

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/24 W117 2209028-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.05.2019

## Entscheidungsdatum

24.05.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

FPG §76 Abs3 Z1

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

W117 2209028-1/19E

Gekürzte Ausfertigung des in der Verhandlung am 14.11.2018 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DRUCKENTHANER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen die Anhaltung in Schubhaft seit 05.12.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG idGF, § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idGF, § 76 Abs. 3 Z 1 FPG idGF als unbegründet abgewiesen.

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

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idGF abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer wurde zur beabsichtigten Schubhaftanordnung am 01.11.2018 niederschriftlich einvernommen; diese Einvernahme gestaltete sich - entscheidungswesentlich - wie folgt:

"(...)

Sie wurden am 31.10.2018 durch Organe der öffentlichen Sicherheit im Bereich Wien, Westbahnhof einer Identitätsprüfung unterzogen. Durch die Identitätsfeststellung konnte ermittelt werden, dass gegen Sie ein Festnahmeauftrag besteht. Weiters wurde bekannt, dass gegen Sie eine Rückkehrentscheidung, seit 03.04.2018 in 2. Instanz rechtskräftig, besteht. Die Frist für die freiwillige Ausreise ist ebenfalls abgelaufen. Sie reisten jedoch bis dato nicht aus. Die Behörde hat für Sie bereits eine Zusage für ein Heimreisezertifikat, um Ihre Abschiebung durchführbar zu machen. Während der Amtshandlung Ihrer Festnahme am Westbahnhof rissen Sie sich von den Beamten der öffentlichen Sicherheit los und unternahmen einen Fluchtversuch. Sie versuchten sich somit der Behörde zu entziehen.

F: Warum versuchten Sie vor der Polizei zu flüchten?

A: Das war ein Fehler. Ich habe Angst gehabt und dachte ich könnte flüchten. Ich dachte, dass ich abgeschoben werde und wollte deswegen flüchten.

F: Warum sind Sie nicht ausgereist?

A: Weil ich nicht in mein Heimatland zurück kann. Mein Anwalt hat schon einen Folgeantrag gestellt.

F: Haben Sie einen Reisepass?

A: Ich bin im Alter von 13 Jahren von zu Hause weggegangen. In dem Alter bekommt man keinen Reisepass.

F: Waren Sie schon bei der Botschaft und haben sich um einen Reisepass bemüht?

A: Ich war bei der Botschaft. Die habe mich zur Botschaft gerufen. Ich war dort. Sie haben mir einige Frage gestellt und dann habe sie gesagt, ich kann gehen. Ich habe dann keinen Antrag für einen Pass gestellt.

F: Warum haben Sie also keinen Pass beantragt?

A: Warum sollte ich einen Pass beantragen?

F: Um Ihre Identität zu beweisen?

A: Ich dachte, ich könnte leichter abgeschoben werden, wenn ich einen Reisepass habe.

F: Wo haben Sie Unterkunft genommen?

A: im XXXX .

F: Seit wohnen Sie dort?

A: Seit ca. 2 Jahren.

F: Wie finanzieren Sie Ihren Unterhalt im Bundesgebiet?

A: Ich unter der Versorgung der Caritas. Das Geld bekomme ich von FSW. Das habe ich von meinem Betreuer gesagt bekommen.

F: Über wie viel Geld verfügen Sie?

A: Als die Polizei mich verhaftet hat, habe ich 436 Euro gehabt. Sie haben das Geld eingezogen. Momentan habe ich keinen Cent mehr.

(...)

F: Machen Sie Angaben zu Ihren persönlichen Verhältnissen?

A: Ich bin nicht verheiratet, habe keine Kinder und habe in Österreich die Hauptschule besucht. Es wäre noch bis 12. Februar 2019 gegangen.

F: Haben Sie irgendwelche Bindungen zu Österreich?

A: Ich habe eine österreichische Familie, die mich wie einen Sohn behandelt.

F: Sind Sie in einem Verein oder einer Organisation in Österreich Mitglied?

A: Bei der offenen Beratung der Diakonie im 2. Bezirk, Schottentor. Dort helfe ich freiwillig im Sprachkaffee und in der Kirche im 17. Bezirk. Integrationshaus.

F: Werden Sie in Ihrem Heimatland strafrechtlich oder politisch verfolgt?

A: Mit Taliban habe ich Probleme aber sonst nichts politisches.

F: Werden Sie ausreisen?

A: Aufgrund meiner Probleme will ich nicht.

Sie wurden mittels Festnahmeauftrag festgenommen. Gegen Sie besteht eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung. Sie habe die Frist für die freiwillige Ausreise nicht in Anspruch genommen. Sie befinden sich unrechtmäßig im Bundesgebiet. Sie sind nicht Willens, sich ein Reisedokument zu besorgen und Ihre Reise selbständig zu organisieren. Aufgrund Ihrer Aussagen in der heutigen Einvernahme und des Fluchtversuches vor den Beamten des öffentlichen Sicherheitsdienstes, besteht die Gefahr des Untertauchens und daher wird gegen Sie die Schubhaft verhängt. Es wurde für Sie von Ihrer Vertretungsbehörde ein Heimreisezertifikat zugesagt. Somit werden Sie in absehbarer Zeit abgeschoben. Es wird Ihnen eine Rechtsberatung zur Seite gestellt. Der Schubhaftbescheid wird Ihnen im Anschluss zugestellt.

F: Möchten Sie hierzu noch etwas sagen?

A: Ich will nicht zurückkehren, weil ich viele Probleme habe. Erst nach der Gerichtsentscheidung ist meine Familie weggegangen und habe niemanden mehr. Ich habe keine Religion, ich bin Atheist und in einem islamischen Land bekomme ich keine Geburtsurkunde. Ich habe keinen Platz in einem islamischen Land als Atheist.

F: Haben Sie alles verstanden.

A: Ja, ich habe es verstanden.

(...)"

Mit Bescheid der Verwaltungsbehörde, Zahl:

1063453506/181039589/BMI-BFA, vom 01.11.2018 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG über den Beschwerdeführer die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Die Behörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen wie folgt:

"Verfahrensengang

Sie wurden am 31.10.2018 durch Organe der öffentlichen Sicherheit im Bereich Wien, Westbahnhof einer Identitätsprüfung unterzogen. Durch die Identitätsfeststellung konnte ermittelt werden, dass gegen Sie ein Festnahmeauftrag besteht. Weiter wurde bekannt, dass gegen Sie eine Rückkehrentscheidung, seit 03.04.2018 in 2. Instanz rechtskräftig, besteht. Die Frist für die freiwillige Ausreise ist ebenfalls abgelaufen. Sie reisten jedoch bis dato nicht aus. Die Behörde hat für Sie bereits eine Zusage für ein Heimreisezertifikat, um Ihre Abschiebung durchführbar zu machen. Während der Amtshandlung Ihrer Festnahme am Westbahnhof rissen Sie sich von den Beamten der öffentlichen Sicherheit los und unternahmen einen Fluchtversuch. Sie versuchten sich somit der Behörde zu entziehen.

