

# TE Bvg Erkenntnis 2022/1/19 W140 2241434-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.01.2022

## Entscheidungsdatum

19.01.2022

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35 Abs2

VwGVG §8a

## Spruch

W140 2241434-1/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Höller als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX alias XXXX , StA. Afghanistan, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH-BBU, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX , XXXX sowie die Anhaltung in Schubhaft von XXXX , zu Recht:

A)

1. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG idgF iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX , XXXX aufgehoben und die Anhaltung in Schubhaft XXXX für rechtswidrig erklärt.

2. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG wird der Antrag des BFA auf Kostenersatz abgewiesen.

3. Dem Antrag des BF auf Gewährung von Verfahrenshilfe im Umfang der Eingabegebühr in der Höhe von EUR 30,00 wird stattgegeben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF), ein afghanischer Staatsangehöriger, reiste illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 10.07.2018 seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde zunächst mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 21.11.2018 und in weiterer Folge mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG) vom 01.02.2019 zweitinstanzlich rechtskräftig abgewiesen.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 24.01.2019, rechtskräftig seit 29.01.2019, GZ XXXX, wurde der BF wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

In der Folge befand sich der BF unbekannten Aufenthalts und stellte am 14.03.2019 in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz.

Am 03.09.2020 stellte der BF einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz im österreichischen Bundesgebiet, reiste jedoch bereits am 05.10.2020 nach Deutschland aus. Der Antrag vom 03.09.2020 wurde mit am 31.10.2020 rechtskräftigem Bescheid des BFA zurückgewiesen. Zudem wurden eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren gegen den BF erlassen. Der BF wurde im Rahmen eines Dublin-III Verfahrens von Deutschland nach Österreich rücküberstellt.

In der Folge stellte er am 15.03.2021 seinen nunmehr dritten Antrag auf internationalen Schutz. In der am selben Tag durchgeföhrten Erstbefragung gab der BF an, er besitze EUR 20,00 und sei ohne Unterkunft. Er sei sehr vergesslich und könne sich an seine erstmalige Einreise nach Österreich nicht mehr erinnern. Seine vormaligen Gründe für den Antrag auf internationalen Schutz erhalte er nicht aufrecht. Den neuen Antrag habe er gestellt, weil er sehr wütend und sensibel sei und Hilfe brauche.

Am XXXX langte beim BFA die Mitteilung ein, dass der BF seine Unterkunft verlassen und nach Wien gehen werde. Daraufhin wurde ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z. 1 BFA-VG (Vorliegen der Voraussetzungen für Sicherungsmaßnahmen) gegen den BF erlassen, dieser in der Unterkunft festgenommen und in ein PAZ verbracht.

Mit Mandatsbescheid des BFA vom XXXX wurde gemäß § 76 Abs 2 Z. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG über den BF die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verhängt.

Mit Schriftsatz vom 14.04.2021 erhob der BF durch seine ausgewiesene Rechtsvertretung Beschwerde gegen den Bescheid vom XXXX sowie die darauf gegründete Anhaltung. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, bei dem BF handle es sich um einen Asylwerber, dem faktischer Abschiebeschutz zukomme. Die Behörde habe keine Gefährdungsprognose angestellt und eine vom BF ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit liege nicht vor. Auch eine Auseinandersetzung mit der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens habe nicht stattgefunden. Eine vom BF ausgehende Fluchtgefahr oder auch die Verhältnismäßigkeit seiner Anhaltung seien zu verneinen und die Anwendung gelinderer Mittel sei zu Unrecht ausgeschlossen worden. Beantragt wurden die Gewährung von Verfahrenshilfe, die Durchführung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung, die Behebung des angefochtenen Bescheides, die Rechtswidrigerklärung der Anhaltung sowie Ersatz der Barauslagen.

