

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

25.09.2014

**Geschäftszahl**

W197 2012055-1

**Spruch**

W197 2012055-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Elmar SAMSINGER über die Beschwerde von XXXX, StA. USA gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX, zu Recht erkannt:

A)

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

B)

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (im folgenden BF) ist Staatsangehöriger der USA, reiste nach eigenen Angaben Ende 2011 / Anfang 2012 ins Bundesgebiet ein und hielt sich seither ununterbrochen hier auf. Er besitzt keine gültigen Reisedokumente.

Der BF wurde am 15.09.2014 anlässlich einer Demonstration vor dem Parlament in Wien gemäß den §§ 40 Abs.1 Z1 und 34 BFA-VG festgenommen. Er wirkte nicht an der Amtshandlung mit, widersetzte sich der Festnahme heftig und versuchte mehrfach zu flüchten, sodass ihm Handfesseln angelegt werden mussten. Im Gürtel des BF wurde ein Messer mit einer 10 cm langen Klinge gefunden.

Anlässlich seiner Einvernahme durch das BFA am 16.09.2014 gab er an, seinen Unterhalt durch Gelegenheitsarbeit zu finanzieren. Genächtigt habe er an verschiedenen Anschriften, einen Meldezettel besitze er jedoch nicht. Er bestritt, amerikanischer Staatsbürger zu sein, wobei seine Staatszugehörigkeit jedoch unzweifelhaft geklärt werden konnte. Der BF gab an, im Bundesgebiet viele Brüder und Schwestern zu haben, wobei er damit Gesinnungsgenossen meinte. Leibliche Verwandte gab er nicht an.

Zu seiner Identität verwies er auf die vorgelegte Declaration of Identity and Both legal and Lawful Notice, wo es unter anderem heißt:

I Am A Sovereign.

I, Sovereign XXXX, commonly known as XXXX, am a Native-Born, Free and Natural Sovereign.

I am a LIFE-BIRTH Party.

I am Hereditary Member Citizen of the Kingdom of the Creator.

I am under the exclusive rule and command of the creator and his laws being universal. Natural. Spiritual.

I am a Minister for the Assistance for and of the Return of the Creators people to the spirit Kingdom and

I am a member of the family of the Living Spirit with in the Universe.

Gegen den BF behängt beim LG Krems ein Strafverfahren wegen Verdachts der Nötigung, Freiheitsentziehung, beharrlicher Verfolgung, Amtsanmaßung und gefährlicher Drohung. habe in der EU keine Verwandten. Das Gericht sah sich nicht veranlasst, für den BF einen Sachwalter zu bestellen. Es ist nicht hervorgekommen, dass der BF haftunfähig wäre.

Mit Beschluss des LG Krems wurde die Weisung erteilt, dass sich der BF jeden Montag um 9.00 Uhr bei der PI Wien Mitte, 1030 Wien zu melden habe. Dieser Weisung leistete er nicht Folge. Anlässlich seiner Einvernahme bestritt der BF diesen Sachverhalt nicht.

Presseberichten ist zu entnehmen, dass der BF der XXXX XXXX angehört. Auf der Internetseite XXXX findet sich unter Hinweis auf Presseberichte nachstehender Eintrag:

Größeres Aufsehen erregte im Juli eine Gruppe von Staatsleugnern und Querulanten, welche in der Waldviertler Gemeinde Waidhofen (Österreich) an der Thaya im Schuldnerregister des US-Bundesstaates Washington besagte UCC-1 financial statements mit angeblichen Forderungen gegen missliebige Behördenmitarbeiter und Polizeibeamte eintragen ließ. Nach einer Polizeirazzia ermittelt (August 2014) die Staatsanwaltschaft Krems gegen die Mitglieder der XXXX.

Mit Bescheid vom 17.09.2014, ZL. IFA-1027264210/BMI-BFA, erließ das BFA eine Rückkehrenscheidung gem. § 52 Abs.1.Z.1 FPG, wobei festgestellt wurde, dass die Abschiebung des BF nach den USA zulässig sei.