In Ihrer niederschriftlichen Einvernahme am 17.09.2018 gaben Sie folgendes an:

(...)

Beweismittel

Die Behörde zog die folgenden Beweismittel heran:

• Von Ihnen vorgelegte Beweismittel:

Ihre niederschriftlichen Angaben vom 01.11.2018

• Weitere von der Behörde herangezogene Beweismittel:

Ihre niederschriftliche Einvernahme vom 01.11.2018

-

Ha. Akt zur Zahl 1063453506

-

Meldung der LPD-W vom 31.10.2018

## Feststellungen

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Zu Ihrer Person:

Sie heißen XXXX, sind am XXXX geboren und afghanischer Staatsbürger. Da Sie nicht österreichischer Staatsbürger sind, sind die Bestimmungen des FPG auf Ihre Person anwendbar. Ihre Identität steht fest.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Gegen Sie besteht eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung. Sie haben die Frist für die freiwillige Ausreise nicht in Anspruch genommen. Sie haben keine Schritte unternommen, um sich ein Reisedokument zu besorgen. Sie sind somit Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen. Sie leisteten Widerstand bei Ihrer Festnahme und versuchten zu flüchten.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

Sie sind trotz einer bestehenden Rückkehrentscheidung beharrlich im Bundesgebiet geblieben.

Sie sind in Österreich bewusst illegal verblieben. Sie waren in Kenntnis Ihrer rechtskräftigen Rückkehrentscheidung.

Sie gehen keiner angemeldeten Erwerbstätigkeit nach.

Sie sind nicht im Besitz eines gültigen Reisedokumentes oder sonstiger identitätsbezogener Dokumente.

Sie sind nach eigenen Angaben nach auch nicht Willens, sich ein Reisedokument über Ihre Vertretungsbehörde zu beantragen.

Sie sagten selbst, dass Sie nicht ausreisen möchten und widersetzten sich der Festnahme durch Organe der öffentlichen Sicherheit. Sie versuchten sogar durch körperliche Gewalt, vor den Beamten zu fliehen, um Ihrer Abschiebung zu entgehen. Sie sind in keinsten Weise integriert, weil zu Österreich weder berufliche noch, für die Behörde prüfbare, familiäre Bindungen bestehen.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch, für die Behörde prüfbar, sozial verankert.

## Beweiswürdigung

Die von der Behörde getroffenen Feststellungen resultieren aus dem Inhalt Ihres BFA-Aktes, ZI. 1063453506, sowie aus Ihrer Einvernahme am 01.11.2018.

## Rechtliche Beurteilung

(...)

Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr: 2 und 9

Sie sind trotz einer rechtskräftigen Rückkehrentscheidung zuwider unrechtmäßig in Österreich verblieben, ohne einen Versuch, Ihrer Ausreiseverpflichtung nach zu kommen.

Sie selbst geben zu, nicht ausreisen zu wollen und versuchten sogar durch körperliche Gewalt sich von den Organen der öffentlichen Sicherheit los zu reißen um zu flüchten, um Ihrer Abschiebung zu entgehen. Sie sagten auch selbst, keinen Versuch unternehmen zu wollen, um ein Ersatzreisedokument zu beantragen, da Sie sonst Ihre Abschiebung befürchten. Sie sind offensichtlich nicht gewillt, sich den österreichischen Rechtsvorschriften

anzupassen und es besteht die Gefahr, dass Sie weiterhin untergetaucht im Bundesgebiet verbleiben.

Ihre Familie befindet sich, eigenen Angaben zur Folge, in Ihrem Herkunftsstaat. Sie haben hier, laut eigenen Angaben, keine Familienmitglieder.

Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung ist erforderlich, da Sie sich aufgrund Ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen haben. Es ist davon auszugehen, dass Sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werden, die Rechtsvorschriften einzuhalten.

Aus Ihrer Wohn- und Familiensituation, aus Ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens kann geschlossen werden, dass bezüglich Ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliegt.

(...)

Sie verhalten sich in Österreich nicht kooperativ den Behörden gegenüber und widersetzten sich Ihrer Festnahme mit einem Fluchtversuch..

(...)

finanziellen Sicherheit. Dabei kommt die finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund Ihrer finanziellen Situation schon von vornherein nicht in Betracht.

Doch auch was die Unterkunftsnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung betrifft, kann in Ihrem Fall damit nicht das Auslangen gefunden werden.

Wie oben ausführlich dargelegt, besteht in Ihrem Fall aufgrund Ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Damit wäre jedoch der Zweck der Schubhaft, nämlich die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung, vereitelt. Es liegt somit eine ultima - ratio - Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unabdingbar erfordert und eine Verfahrensführung, während derer Sie sich in Freiheit befinden, ausschließt.

Es ist weiters aufgrund Ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass auch die subjektiven Haftbedingungen, wie Ihre Haftfähigkeit, gegeben sind. Sie haben zwar angegeoen, dass Sie Probleme mit ihrem Bein haben, jedoch wird Sie ein Amtsarzt untersuchen und Ihre Haftfähigkeit prüfen. Sie haben auch im Stande der Schubhaft jederzeit Zugang zu adäquater medizinischer Betreuung.

Die Behörde gelangt daher zum Ergebnis, dass sowohl die gesetzlichen Formalerfordernisse vorliegen, als auch, dass die Schubhaft zum Zwecke der Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis steht und im Interesse des öffentlichen Wohls dringend erforderlich und geboten ist.(...)"

Gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl zur Zahl 1063453506-181039589 vom 01.11.2018, mit dem über den Beschwerdeführer (in Folgende: BF) gern § 76 Abs 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs 1 AVG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, sowie gegen die anhaltende Anhaltung des BF in Schubhaft, sowie wie gegen die Festnahme erhob dieser binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde gern. § 22a BFA-VG idgF an das Bundesverwaltungsgericht.

Begründend führte er aus:

II. Zur Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Anordnung der Schubhaft und weiteren Anhaltung in Schubhaft

"1. Sachverhalt (Kurzdarstellung)

Der BF stellte am 16.04.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher durch das BFA vollinhaltlich abgewiesen und einer Rückkehrentscheidung gegen den BF erlassen wurde. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.03.2018 wurde der Bescheid des BFA bestätigt, sowie die Rückkehrentscheidung gegen den BF rechtskräftig.

Nach der Rechtskraft der Rückkehrentscheidung war der BF durchgehend gemeldet und wohnte auch stets an seiner Meldeadresse. Die Polizei fand den BF dort auf, um ihn zur Botschaft zu laden. Dieser Ladung kam der BF nach und wirkte am Verfahren zur Erlassung eines Heimreisezertifikats (In Folge: HFIZ) mit.