Das BFA erstattete mit Schriftsatz vom 15.04.2021 eine Stellungnahme und führte aus, eine Gefährdungsprognose sei erstellt und dabei verschiedene Faktoren herangezogen worden. Die fremdenpolizeiliche Beurteilung sei unabhängig von einer Beurteilung durch das Strafgericht zu betrachten. Auf die voraussichtliche Dauer des Verfahrens sei durch die Aufforderung zur beschleunigten Verfahrensführung Rücksicht genommen worden. Im Hinblick auf den BF sei zudem erhebliche Fluchtgefahr gegeben. Beantragt wurden die Beschwerdeabweisung sowie Kostenersatz.

Mit Schriftsatz des BVwG vom 15.04.2021 wurde der Vertretung des BF die Stellungnahme des BFA vom 15.04.2021 übermittelt und Parteiengehör gewährt.

In einer Stellungnahme der Vertetung des BF vom 16.04.2021 wurde ausgeführt, dass eine Schubhaftverhängung auf Basis des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG jedenfalls rechtswidrig gewesen sei. Eine ordnungsgemäße Gefährdungsprognose sei nicht durchgeführt worden. Der BF habe sich auch nicht dem Verfahren entziehen wollen, sondern eine bloße

Absichtserklärung abgegeben, nach Wien gehen zu wollen. Beantragt wurden wiederum die Beschwerdestattgabe sowie Kostenersatz.

Der BF befand sich von XXXX in Schubhaft.

Der Folgeantrag vom 15.03.2021 wurde mit Bescheid des BFA vom 22.06.2021 zurückgewiesen. Zum Zeitpunkt der Schubhaft des BF befand sich die Entscheidung in Beschwerdefrist.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

A. Feststellungen:

Der BF ist ein männlicher Staatsangehöriger Afghanistans und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist somit Fremder im Sinne der Diktion des FPG. Der BF spricht Dari. Er spricht nicht Deutsch und verfügt nicht über ausreichend Barmittel um seinen Aufenthalt selbst zu finanzieren.

Der BF stellte seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich am 10.07.2018. Dieser wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 01.02.2019 zweitinstanzlich rechtskräftig abgewiesen.

Am 14.03.2019 stellte der BF in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz.

Am 06.07.2020 wurde der BF bei einer Kontrolle in der Schweiz beim illegalen Aufenthalt betreten.

Am 03.09.2020 stellte der BF einen zweiten Antrag auf internationalen Schutz im österreichischen Bundesgebiet, reiste jedoch bereits am 05.10.2020 nach Deutschland aus. Der Antrag vom 03.09.2020 wurde mit am 31.10.2020 rechtskräftigem Bescheid des BFA zurückgewiesen. Zudem wurden eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren gegen den BF erlassen. Der BF wurde im Rahmen eines Dublin-III Verfahrens von Deutschland nach Österreich rücküberstellt.

In der Folge stellte er am 15.03.2021 seinen dritten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Der Folgeantrag vom 15.03.2021 wurde mit Bescheid des BFA vom 22.06.2021 zurückgewiesen. Zum Zeitpunkt der Schubhaft des BF befand sich die Entscheidung in Beschwerdefrist.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 24.01.2019, rechtskräftig seit 29.01.2019, GZ XXXX , wurde der BF wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Im Rahmen des Urteils wurden das reumütige Geständnis des BF und seine Unbescholtenheit als mildernde Umstände gewertet. Erschwerend war im Rahmen der Verurteilung kein Umstand zu werten.

Am XXXX wurde der BF auf Basis eines Festnahmeauftrages gemäß § 34 Abs. 3 Z. 1 BFA-VG festgenommen.

Mit Mandatsbescheid des BFA vom XXXX wurde gemäß § 76 Abs 2 Z. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG über den BF die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verhängt. Die Schubhaft wurde erst nach der zuletzt erfolgten Antragstellung auf internationalen Schutz über den BF verhängt.