Mit Schreiben vom gleichen Tag wurde an die Botschaft der USA das Ersuchen um Ausstellung eines Heimreisezertifikats gestellt, wobei die Botschaft inzwischen ankündigte, mit dem BF Kontakt unverzüglich aufnehmen zu wollen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Mandatsbescheid vom 16.09.2014 verhängte das BFA gem. § 76 Abs 1 FPG i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG über den BF die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrenscheidung und zur Sicherung der Abschiebung. Das BFA begründete die Entscheidung damit, dass der BF im Bundesgebiet keine soziale, familiäre oder berufliche Bindung habe und im Hinblick auf das bisherige Verhalten des BF ein beträchtliches Risiko des Untertauchens bestehe.

Dagegen erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung der unionsrechtswidrigen Anordnung, der mangelnden Rechtmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft sowie der Nichtanwendung gelinderer Mittel. Daneben wurde die Unzuständigkeit des BVwG behauptet und weitere Verfahrensfragen im Zusammenhang mit der Rechtsmittelfrist, der Einbringung der Beschwerde der aufschiebenden Wirkung und den Verfahrenskosten aufgeworfen und die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Insbesondere wurde vorgebracht, dass sich der BF nicht als Angehörigen eines Nationalstaates ansähe und die USA daher keine Ersatzreisedokumente ausstellen würden. Der BF sei Teil einer internationalen Bewegung und die Mitglieder würden den BF unterstützen und Unterkunft gewähren. Namentlich mit Adressangebe genannt wurde beispielsweise der Souverän N.N. aus Lustenau, Sohn von N.N. und N.N. aus dem Hause N.N. und dem Klan N.N., Freistaat Vorarlberg im Bunde Österreich.

Der Rechtsvertreter legte am 19.09.2014 die Vertretung des BF mit sofortiger Wirkung zurück. Mit Schreiben des vormaligen Rechtsvertreters vom 22.9.2014 wurde mitgeteilt, dass entgegen dem Vorbringen die in der Beschwerde genannten Personen dem BF keine Unterkunft gewähren würden.

Der BF ergänzte die Beschwerde durch ein mehrseitiges, auf Englisch verfassten Schreiben vom 19.09.2014. Er begründete seinen Einspruch im Wesentlichen damit, dass er Weltbürger sei, die Anhaltung gegen seinen Willen erfolge und gegen die Menschenrechte sowie nationales und internationales Recht verstoße. Sämtliche niederschriftlichen Äußerungen im Verfahren seien nicht die Seinen, sondern jemandes anderen Worte, da er nur englisch spräche.

Das BFA beantragte unter Zugrundelegung von Behördenakt und Beschwerdevorbringen die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten von Amerika und führt den im Verfahren angegebenen Namen, wobei seine Identität infolge fehlender Reisedokumente urkundlich nicht nachgewiesen ist. Er besitzt die österreichische Staatsangehörigkeit nicht und ist Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 FPG.

Der BF hielt sich durchgängig seit Ende 2011 / Anfang 2012 im Bundesgebiet auf. Er ist seiner Verpflichtung, jeweils nach dreimonatigem Aufenthalt das Bundesgebiet zu verlassen, nie nachgekommen. Der BF lehnt als Sovereign und Minister des Creators staatliche Ordnungen ab und ist der Überzeugung, nur den Gesetzen des Creators zu unterstehen.

Der BF hat von sich aus nie versucht, mit österreichischen Behörden in Kontakt zu treten, um seinen Aufenthalt und seine Arbeit im Bundesgebiet zu legalisieren. Er wurde von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei einer Demonstration vor dem Parlament aufgegriffen und wegen seines unrechtmäßigen Aufenthalts beamtshandelt. Der BF hat an der Sachverhaltsermittlung nicht mitgewirkt und musste, da er sich der Amtshandlung widersetzt und durch Flucht zu entziehen suchte, festgenommen werden.