Der BF macht gerade seinen Pflichtschulabschluss bei der Volkshochschule und besucht diese täglich von 9 Uhr bis 15:30 Uhr. Er arbeitet weiterhin freiwillig bei der offenen Beratung der Diakonie.

Am 31.10.2018 wurde der BF festgenommen. Der BF leidet an einer posttraumatischen Belastungsstörung, depressiver Episode, Somatoforme Symptome, Unruhe, dissoziative Phänomene und Schlafstörungen. Wegen diesen Beschwerden nimmt er regelmäßig Medikamente ein. Da er zwei Tage vor der Festnahme das letzte Mal seine

Medikamente nahm, stand er unter krankheitsbedingten Stress. Durch die Festnahme der Polizei wurde dieser stark verstärkt und der BF wollte der Situation entgehen. Als er festgehalten wurde, kam der BF mehr zur Ruhe, widersetzte sich den Amtshandlungen der Polizei nicht und kooperierte fortan.

Der BF hat am 26.11.2018 eine Operation an der Schulter, welche für ihn sehr wichtig ist. Er hat ein geregeltes Leben, soziales Umfeld, ausreichend Existenzmittel und einen gesicherten Wohnsitz. Er kooperierte stets mit den Behörden und wirkte an den aufenthaltsbeendenden Maßnahmen mit. Lediglich eine "Kurzschlussreaktion", bedingt durch die Nichteinnahme seiner Medikamente führte zu einem Verhalten, welches für die Behörde fluchtgefahrbe gründend ist.

Die gegenständliche Beschwerde richtet sich gegen die Festnahme, den Schubhaftbescheid vom 01.11.2018 und die darauf gestützte Anhaltung.

Die Rechtsvertretung des BF beantragte Akteneinsicht, welche am 07.11.2018 gewährt wurde. Ausgenommen vom Akt waren jedoch das Festnahmeprotokoll, mit der Begründung es würden dritte Personen in diesem genannt werden, der Abschiebetermin mit der Begründung, dessen Mitteilung könnte das Verfahren behindert und auch Informationen bezüglich des HRZ Verfahren wurden mit dieser Begründung ausgenommen. Weder für den BF noch für die Rechtsvertretung ist ersichtlich wie die Entscheidung des BFA zustande kam.

## 2. Fluchtgefahr liegt nicht vor

Die belangte Behörde begründete das Vorliegen von Fluchtgefahr damit, dass die Tatbestände der Z 1 und 9 in§ 76 Abs 3 FPG erfüllt gewesen wären. Der BF habe keinen Versuch unternommen seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen. Er habe sich von den Organen der öffentlichen Sicherheit losgerissen, um zu flüchten. Er habe selbst keinen Versuch unternommen ein Ersatzdokument zu beantragen. Es bestehe die Gefahr, dass er weiterhin untergetaucht im Bundesgebiet lebe. Aus der Wohn- und Familiensituation, sowie aus einer fehlenden sozialen Verankerung könne geschlossen werden, dass das Risiko des Untertauchens bestehe.

Zu den Gründen des§ 76 Abs 3 Z 9 FPG sei angemerkt, dass der BF über ein sehr breites soziales Netzwerk in Österreich verfügt. Er verfügt über zahlreiche Freunde und Unterstützen Er wohnte durchgehend an seiner Meldeadresse und war dort anzutreffen. So suchte ihn auch die Polizei problemlos auf, um ihm die Ladung zur afghanischen Delegation zu übergeben. Auch verfügt der BF über Barmittel und kann gegebenenfalls auf sein breites Netzwerk an Freunden und Unterstützern zurückgreifen, um finanzielle Unterstützung zu erlangen. Auch hat er nie untergetaucht gelebt, wie von der Behörde behauptet (Bescheid S. 8).

Zu den Gründen des§ 76 Abs 1 Z 1 FPG sei angemerkt, dass es nicht dem BF obliegt ein Reisedokument selbst herbeizuschaffen. "Gemäß herrschender Lehre und Judikatur ist der Beschwerdeführer nicht verpflichtet, sich aktiv um die Erlangung eines Heimreisezertifikats bei der Botschaft zu bemühen, um eine Abschiebung möglich zu machen (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer: Asyl- und Fremdenrecht, Stand 15.1.2016, Seite 1085; vgl.: VwGH vom 28.08.2012, 2011/21/0209). Ebenso wenig kann aktives Bemühen zur Erlangung eines Reisepasses zu den Mitwirkungspflichten des BF zählen. Der BF wirkte an der Erlangung eines HRZ mit. Er kam der Ladung nach und beantwortete alle Fragen wahrheitsgemäß. Auch die Behörde stellt fest, dass sie eine Zusage für ein HRZ hat (Bescheid S. 2), der BF somit seiner Mitwirkungspflicht nachgekommen sein muss.

Soweit die Behörde auf das Verhalten des BF bei Festnahme abstellt, sei angemerkt, dass

dem BF das von der Behörde vorgeworfene Verhalten nicht bekannt ist. Die Rechts Vertretung des BF beantragte Akteneinsicht, welche am 07.11.2018 gewährt wurde. Ausgenommen vom Akt war jedoch das Festnahmeprotokoll, mit der Begründung es seien dritte Personen in diesem genannt. Dass eine Einsichtnahme zu einer Schädigung berechtigter Interessen dritter Personen gern § 17 AVG führt, konnte die belangte Behörde jedoch nicht dartun. Auch, wenn Polizisten im Protokoll namentlich genannt werden, so führt die Nennung der öffentlich Bediensteten nicht zur Schädigung ihrer Interessen, oder hätte das BFA eine Schwärzung der Namen alternativ durchführen können.

Der BF handelte bei seiner Festnahme unbedacht und aus krankheitsbedingten Stress. Ihm fehlte seit zwei Tage seine Medikation, welche zum Stressabbau geführt hätte. Er verhielt sich bis zur Festnahme immer kooperativ und wird das auch in Zukunft tun. Alleine aus einer krankheitsbedingten Reaktion ist die Fluchtgefahr nicht zu schließen, zumal er seinen Gemütszustand beruhigen konnte und fortan mit den Behörden kooperierte.

Zum Beweis: Psychotherapeutischer Befund, Mag.a. Marija Lenherr MSc vom 22.10.2018.

Gegen Fluchtgefahr spricht außerdem, dass der BF regelmäßig, bis zu seiner Festnahme, die Schule besuchte. Auch arbeitet der BF ehrenamtlich für die Diakonie. Er hat einen geregelten Tagesablauf in einem gefestigten sozialen Netzwerk. Dieses geregelte Leben und Umfeld will der BF bis zu einer möglichen Abschiebung nicht aufgeben.