Der BF wurde von XXXX in Schubhaft angehalten, am letztgenannten Tag wurde er aus der Schubhaft entlassen.

B. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA sowie dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes bezüglich des BF. Die Feststellungen zur Staatsangehörigkeit und dem bisherigen Verfahren ergeben sich aus der Aktenlage.

Die Feststellungen zur Herkunft des BF sowie seinen Sprachkenntnissen und seinen finanziellen Mitteln ergeben sich aus den Angaben des BF vor dem BFA. Weiters ergeben sich diese aus dem zentralen Fremdenregister (IZR) sowie der Anhaltedatei.

Die Anträge des BF auf internationalen Schutz sowie deren Verfahrensverlauf gehen ebenfalls aus dem IZR hervor. Das Erkenntnis des BVwG vom 01.02.2019 und die Erstbefragung zum dritten Antrag auf internationalen Schutz sind zudem im Akt einliegend.

Die Betretung des BF beim illegalen Aufenthalt ist einem entsprechenden Bericht zu entnehmen.

Die Ausreise des BF nach Deutschland am 05.10.2020 ist im IZR ebenso vermerkt wie die Dauer des in Österreich erlassenen Einreiseverbotes.

Das Urteil des XXXX vom 24.01.2019 liegt vor, ebenso wurde in das Strafregister Einsicht genommen. Der Festnahmemauftrag vom XXXX und der angefochtene Mandatsbescheid des BFA vom XXXX liegen im Akt ein.

Die Anhaltedauer des BF in Schubhaft ergibt sich aus der Anhaltedatei sowie aus dem Entlassungsschein vom XXXX .

#### C. Rechtliche Beurteilung:

##### 1. Zu Spruchteil A) 1. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

###### 1.1. Gesetzliche Grundlagen:

Der mit „Schubhaft“ betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGf, lautet auszugsweise:

„§ 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. (...“

Der mit „Aufenthaltsverbot“ betitelte § 67 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGf, lautet auszugsweise:

„§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) [...]“

Der mit „Aufenthaltsverbot und Rückkehrverbot“ betitelte § 60 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), in der (historischen) Fassung des BGBl. I Nr. 99/2006 lautet auszugsweise:

„§ 60. (1) Gegen einen Fremden kann ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
2. anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

(2) Als bestimmte Tatsache im Sinn des Abs. 1 hat insbesondere zu gelten, wenn ein Fremder

1. von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer teilbedingt nachgesenenen Freiheitsstrafe, zu einer bedingt nachgesenenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. mehr als einmal wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBI. Nr. 159, i.V.m. § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBI. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1a, 1b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBI. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, oder gemäß den §§ 9 oder 14 in Verbindung mit § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBI. Nr. 98, oder mehr als einmal wegen einer schwerwiegenden Übertretung dieses Bundesgesetzes, des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes, des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengegutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

3. im Inland wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen, mit Ausnahme einer Finanzordnungswidrigkeit, oder wegen vorsätzlich begangener Zu widerhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

4. im Inland wegen eines schwerwiegenden Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft oder im In- oder Ausland wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

5. Schlepperei begangen oder an ihr mitgewirkt hat;

6. gegenüber einer österreichischen Behörde oder ihren Organen unrichtige Angaben über seine Person, seine persönlichen Verhältnisse, den Zweck oder die beabsichtigte Dauer seines Aufenthaltes gemacht hat, um sich die Einreise- oder die Aufenthaltsberechtigung zu verschaffen;

7. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag, es sei denn, er wäre rechtmäßig zur Arbeitsaufnahme eingereist und innerhalb des letzten Jahres im Inland mehr als sechs Monate einer erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen;

8. von einem Organ der Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des AVOG, der regionalen Geschäftsstelle oder der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen;

9. eine Ehe geschlossen, sich für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung oder eines Befreiungsscheines auf die Ehe berufen, aber mit dem Ehegatten ein gemeinsames Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK nie geführt hat;