Der BF ist seiner Meldeverpflichtung in Österreich nie nachgekommen und verfügte im Bundesgebiet über keine selbst gewählte Meldeadresse. Der BF hat der gerichtlichen Weisung, sich regelmäßig bei einer Polizeidienststelle in Wien zu melden, keine Folge geleistet. Er besitzt in Österreich weder familiäre noch berufliche Bindungen. Sozialen Bindungen bestehen zu anderen Sovereigns, wobei nicht festgestellt werden kann, dass diese zu einer darüber hinaus gehenden Integration in Österreich geführt haben. Seinen Lebensunterhalt in Österreich bestritt er durch Schwarzarbeit.

Gegen den BF wurde beim LG Krems ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Nötigung, Freiheitsentziehung, beharrlicher Verfolgung, Amtsanmaßung und gefährlicher Drohung eingeleitet.

Gegen den BF ist eine Rückkehrentscheidung erlassen worden. Das BFA hat unverzüglich bei der zuständigen Vertretungsbehörde um Ausstellung eines Heimreisezertifikats für den BF angesucht, wobei diese bereits reagierte.

Der BF ist haft- und handlungsfähig. Das LG Krems sah keine Veranlassung, für den BF im Strafverfahren einen Sachwalter zu bestellen.

### 2. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang ergibt sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten der Behörde und dem Gerichtsakt des BVwG. Es kann nicht festgestellt werden, dass im Zusammenhang mit der Einvernahme des BF Verfahrensbestimmungen außer Acht gelassen wurden, welche den BF daran gehindert hätten, seine Interessen im Verfahren geltend zu machen. Die Einvernahme erfolgte unter Beiziehung eines Englisch-Dolmetschers.

Die Feststellungen zu Person, den fehlenden Reisedokumenten, zur Einreisen, dem unrechtmäßigen Aufenthalt des BF im Bundesgebiet sowie seiner Schwarzarbeit ergeben sich aus dem eigenen Vorbringen des BF und den Verwaltungsakten.

Die Feststellungen zur fehlenden Meldeadresse im Bundesgebiet, zur fehlenden Kooperation mit Behörden und Sicherheitsbeamten, zur Nichtbefolgung einer gerichtlichen Weisung sich zu melden, zur fehlenden familiären und beruflichen Anbindung sowie zur behaupteten soziale Bindung zu Brüdern und Schwestern ergeben sich aus dem Vorbringen des BF und aus den Akten.

Im Hinblick auf das bisherige Verhalten des BF, der Staat und Rechtsordnung, abgesehen von jener seines Creators, ablehnt, ist nicht zu erwarten, dass sich der BF in einer von einem Gesinnungsgenossen zur Verfügung gestellten Unterkunft für Behörden zu Verfügung halten würde. Die in der Beschwerde namhaft gemachten Gesinnungsgenossen haben es zudem abgelehnt, dem BF Unterkunft zu gewähren.

Die Feststellungen zur Haft- und Handlungsfähigkeit ergeben sich aus den Akten.

### 3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A)

#### 3. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

3.1. Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Gemäß § 7 Abs. 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht u. a. über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Z. 1) sowie über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG. (Z. 3). Daraus ergeben sich in der Folge auch die Rechtmittelfrist und die Einbringungsstelle für die Beschwerde.

3.2. Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs.1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs.1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

#### 4. Zur Fortsetzung der Schubhaft

4.1. 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 VwGH hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 83 Abs. 4 erster Satz FPG in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung ausgesprochen, dass der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) im Rahmen seines Ausspruchs gemäß §

83 Abs. 4 FPG aF nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat; er ist auch nicht nur "ermächtigt", einen "weiteren bzw. neuen Anhaltgrund für die Fortsetzung der Schubhaft zu schaffen", sondern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens zu einem positiven und (nur) bei deren Fehlen zu einem negativen Fortsetzungsausspruch verpflichtet. Verneint der UVS daher das Vorliegen der Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft, so bedeutet dieser Ausspruch von Gesetzes wegen die Unzulässigkeit der (Fortsetzung der) Schubhaft auf Grund jeglichen zum Bescheiderlassungszeitpunkt geltenden Schubhafttatbestandes, unabhängig davon, ob der UVS dessen Voraussetzungen (erkennbar) geprüft und dies seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat (VwGH 15.12.2011, Zl. 2010/21/0292; 28.08.2012, Zl. 2010/21/0388 mwN). Diese Rechtsprechung des VwGH ist unverändert auf den Fortsetzungsausspruch des Bundesverwaltungsgerichtes nach der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 22a Abs. 3 BFA-VG übertragbar.