Dem BF steht eine Schulteroperation am 26.11.2018 bevor. Ihm werden Platten mit Schrauben aus seiner Schulter entfernt. Auch der bevorstehende wichtige Operationstermin spricht eindeutig dagegen, dass der BF die Absicht verfolgte unterzutauchen.

Zum Beweis: Ambulanzkarte individuell des Donauspitals vom 05.10.2018.

### 3. Zur Rechtswidrigkeit der Festnahme

Der Festnahmeauftrag des BFA gegen den BF vom 31.10.2018 wurde auf der Rechtsgrundlage des § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG erlassen, welcher besagt, dass ein Festnahmeauftrag gegen einen Fremden auch dann erlassen werden kann, wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt. Die Behörde schreibt im bekämpften Bescheid, dass sich der BF während der Amtshandlung der Festnahme am Westbahnhof losgerissen und einen Fluchtversuch unternommen habe (Seite 2). Vor allem begründet dieses Verhalten des BF für die Behörde die Fluchtgefahr. Da das Verhalten aber erst im Zuge der Festnahme gesetzt wurde, welche auf dem Festnahmeauftrag beruht, kann der Vorfall am Westbahnhof

keine Grundlage für den Festnahmeauftrag bilden.

Somit kann der Festnahmeauftrag nur rechtmäßig sein, wenn die Voraussetzungen der Schubhaft, auch ohne dem von der Behörde vorgeworfenen Verhalten im Zuge der Amtshandlung am Westbahnhof, vorliegen. Aus der klaren sozialen Verankerung des BF, seinem Nachkommen der Mitwirkungspflichten bis zur Festnahme und seinem stetigen Wohnsitz ist zu schließen, dass die Voraussetzungen der Schubhaft, bei Erlassung des Festnahmeauftrags offensichtlich nicht Vorgelegen haben. Dies hat die Rechtswidrigkeit des Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG zur Folge.

### 4. Zur Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft, Nicht-Anwendung eines gelinderen Mittels

Auch die Anwendung gelinderer Mittel, wie insbesondere das gelindere Mittel der angeordneten Unterkunftnahme, der Sicherheitsleistung und das gelindere Mittel einer periodischen Meldeverpflichtung, wurden im gegenständlichen Fall nicht ausreichend geprüft und berücksichtigt, zumal über den BF bis zu diesem Zeitpunkt kein gelinderes Mittel angeordnet worden war.

Der Judikatur des VwGH zufolge ist gerade das Bestehen einer Wohnmöglichkeit, Krankheit oder beruflicher Bindung ein Indiz für das Ausreichen eines gelinderen Mittels zur Verfahrenssicherung:

"Es hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalles ab, ob die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaftverhängung ausreichend begründet wurde. 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 ist insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, der Fall (vgl. E 22. Mai 2007, 2006/21/0052; E 29. April 2008, 2008/21/0085; E 28. Februar 2008, 2007/21/0512, 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 17.10.2013, 2013/21/0041)

Aufgrund der sozialen Verankerung des BF und seiner Krankheit wäre ein gelinderes Mittel ausreichend gewesen. Die belangte Behörde beschäftigt sich jedoch lediglich mit der Möglichkeit der Erbringung einer finanziellen Sicherheitsleistung und begründet nicht, warum

im vorliegenden Fall, gerade bei eben genannten Sachverhaltselementen, das gelindere Mittel der angeordneten Unterkunftnahme oder einer periodischen Meldeverpflichtung nicht zur Anwendung kommt.

ül. Zum Antrag auf Ersatz des Aufwandes gemäß § 35 VwGVG

Gemäß § 35 Abs 1 und 4 Z 3 VwGVG stehen der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung

unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen gern VwG-Aufwandersatzverordnung (BGBl. Nr. 517/2013) zu. Daher beantragt der BF gern § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung a Ersatz des Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei iHv 737,60 Euro. Für den Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird zusätzlich ein Ersatz d€ Verhandlungsaufwands des BF als obsiegende Partei iHv 922,00 Euro beantragt.

Der BF beantragt darüber hinaus gern § 35 Abs 1 iVm Abs 4 Z 1 VwGVG den Ersatz sämtliche Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die er aufzukommen hat, insbesondere die Gebühren für Dolmetscher und Sachverständige, die diese für ihre Aufwendungen in gegenständlichen Verfahren geltend machen.

#### IV. Zum Antrag auf Aktensicht

Aus den oben genannten Gründen war es dem Rechtsvertreter des BF nicht möglich in die relevanten Teile des fremdenpolizeilichen Aktes des BF Einsicht zu nehmen. Es wird daher das Bundesverwaltungsgericht um ehestmöglichen Termin zur Akteneinsicht ersucht. Es wird um Rückmeldung an XXXX gebeten.

Aus den genannten Gründen wird beantragt, das BVwG möge

- \* eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen;
- \* den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte;
- \* im Rahmen einer "Habeas Corpus Prüfung" aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen;
- \* die Festnahme für unrechtmäßig erklären;
- \* der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gern VwG-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, auferlegen."

Mit der Beschwerdevorlage vom 12.11.2018 gab das BFA folgende Stellungnahme ab:

"Das erste Asylverfahren des XXXX ( BF) wurde am 03.04.2018 gem. §§ 3 und 8 AsylG rechtskräftig negativ beschieden. Gleichzeitig wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen.

Bereits am 18.04.2018 wurde ein Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates (HRZ) bei der Afghanischen Botschaft gestartet. Der BF wurde für 07.09.2018 mittels Mitwirkungsbescheid zur Afghanischen Botschaft geladen.

Am 10.09.2018 wurde der BF für den Charter nach Afghanistan für den 09.10.2018 gebucht.

Am 12.09.2018 wurde ein HRZ von der Afghanischen Botschaft ausgestellt.

Am 07. und 08.10.2018 wurde von der PI Stumpergasse mehrmals versucht, den BF aufgrund eines Festnahmeauftrages gem. § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG festzunehmen. Er konnte jedoch an seiner damaligen Wohnadresse nicht angetroffen werden.

Am 31.10.2018 wurde gegen den BF ein Festnahmeauftrag gem. § 34 Abs. 3 Z. 1 BFA-VG erlassen. Dieser wurde am gleichen Tag, um 16:10 Uhr von der Polizeiinspektion Wien AFA Sechshauser Straße AGM in Verbindung mit § 40 Abs. 1 Z. 1 BFA-VG vollzogen.

Am 01.11.2018, um 18:00 Uhr wurde der BF niederschriftlich einvernommen.

Am 01.11.2018, um 19:40 Uhr wurde dem BF der Schubhaftbescheid persönlich zugestellt.

Am 03.11.2018 ist der BF in Hungerstreik getreten.

