicherheitsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherheitsbedarf, 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 Sicherheitsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherheitsbedarfes 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).

3.1.3. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Ziff. 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den BF grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

3.1.4. Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit der Abschiebung des BF im Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft war insofern zu rechnen, als eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare Rückkehrentscheidung vorlag.

3.1.5. Das Bundesamt geht auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG vom Vorliegen einer Fluchtgefahr aus.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z. 1 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Der BF hat seine Abschiebung insofern behindert, als er im zeitlichen Zusammenhang mit der Zustellung eines Mitwirkungsbescheides gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG untergetaucht ist. Damit hat der den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 1 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG zu berücksichtigen, ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat. Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Da gegen den BF eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorliegt und er seine Abschiebung durch Untertauchen erschwert hat, ist auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß § 76 Abs. 3 Z. 9 FPG auch der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes zu berücksichtigen. In Österreich befinden sich keine Familienangehörigen des BF, ein nennenswertes soziales Netz liegt nicht vor. Der BF geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und verfügt weder über finanzielle Mittel noch über einen eigenen gesicherten Wohnsitz. Es liegen daher keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der BF auf Grund des Grades seiner familiären, sozialen und beruflichen Verankerung in Österreich einen so verfestigten Aufenthalt hat um nicht neuerlich seine Abschiebung zu erschweren und unterzutauchen.

Das Bundesamt ist daher zu Recht vom Vorliegen einer Fluchtgefahr ausgegangen. Dem diesbezüglichen - unsubstanzierten - Vorbringen in der Beschwerde, es liege keine Fluchtgefahr vor, war daher nicht zu folgen.

3.1.6. Auch was den Sicherungsbedarf betrifft, ist dem Bundesamt zuzustimmen, dass ein solcher gegeben ist.

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des BF vor Anordnung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Der BF hat zwar an seinem Asylverfahren mitgewirkt und durchgehend über eine Meldeadresse verfügt, zeigte sich aber schlussendlich als rückkehrunwillig. So führte die Zustellung eines Bescheides, mit dem ihm seine Verpflichtung an der Erlangung eines Heimreisezertifikates mitzuwirken aufgetragen wurde, dazu, dass er untertauchte und schließlich versuchte, mit einem fremden österreichischen Reisepass unrechtmäßig auszureisen. Der BF ist im Bundesgebiet auch nicht familiär, beruflich oder sozial verankert und verfügt über keinen eigenen Wohnsitz. Es ist daher im Fall des BF von Sicherungsbedarf auszugehen.

Dem Vorbringen des BF in seiner Beschwerde, wonach er von der Behörde daran gehindert worden sei, seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen ist entgegenzuhalten, dass der BF auf Grund der erlassenen Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 8 FPG verpflichtet war, in seinen Herkunftsstaat auszureisen. Tatsächlich jedoch versuchte der BF unter Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung unrechtmäßig nach London weiterzureisen, um sich seiner Abschiebung zu entziehen. Seiner Ausreisverpflichtung hätte er damit keinesfalls entsprochen, weshalb die diesbezüglichen Ausführungen des BF in seiner Beschwerde ins Leere gehen.

Das Bundesamt ist daher zu Recht vom Bestehen sowohl eines Sicherungsbedarfes als auch von Fluchtgefahr ausgegangen.

3.1.7. Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Der BF hält sich unrechtmäßig in Österreich auf, er ist untergetaucht als ihm seine Verpflichtung an der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken mit Bescheid aufgetragen wurde und hat versucht, Österreich unter Begehung einer Straftat durch Gebrauch eines fremden österreichischen Reisepasses zu verlassen. Der BF verfügt in Österreich über keine Angehörigen und er ist in Österreich weder sozial noch beruflich verankert. Über eigene Mittel zu Existenzsicherung verfügt er ebensowenig wie über einen eigenen gesicherten Wohnsitz.

Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des BF daher ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung seiner Aufenthaltsbeendigung. Der BF hat bereits in der Vergangenheit gezeigt, dass er die ihn treffenden Verpflichtungen nicht einhält.