10. an Kindes statt angenommen wurde und die Erlangung oder Beibehaltung der Aufenthaltsberechtigung ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahlertern getäuscht hat;

11. binnen 12 Monaten nach Durchsetzbarkeit einer Ausweisung ohne die besondere Bewilligung nach § 73 wieder eingereist ist;

12. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme rechtfertigt, dass er einer kriminellen Organisation § 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat;

13. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme rechtfertigt, dass er durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

14. öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(3) [...]“

## 1.2. Judikatur:

Es ist ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot

zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zugrundeliegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. etwa VwGH 26.6.2019, Ra 2019/21/0131, Rn. 8, mwN). [So zuletzt in VwGH vom 16.01.2020, Ra 2019/21/0360]

Gegen einen Fremden als Familienangehörigen einer nicht freizügigkeitsberechtigten Österreicherin im Sinn des § 87 FrPolG 2005 ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 86 Abs. 1 FrPolG 2005 nur zulässig, wenn auf Grund seines persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Bei der Beurteilung kann auf den Katalog des § 60 Abs. 2 FPG als "Orientierungsmaßstab" zurückgegriffen werden (vgl. VwGH vom 16.01.2007, 2006/18/0440).

### 1.3. Rechtlich folgt daraus:

Im gegenständlichen Fall stützte die belangte Behörde den angefochtenen Schubhaftbescheid auf § 76 Abs 2 Z 1 FPG. Dieser Tatbestand setzt für die Rechtmäßigkeit der Inschubhaftnahme neben Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit der Anhaltung zusätzlich das Vorliegen einer Gefährdung iSd § 67 FPG voraus. Prüft man die Voraussetzung der Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 FPG so zeigt sich, dass die geltende Bestimmung des § 67 FPG exakt der Vorläuferbestimmung des § 86 Abs. 1 FPG (alt) entspricht und die hiezu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes daher weiterhin Anwendung finden kann. Dabei kann auf den Katalog des § 60 Abs. 2 FPG idF des BGBL I Nr. 99/2006 als „Orientierungsmaßstab“ zurückgegriffen werden. Hierbei hat eine Beurteilung des persönlichen Verhaltens zu erfolgen. Es muss von der betreffenden Person eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr ausgehen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. § 60 FPG (alt) bietet einen Katalog an Beurteilungskriterien, die nunmehr auch für die Beurteilung des gegenständlichen Falles als Orientierungshilfe herangezogen werden.

Eine Prüfung der Kriterien des § 60 FPG (alt) hat ergeben:

Im angefochtenen Bescheid wird darauf hingewiesen, der BF sei zu einer rechtskräftigen bedingten zweimonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Eine Subsumption unter Abs. 2 Z. 1 leg. cit. ergibt, dass hier lediglich von unbedingten Freiheitsstrafen von mehr als drei Monaten, teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen und bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender strafbarer Handlungen die Rede ist. Die Vorstrafe des BF erfüllt diese Voraussetzungen nicht. Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 24.01.2019, rechtskräftig seit 29.01.2019, GZ XXXX wurde der BF wegen des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 2 Monaten bei einer Probezeit von drei Jahren verurteilt. Im Rahmen des Urteils wurden das reumütige Geständnis des BF und seine Unbescholtenheit als mildernde Umstände gewertet. Erschwerend war im Rahmen der Verurteilung kein Umstand zu werten.

Weiters sind die im Bescheid zudem erwähnten „Fahndungen“ nicht geeignet, diesen oder einen anderen Tatbestand der Norm zu erfüllen.

Im Hinblick auf die weiteren dokumentierten Maßnahmen ist anzumerken, dass aus den vorliegenden Auszügen lediglich das mehrmalige, unnötige Betätigen der Gegensprechanlage im PAZ sowie eine ungerechtfertigte Abwesenheit bei einer Standeskontrolle im Grundversorgungsquartier hervorgehen. Diese Umstände sind nicht geeignet eine Gefährdung im erforderlichen Ausmaß zu begründen.