Am 07.11.2018 wurde ein Flug nach Afghanistan mit Begleitung für den 01.12.2018 gebucht.

Am 07.11.2018 stellte der BF einen Folgeantrag. Mit Aktenvermerk gem. § 76 Abs. 6 FPG wurde die Schubhaft aufrechterhalten, welcher dem BF am 07.11.2018, um 15:25 Uhr zugestellt wurde.

Am 08.11.2018 wurde an die PAZ Hernalser Gürtel Sanitätsstelle die Zustimmung zur Heilbehandlung gem. § 78 Abs. 6 FPG übermittelt.

Am 08.11.2018, um 07:45 Uhr wurde die Schubhaftbeschwerde eingereicht.

Der Beschwerde ist entgegenzuhalten, dass die Fluchtgefahr, die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung und die Nichtanwendung des gelinderen Mittels entsprechend begründet wurden.

Es muss festgestellt werden, dass der BF nach Erscheinen bei der Afghanischen Botschaft untergetaucht ist, obwohl er aufrecht gemeldet war, da er am 7. bzw. 8.10.2018 zur versuchten Festnahme für die Charterabschiebung am 09.10.2018 an seiner damaligen Wohnadresse nicht angetroffen wurde. Er hat zwar an der Ausstellung eines Heimreisezertifikates mitgewirkt, indem er bei der Afghanischen Botschaft zum Interviewtermin erschienen ist, ist jedoch anschließend für die ha. Behörde nicht mehr greifbar gewesen.

Weiters muss der Beschwerde entgegen gehalten werden, dass der BF nach Aussprache der Festnahme der Beamten der LPD sich losriss und flüchtete. Da die Beamten sofort reagierten und im folgten konnte der BF wieder gefasst werden. Es besteht somit sehr wohl Fluchtgefahr, da er zuerst kooperativ war und als die Beamten zur Ruhe kamen, hat er Chance genutzt um zu flüchten. Da der BF bei der Afghanischen Botschaft war, musste ihm bewusst gewesen sein, dass jeder Zeit ein HRZ ausgestellt und er jeder Zeit abgeschoben werden kann. Er ist zwar selbstständig erschienen ist jedoch nach Vorsprache bei der Botschaft untergetaucht und war nicht mehr greifbar. Bei einer zufälligen Kontrolle am Westbahnhof konnte er von den Beamten der LPD angetroffen werden.

Der BF hat im Bundesgebiet keinerlei familiäre oder private Bindungen.

Während seines Asylverfahrens hat der BF keine Angaben über gesundheitliche Probleme gemacht. Erst nach Akteneinsicht des rechtsfreundlichen Vertreters am 07.11.2018 wurden medizinische Unterlagen vorgelegt worin steht, dass der BF psychische Probleme hat.

Der BF ist immer noch in Hungerstreik. Der Beschwerde muss somit auch entgegen gehalten werden, dass der BF alles daran setzt, dass er im Bundesgebiet verbleiben kann.

Aus ha. Sicht hat der BF durch das bereits gesetzte Verhalten eindeutig aufgezeigt, dass ohne fremdenpolizeiliche Zwangsmaßnahmen das Verfahren zur Abschiebung nicht erfolgreich abgeschlossen werden kann.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Risiko, dass der BF untertaucht, um sich dem Verfahren zur Abschiebung nach Afghanistan zu entziehen, als schlüssig anzusehen ist.

Der Sicherungsbedarf ist somit gegeben.

Es wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen unzulässig zurückzuweisen,
2. gemäß § 22a BFA-VG feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen,
3. den Beschwerdeführer zum Ersatz der unten angeführten Kosten verpflichten.

(...)

Am 14.11.2018 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, diese nahm folgenden Verlauf:

"(...)

Beginn der Befragung

Festgehalten wird, dass sich der BF laut Anhalte-Datei seit 03.11.2018 im Hungerstreik befindet.

RI: Ist dieser Hungerstreik noch aufrecht und warum sind Sie im Hungerstreik?

BF: Wie Sie bereits gesehen haben, habe ich gerade eben Wasser getrunken. Bevor ich zur heutigen Verhandlung gekommen bin, habe ich auch etwas gegessen, ich befinde mich nicht in einem Hungerstreik. Ich habe nur keinen Appetit, weil ich in Sorge um meine Familie bin. Meine Freunde, die mit mir den Raum teilen, haben mich darauf hingewiesen, die Beamten über den Umstand zu informieren, damit diese mich bei Bedarf einem Arzt vorstellen um weitere Erkrankungen zu vermeiden.

RI: Wenn Sie sich nicht in Hungerstreik befinden, wie regelmäßig seit dem 03.11.2018 haben Sie Nahrung zu sich genommen?

BF: Ich esse etwa ein bis zwei Mal am Tag und trinke ausreichend Wasser und dusche auch regelmäßig.

RI: Wie erklären Sie sich dann, dass die Verwaltungsbehörde am 07.11. einen Antrag auf Heilbehandlung gemäß § 78 Abs. 6. stellen musste? Ist die Eintragung in der Anhalte-Datei "Hungerstreik seit 03.11.2008" richtig oder nicht?

BF: Wie bereits vorhin geschildert, leide ich unter Appetitlosigkeit wegen meiner Schwierigkeiten und den Gedanken, die mich begleiten. Meine Freunde haben gesagt, dass ich lediglich zwecks einer Kontrolle einen Arzt aufsuchen soll. Der Arztbesuch diene für mich lediglich einer Kontrolle, um andere Erkrankungen zu vermeiden. Wenn ich Appetit habe, nehme ich ausreichend Nahrung und Flüssigkeit zu mir. Überdies befinde ich mich in psychiatrischer Behandlung, indem ich zwei Mal pro Woche zur Therapie gehe.

BehV gibt dazu an, dass in der Zwischenzeit ein Gewichtsverlust lt. amtsärztlichen Gutachten von viereinhalb Kilo eingetreten sei, die Haftfähigkeit trotzdem gegeben sei und verweist auf das Gutachten vom heutigen Tag.

RI: Sie haben nie gesagt: "Jetzt gehe ich in Hungerstreik" ?

BF: Bereits am ersten Tag hatte ich keinen Appetit, etwas zu essen. Meine Freunde rieten mir, von einem Hungerstreik zu sprechen und nicht zu sagen, dass ich keinen Appetit habe. Daher habe ich das geäußert.

RI: Wem gegenüber haben Sie das geäußert?

BF: Das habe ich jenen Polizisten gegenüber geäußert, die zur Tür gekommen sind. Diese haben anschließend einen Arzt verständigt. Als ich am nächsten Tag beim Arzt gewesen bin habe ich auch dem Arzt gegenüber geäußert mich in Hungerstreik zu befinden.

RI: Haben Sie bis zum heutigen Tag jemals eine gegenteilige Äußerung gegenüber einem Polizeibeamten oder dem Arzt getätigt?