Auch der Gesundheitszustand des BF lässt die Anordnung der Schubhaft nicht unverhältnismäßig erscheinen. Der BF gab selbst im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 30.01.2019 an, dass er gesund sei und keine Medikamente einnehme. Erst am 04.02.2019 wurde festgestellt, dass der BF an Varizellen erkrankt ist, was zu einem ambulanten Aufenthalt in einem Krankenhaus führte. Die Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft alleine auf Grund dieser Erkrankung - wie in der Beschwerde vorgebracht - liegt jedoch nicht vor, da sich daraus keine Komplikationen ergeben haben und der BF bereits einige Tage nach Diagnostizieren der Krankheit Besuch im Polizeianhaltezentrum empfangen konnte. Aus dem Gesundheitszustand des BF lässt sich daher eine Unverhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft nicht erkennen. Es liegt daher insgesamt keine gesundheitliche Beeinträchtigung vor, die Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft begründen könnte.

Die angeordnete Schubhaft erfüllt daher auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit.

3.1.8. Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam. Auf Grund des vom BF in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens - insbesondere der Tatsache, dass er im zeitlichen Zusammenhang mit der bescheidmäßig angeordneten Verpflichtung an der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken untergetaucht ist und anschließend versucht hat unter Gebrauch eines fremden österreichischen Reisepasses Österreich unrechtmäßig zu verlassen - kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung der Abschiebung führen. Der BF schreckte nicht einmal vor der Begehung einer mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlung im Sinne des § 231 Strafgesetzbuch zurück, um sich seiner Abschiebung zu entziehen. Da er dieses Verhalten bereits zu einem Zeitpunkt zeigte, als das Verfahren zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes noch nicht abgeschlossen war, ist nicht zu erwarten, dass ein gelinderes Mittel für die Sicherung der Abschiebung ausreichend ist. Die Anordnung eines gelinderen Mittels wurde daher zu Recht ausgeschlossen. Auch aus dem Gesundheitszustand des BF ergibt sich kein Umstand, der erwarten lässt, dass er auf Grund der Erkrankung mit Varizellen nicht untertauchen werde, da er sogar das Risiko einer Straftat auf sich nahm, um das Bundesgebiet unrechtmäßig zu verlassen.

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

Die Beschwerde war daher gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt II. - Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

3.2.1. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls

festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

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

3.2.2. Im Verfahren haben sich keine Umstände ergeben, die gegen die rechtliche und faktische Durchführbarkeit einer Abschiebung innerhalb der Schubhaft höchstdauer sprechen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Schubhaft besteht aus Sicht des erkennenden Gerichtes kein Zweifel, dass im gegenständlichen Fall nach wie vor auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliegt sowie ein besonders hohes staatliches Interesse an der Sicherstellung der Abschiebung des BF - somit ein erheblicher Sicherungsbedarf - besteht.

Aus den oben dargelegten Erwägungen ergibt sich auch, dass im gegenständlichen Fall die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend ist, um den Sicherungsbedarf zu erfüllen. Dies insbesondere auch deshalb, da die nigerianische Vertretungsbehörde der Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den BF bereits zugestimmt hat und seine Abschiebung für den 28.02.2019 geplant ist und daher kurzfristig bevorsteht. Damit liegt die geforderte "Ultima-ratio-Situation" für die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung weiterhin vor und erweist sich diese auch als verhältnismäßig.

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

### 3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

### 3.4. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkte III. und IV. - Kostenersatz

3.4.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des

VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

3.4.2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Der BF beantragte auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen, das Bundesamt beantragte den Ausspruch, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft vorliegen. Sowohl der BF als auch das Bundesamt haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt.

3.4.3. Die belangte Behörde ist auf Grund der Abweisung der Beschwerde sowie der Feststellung, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft vorliegen, obsiegende Partei, weshalb sie Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Dem BF gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

### 3.5. Zu Spruchteil B. - Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

In der Beschwerde findet sich kein schlüssiger Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Ausreisewilligkeit, Fluchtgefahr, Kostenersatz, öffentliche Interessen, Schubhaft, Sicherungsbedarf, Verhältnismäßigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W250.2214366.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.04.2019

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