Die sonstigen von der Behörde ins Treffen geführten Gründe für das Vorliegen einer Gefährdung – der BF habe missbräuchlich Asylfolgeanträge gestellt und behindere das Asylsystem sowie habe sich dem Verfahren entzogen – bilden lediglich Argumente, welche eine Fluchtgefahr manifestieren könnten, nicht jedoch eine erhebliche, spezifische Gefährdung. Weitere Gründe, welche dieses Tatbestandsmerkmal des § 76 Abs 2 Z 1 FPG erfüllen könnten, wurden

nicht angeführt und sind dem erkennenden Gericht auch nicht ersichtlich. Eine erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gemäß § 67 FPG – wie von leg. cit. verlangt – ist im Fall des Beschwerdeführers im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Anordnung der Schubhaft erwies sich daher als rechtswidrig, sodass der Beschwerde statzugeben war.

Da bereits das Kriterium der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG als nicht erfüllt anzusehen war, konnte eine Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Rechtmäßigkeit der Schubhaft unterbleiben. Die Verhängung der Schubhaft mit Bescheid vom XXXX sowie die darauf gegründete Anhaltung waren daher rechtswidrig.

#### 1.4. 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 aufgrund 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 aufgrund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

#### Zu Spruchpunkt A) 2. Kostenersatz

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).

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.

Da das BFA vollständig unterlag war der entsprechende Antrag auf Kostenersatz abzuweisen.

#### Zu Spruchteil A) 3. – Bewilligung der Verfahrenshilfe

Gemäß § 8a Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG ist, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention

zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.

Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Regelung der Verfahrenshilfe im VwGVG um eine sogenannte "subsidiäre Bestimmung" handelt: Sie soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz nichts Anderes bestimmt ist, also dann, wenn das sogenannte "Materiengesetz" keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Gemäß § 52 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, ist einem Fremden oder Asylwerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in bestimmten Angelegenheiten von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen. § 52 BFA-VG entspricht damit den Vorgaben des Art. 47 GRC. Im Anwendungsbereich des BFA-VG gelangt daher die Bestimmung des § 8a VwGVG (überhaupt) nicht zur Anwendung (siehe ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP zu § 8a VwGVG).

Das BFA-VG sieht für seinen, das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffenden Anwendungsbereich allerdings keine ausdrückliche Regelung vor, ob oder inwieweit im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung nach § 52 BFA-VG auch eine Befreiung von allfälligen zu entrichtenden Gerichtsgebühren oder anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren (§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO) möglich ist. Für Beschwerden gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG gelten gemäß Abs. 1a leg cit 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. Da in diesen Fällen eine gesetzliche Gebührenbefreiung nicht besteht, unterliegen derartige Beschwerden der Verpflichtung zur Entrichtung der Eingabegebühr nach § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz 1957, BGBl. Nr. 267/1957 idgF, in Verbindung mit der BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BGBl. II Nr. 387/2014 idgF.

Der gegenständliche Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr findet somit in § 8a VwGVG iVm. § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage.

Aus dem vom BF vorgelegten Vermögensverzeichnis ergibt sich, dass er über keinerlei Vermögen verfügt und auch aus der Anhaltedatei gehen keinerlei Barmittel des BF hervor. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, war dem BF daher Verfahrenshilfe im beantragten Umfang – in der Höhe der Eingabegebühr – zu bewilligen.

#### Zu Spruchteil B) – Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

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

#### Schlagworte

Eingabengebühr Folgeantrag Gefährdungsprognose Kostenersatz Mittellosigkeit öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung Schubhaft Straffälligkeit strafrechtliche Verurteilung Untertauchen Verfahrenshilfe

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:W140.2241434.1.00

Im RIS seit

28.01.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

28.01.2022

**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)