BF: Nein, ich habe keinen Schritt gesetzt um, meine Aussage zu widerrufen. Ich hatte Angst zuzugeben, dass ich keinen Appetit habe.

RI: Wie können Sie ein bis zwei Mal am Tag Essen zu sich nehmen? Was haben Sie da gegessen? Es gibt doch eine Essensausgabe.

BF: Jene Leute die sich im Hungerstreik befinden, bekommen bei der Essensausgabe kein Essen. Meine Freunde haben dafür etwas mehr Essen genommen und ich habe mit ihnen mitgegessen. Wenn meine Freunde etwas übriglassen, dann bitte ich sie, ihre Reste nicht wegzuwerfen und erkläre ihnen, dass ich später Appetit bekommen könnte und diese Reste essen würde.

RI: Warum haben Sie gegenüber den Polizeibeamten und dem Arzt angegeben, dass Sie sich in Hungerstreik befinden?

BF: Ich habe das gesagt, weil ich mich einer ärztlichen Kontrolle unterziehen lassen wollte. Weil ich Angst hatte, andere Erkrankungen durch meine Appetitlosigkeit zu bekommen.

RI: Dazu brauchen Sie doch nicht zu sagen, dass Sie sich in Hungerstreik befinden um eine ärztliche Kontrolle zu bekommen.

BF: Ich kann nicht feststellen, wann ich krank werde, ich habe nach wie vor kaum Appetit. Bevor ich krank werden sollte, wollte ich, dass ein Arzt meinen Gesundheitszustand kontrolliert. Aus diesem Grund habe ich so gehandelt. Die vom Arzt verschriebenen Medikamente müssen in Anwesenheit des Arztes eingenommen werden. Die Beamten sehen, dass ich Medikamente entgegennehme und diese mit Wasser schlucke. Ich habe nicht die Absicht in Hungerstreik zu gehen, sondern betone noch einmal, dass ich an massiver Appetitlosigkeit leide. Sollten die Beamten behaupten, dies nicht beobachtet zu haben, kann das von einem Arzt bezeugt werden, zumal der Arzt selber die Medikamente bringt und wartet, bis sie eingenommen werden.

RV bringt zum Gutachten/Befund, den Gesundheitszustand betreffend, vor, dass auch, wenn laut dem Amtsarzt die Haftfähigkeit gegeben ist, so ist doch aus den vorliegenden Befunden ersichtlich ist, dass die Schubhaft für den BF aufgrund seiner psychischen Erkrankung eine größere Belastung darstellt als für einen gesunden Häftling. Ich verweise auf den bekannten psychiatrischen Befund, den ich im Asylverfahren vorlegte. Dieser wird in Kopie zum Akt genommen.

Es handelt sich dabei um einen im Wesentlichen gleichlautenden Befund, mit jenem Befund, der bereits im Asylverfahren vorgelegt wurde, das Krankheitsbild hat sich im Grunde genommen nicht geändert. Ich ersuche diesen Umstand im Rahmen der Verhältnismäßigkeit Prüfung mit zu berücksichtigen.

BehV verzichtet auf Stellungnahme zu dem psychiatrischen Befund.

Verlesen wird AS 100 bis 102.

Festgehalten wird, dass der BF am 31.10.2018 in Folge eines Festnahmeauftrages festgenommen wurde.

RI: Warum haben Sie versucht, sich der Festnahme durch massives Fluchtverhalten zu entziehen? Dem BF wird der Bericht der diensthabenden Beamten vom 31.10.2018 vorgehalten.

BF: Ich akzeptiere das meiste, was sie vorgetragen haben und weise auf zwei Punkte hin. Zunächst möchte ich richtigstellen, dass ich vom Ort der Kontrolle bis zur Polizeistation mit den Polizisten freiwillig mitgegangen bin, ohne, dass mich jemand an der Schulter gehalten hätte. Auch möchte ich darauf hinweisen, dass ich zum Zeitpunkt der Festnahme und der Anlegung der Handschellen lediglich die Beamten gebeten habe, meine Hände vorne zu schließen. Ich trage nämlich eine Schiene in meiner linken Schulter, diese ist mit acht Schrauben befestigt, wobei eine der Schrauben fehlt. Allein aus diesem Grund habe ich darauf hingewiesen meine Hände nicht hinter meinem Rücken zu schließen. Die Schiene, die ich in der Schulter trage, ist gebrochen.

RI: Sind Sie nicht weggelaufen? Mussten Sie nicht vor der "Nordsee" am Oberkörper erfasst werden und mussten Ihnen dann nicht Handfesseln angelegt werden? Dann wäre ja der ganze Bericht falsch.

BF: Ich habe zu Beginn meiner vorherigen Antwort gesagt, dass ich alles akzeptiere, was Sie vorgetragen haben und habe nur auf zwei Punkte, die für mich in diesem Zusammenhang wichtig sind, erörtert. Ich weiß nicht, wie es damals dazu gekommen ist, dass ich versucht habe, zu fliehen. Ich habe mich damals dafür entschuldigt und entschuldige mich auch heute für diese Handlung. Ich möchte ergänzend erklären, dass ich in den zwei Tagen vor dieser Festnahme keine Medikamente wegen meiner psychischen Erkrankung eingenommen hatte, weil ich keine mehr hatte. Das war ein Moment für den ich mich nach wie vor aufrichtig entschuldige. Ich ersuche um eine kurze Unterbrechung, weil ich meine Medikamente einnehmen muss.

Die Verhandlung wird zu diesem Zwecke um 14:56 Uhr, für die Dauer von 10 Minuten unterbrochen.

RI: Zur Klarstellung: Sie wurden also festgenommen. Wie hat sich das Ganze abgespielt?

BF: Die Polizisten haben sich vor mich gestellt und meinen Ausweis verlangt. Ich habe ihnen meine Karte gegeben. Diese Kontrolle hat etwa 10 Minuten gedauert. Einer der Polizisten hat in dieser Zeit ein Telefonat geführt. Dann haben die Polizisten gesagt, dass sie mich festnehmen müssen. Ich habe gefragt, was das Problem sei. Sie haben gesagt, dass mein Asylverfahren abgeschlossen sei. Dann bin ich mit ihnen etwa 30 bis 40 Meter bis zur Polizeistation mitgegangen. Ich weiß nicht, was plötzlich in mich gefahren ist. Ich habe mich umgedreht und bin weggelaufen. Ich bin ein paar Meter gelaufen, bis ich an meiner linken Schulter gehalten wurde. Ich bin zu Boden gefallen, dann wurden meine Hände rückwärts geschlossen. Ich habe mich an dieser Stelle bei den Beamten entschuldigt und sie gebeten aus Rücksicht auf die Schiene in meiner Schulter meine Hände nach vorne zu schließen. Dann haben mich zwei Polizisten mitgenommen. Als ich sie gebeten habe, meine Hände vorne zu schließen haben sie das nicht gemacht, im Gegenteil, sie haben ihre Hände unterhalb meiner Hände auf meinen Rücken gelegt, so dass ich mich nach vorne lehnen musste und dadurch starke Schmerzen in meiner Schulter gespürt habe.

Festgehalten wird, dass das erste Asylverfahren mit Erkenntnis des BVwG vom 26.03.2018 in sämtlichen Punkten negativ entschieden wurde, und zwar nach Durchführung einer Verhandlung am 07.03.2018, und dass die VwGH-Revision mit Beschluss vom 30.05.2018, RA 2018/18/0284-5 zurückgewiesen wurde. Warum haben Sie nicht spätestens Anfang Juni Österreich verlassen und sind nach Afghanistan zurückgekehrt? Warum stellen Sie erst im Stande der Schubhaft am 07.11.2018 einen weiteren Asylantrag?

BF: Ich bin nicht nach Afghanistan zurückgekehrt, weil ich krank gewesen bin und mein Zustand sich mittlerweile verschlechtert hat. Aber auch während der Schwierigkeiten, denen ich in Afghanistan bei einer Rückkehr begegnen würde, halten mich von einer Rückkehr dorthin ab. Ich habe seit dem 04.04. niemanden in Afghanistan. Meine Familie hatte die Absicht Afghanistan zu verlassen. Ich weiß nicht wo meine Familienangehörigen sich befinden. Ich stehe mit ihnen nicht in Kontakt. Ich weiß nicht einmal ob sie noch am Leben sind oder nicht. Zu wem hätte ich zurückkehren sollen? Ich habe in Afghanistan mein ganzes Leben in einem kleinen Dorf verbracht, ich habe nicht in anderen Orten oder Städten gelebt und bin daher mit den Traditionen und Sprachen, die in anderen Regionen üblich sind, nicht vertraut. Ich wäre bei einer Rückkehr in eine völlig aussichtslose Lage geraten. Seit etwa sechs Monaten bin ich endgültig Atheist. Bereits davor spielte ich mit dem Gedanken, dass ich weder den islamischen Glauben noch einen

anderen Glauben habe. Da ich Atheist bin, wäre ich bei einer Rückkehr gefährdet. Afghanistan ist ein muslimisches Land, dort wird die Religion zu politischen Zwecken benutzt, daher bezeichne ich mich als einen Atheisten. Bei einer Rückkehr nach Afghanistan würde ich nicht nur mit Sanktionen durch den Staat, sondern auch durch die dortige Bevölkerung rechnen. Meinen zweiten Asylantrag habe ich einerseits wegen meines Nachfluchtgrundes und wegen der bereits bestehenden Probleme, dass ich in Afghanistan niemanden mehr habe, gestellt.

RI: Warum so spät? Wenn Sie Ihrer Behauptung nach seit sechs Monaten Atheist sind, warum warten Sie bis Sie in Schubhaft sitzen?

BF: Ich hatte die Absicht, einen Rechtsanwalt in meinem Asylverfahren zu engagieren, allerdings hatte ich kein Geld dafür. Der Antrag auf Rechtsbeihilfe wurde seinerzeit ebenfalls abgelehnt. Meine Überlegung damals war, dass ich einen Teil der Grundversorgung anspare, um damit einen Rechtsanwalt zu finanzieren. Daher hat es gedauert, bis ich den zweiten Asylantrag gestellt habe.

RI: Sie haben doch schon für das Stellen des ersten Asylantrages keinen Anwalt benötigt und hatten vor dem ersten Verfahren vor dem BVwG jene Rechtsvertretung die auch in diesem Fall einschreitet an der Seite, und diese gratis. Warum brauchen Sie einen eigenen Rechtsanwalt, um einen zweiten Asylantrag zu stellen?

BF: Im Zuge meines ersten Asylverfahrens war ich nicht darüber informiert, dass man auch einen Rechtsanwalt bevollmächtigen kann, um von einem solchen vertreten zu werden. Nach dem Erhalt der Entscheidung des VfGH haben mir Freunde gesagt, dass es die Möglichkeit gibt, Rechtsanwälte um Unterstützung zu ersuchen. Als ich Bemühungen angestellt habe, Geld anzusparen, um für das zweite Asylverfahren rechtzeitig einen Rechtsanwalt zu nehmen, ist die Festnahme dazwischengekommen. Als ich die negative Entscheidung vom BVwG bekommen habe, hat mir meine Betreuerin im Integrationshaus erklärt, dass sie dafür sorgen wird, dass eine Revision in dem Fall eingereicht wird. Wenn sie mich bereits damals informiert hätte, dass ich die Möglichkeit habe, einen Rechtsanwalt beizuziehen, dann hätte ich das vermutlich bereits damals in Erwägung gezogen. Ich war aber über diese Möglichkeit gar nicht informiert.

RV bringt dazu vor, dass die Möglichkeit der kostenlosen Rechtsberatung/Rechtsvertretung durch die Diakonie, beispielsweise nur im Verfahren vor dem BVwG, bestehe.

Festgehalten wird, dass hinsichtlich des zweiten Asylantrages mit mündlich verkündetem Bescheid vom 12.11.2018 der faktische Abschiebeschutz aufgehoben wurde und die Verwaltungsbehörde zwischenzeitlich die Akten an das BVwG übermittelte.

RI: Wie stellen Sie sich das vor? Aller Voraussicht nach wird Ihr Asylverfahren auch dieses Mal negativ entschieden werden - dies vor dem Hintergrund der herrschenden Judikatur des VfGH und VfGH - Sie können hier in Österreich nicht bleiben. Jetzt sagen Sie aber letztlich, dass Sie nicht nach Afghanistan zurückkehren werden. Am 01.12. wird Ihre Rückführung nach Afghanistan aller Voraussicht nach vorgenommen, es handelt sich um eine sogenannte "begleitende Abschiebung". Was sagen Sie dazu?

BF: Ich habe versucht, jeden Rechtsweg zu gehen, doch, wenn Sie mit Sicherheit behaupten, dass ich nicht in Österreich bleiben darf, akzeptiere ich das. Ich werde mich dem nicht widersetzen. Ich habe keinesfalls vor, gegen das Gesetz zu handeln. Das habe ich bislang auch nicht gemacht. Ich akzeptiere jede Ihrer Entscheidungen.

RI: Sie hätten schon einmal abgeschoben werden sollen, am 09.10.2018, konnten aber in der Zeit davor beginnend mit 07.10.2018 nicht an Ihrer Wohnanschrift angetroffen werden. Insgesamt wurden die Polizeibeamten bei Ihnen vier Mal vorstellig. Und Ihr Mitbewohner konnte keine Angaben zu Ihrem Aufenthaltsort machen. Wo haben Sie sich in der Zeit von 07.10.2018 bis 09.10.2018 aufgehalten?

BF: Ich weiß nichts von vier Besuchen der Beamten, ich bin nur über zwei informiert. Beim ersten Mal wollten sie mir einen Bescheid der afghanischen Botschaft zustellen. Ich war zu diesem Zeitpunkt allerdings in der Schule. Beim zweiten Mal sind die Beamten an einem Sonntag gegen Abend bei uns gewesen. Kurz vor dem Eintreffen der Beamten hatte ich gegessen, nach dem Essen wollte ich einen Freund treffen und bin zu diesem Freund gegangen. Nachdem ich gegessen hatte, hatte ich das restliche Essen und das Geschirr stehen lassen, die Polizisten haben das so vorgefunden und haben meinen Mitbewohner gefragt, wem diese Dinge gehörten. Mein Mitbewohner hat den Polizisten gesagt, dass ich, XXXX, das Geschirr dort habe stehen lassen. Beim ersten Besuch der Beamten zwecks der Zustellung des Bescheides der Botschaft, war meine Anwesenheit für die Übergabe des Dokumentes notwendig, ich hätte eine

Übernahme mit meiner Unterschrift bestätigen müssen. Die Polizisten haben eine Notiz mit der Aufforderung, zwecks Abholung des Dokumentes zur Polizei zu gehen hinterlassen. Ich bin persönlich bei der Polizei im vierten Stockwerk erschienen und habe das Dokument entgegengenommen.

RI: Die von Ihnen heute angesprochene Schulterverletzung, ist das jene die sie sich aufgrund eines Fahrrad-Sturzes am 04.03.2017 zugezogen haben?

BF: An das genaue Datum kann ich mich nicht erinnern, aber es war ein Fahrrad Unfall.

RI: Es findet sich eine Ambulanzkarte im Akt wonach eine Operation für den 26.11. vorgesehen ist/wäre. Bei diesem Termin handelt es sich von einem am 03.10.2018 auf den 26.11. verschobenen Termin "aus Kapazitätsgründen" des Donaushpitals. Warum aber haben Sie sich nicht, wenn eine Operation tatsächlich notwendig gewesen wäre/ist, nicht schon viel früher operieren lassen? Im Ambulanzprotokoll ist vermerkt, dass Sie Bedenkzeit wünschten, weil Sie noch mit Ihren Eltern Kontakt aufnehmen wollten.

BF: Diese Aussagen, die im Ambulanzprotokoll stehen, lehne ich zur Gänze ab. Herr Rat, Sie haben selber erklärt, dass ein OP Termin am 03.10. festgelegt war und dieser aus Kapazitätsgründen durch das Krankenhaus auf den 26.11. verschoben wurde. Das ist nicht die einzige Terminverschiebung. Mein OP Termin ist aus den sogenannten Kapazitätsgründen bereits vier Mal verschoben worden. Ich stehe mit meiner Familie nicht in Kontakt, also kann ich gar nicht gesagt haben, dass ich vor einer Operation mit meiner Familie Kontakt aufnehmen möchte. Der Termin wurde zunächst vom 03.10 auf den 08.10 verschoben, dann wurde ich kontaktiert und aufgefordert am 26.11. zur OP zu erscheinen. Mir wurde erklärt, dass ich keine Formulare mehr für die Anästhesie ausfüllen müsste und direkt zur OP gehen könne. Ich habe zwar den OP Termin am 26.11. telefonisch erhalten, allerdings wollte ich den Termin schriftlich bestätigt haben, weswegen Frau Irina ins Krankenhaus gegangen ist, um den Termin schriftlich noch einmal bestätigen zu lassen.

Vertrauensperson, XXXX , gibt dazu an, dass sie mit dem BF, Anfang September, im Krankenhaus war um einen neuerlichen Termin auszumachen, dabei erfuhr sie von dem Arzt, dass die vorgehenden OP Termine verschoben wurden, weil die Knochen noch nicht zusammengewachsen waren. Dann kam der Termin 08.10 zustande, auf ihren Wunsch hin hätte der Termin des 26.11. schriftlich festgelegt werden müssen. Im SMZ Ost sei es normal, OP Termine telefonisch zu verschieben.

Hinsichtlich des Gesundheitszustandes werden nochmal die im Akt befindlichen Unterlagen verlesen und darauf hingewiesen, dass der VwGH in seinem zurückweisenden Beschluss ausdrücklich auch auf einen Fall der Abschiebungszulässigkeit im Fall eines psychisch Erkrankten hinweise.

RV verweist auf die handschriftlichen Ausführungen in einer der Gesundheitsunterlagen, in der festgehalten ist: "Nachblutung, Bluterguss, Metallbruch, Blutung, Wundheilungsstörungen"

RV: Dieser aktuelle Befund ist insofern relevant, als Kontrolluntersuchungen und Nachbehandlungen erforderlich sind.

RV wird dahingehend die Sach- und Rechtslage dahingehend erörtert, dass nach Ansicht des zuständigen Einzelrichters, die Operation am

26.11 zum Zeitpunkt des 26.11. eine Haftmodalität darstellt. Sollte eine OP unabdingbar sein, wäre die Verwaltungsbehörde gehalten den BF insofern medizinisch entsprechend versorgen zu lassen, was möglicherweise eine OP miteinschließt. Die Beschwerden des BF sind im Rahmen der Verhältnissprüfung zu berücksichtigen, die Haftfähigkeit wurde aber am heutigen Tag bejaht.

RV ergänzt: Dass es denkbar sei, dass je nach Ablauf der OP, sollte danach eine dringende Nachbehandlung erforderlich sein, dass die Abschiebung erst zu einem späteren Zeitpunkt durchgeführt werden könnte. Aufgrund der medizinischen Indikation.

Festgehalten wird, dass die Abschiebefähigkeit ohne hin von einem Mediziner innerhalb von 24 Stunden vor dem Abschiebetermin kontrolliert wird.

RV: Wo würden Sie sich im Falle Ihrer heutigen Entlassung bis zur allfälligen Abschiebung des 01.12.2018 aufhalten?

BF: Ich verfüge über einen Meldezettel und würde mich bei einer eventuellen Haftentlassung an meiner Meldeadresse aufhalten. Das Integrationshaus hat mir zugesichert, dass ich eine Unterkunft zur Verfügung gestellt bekomme. Die Bestätigung des Integrationshauses müsste sich bei meinem Vertreter befinden.

RV gibt an, dass aufgrund eines ihm bekannten E-Mail-Verkehrs das Integrationshaus sich bereiterklärt habe, den BF wiederaufzunehmen. Dies wird vorgelegt.

RI: I

**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)