4.2. Im Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des VwGH stellte der Fortsetzungsausspruch gemäß § 83 Abs 4 FPG i.d.F vor BGBl. I Nr. 87/2012 einen neuen Schubhafttitel dar (vgl. etwa VwGH 02.08.2013; Zl. 2012/21/0111) Dies wird im Wesentlichen auch für den inhaltlich nahezu gleichlautenden § 22a Abs. 3 BFA-VG gelten.

Gemäß § 76 Abs. 2 FPG kann das Bundesamt über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn (Z 1) gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Rückkehrentscheidung erlassen wurde; (Z 2) gegen ihn ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß § 27 AsylG 2005 eingeleitet wurde; (Z 3) gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung, eine durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder (Z 4) auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Zusammenhang zu der vergleichbaren Bestimmung des § 76 Abs. 2 FPG i.d.F. BGBl. I Nr. 100/2005 aus: "Auch § 76 Abs. 2 Z 3 FPG ist in dieses System eingepasst. Dazu halten die ErläutRV zu § 39 Abs. 3 FPG (aaO 92) Folgendes fest: ‚Abs. 3 Z 3 soll das Ausweisungsverfahren von Asylwerbern sichern, die nach Erlassung eines durchsetzbaren fremdenpolizeilichen Titels zur Aufenthaltsbeendigung einen Asylantrag stellen. Zwar kann dieser Titel nicht vollzogen werden, jedoch hat sich seit in Kraft treten der Asylgesetznovelle 2003 in der Praxis gezeigt, dass die Verhinderung von Festnahme und Schubhaft ex lege einen Anreiz geschaffen hat, offensichtlich nur um Asyl anzusuchen, um der Festnahme und in weiterer Folge der Schubhaft zu entgehen. Dies soll nunmehr verhindert werden.‘ Aus den zitierten Erläuterungen ergibt sich, dass der Tatbestand der Z 3 des § 76 Abs. 2 FPG - wie jener der Z 4 - die Schubhaftnahme von Asylwerbern ermöglichen soll, deren Antrag voraussichtlich nicht zu einem Erfolg führen wird. Ist das durch die Einleitung eines Ausweisungsverfahrens manifestiert, so greift der Tatbestand der Z 2, der damit nicht nur Z 4, sondern im Blick auf die vergleichbare Ausgangssituation auch Z 3 ablöst." (VwGH 07.02.2008, Zl. 2006/21/0389)

4.3. Das Bestehen eines Sicherungsbedarfes setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere) durch Untertauchen entziehen oder es/sie zumindest wesentlich erschweren. Fehlende Ausreisewilligkeit für sich allein erfüllt dieses Erfordernis noch nicht. Die bloße (Absicht der) Nichtbefolgung eines Ausreisebefehls vermag somit für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen, sondern der Sicherungsbedarf muss in weiteren Umständen begründet sein. Von bloßer Ausreiseunwilligkeit kann nicht die Rede sein, wenn ein Fremder einen bereits in die Wege geleiteten Abschiebevorgang durch Akte der Selbstbeschädigung oder durch mehrfache passive Widerstandshandlungen vereitelt (vgl. VwGH 30.08.2011, 2008/21/0588). Für die Bejahung eines Sicherungsbedarfes kommen im Anwendungsbereich des § 76 Abs. 1 FPG insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer, oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet, das Nichtvorhandensein eines gesicherten Wohnsitzes bzw. Mittellosigkeit in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann (vgl. VwGH 02.08.2013, 2013/21/0008; 19.03.2013, 2011/21/0260; 30.08.2011, 2008/21/0107). In Bezug auf noch nicht lange in Österreich aufhältige Asylwerber, die Anspruch auf Grundversorgung haben, stellen die Mittellosigkeit und die fehlende soziale Integration keine tragfähigen Gründe für das Bestehen eines Sicherungsbedarfes dar (vgl. VwGH 20.10.2011, 2008/21/0191; 28.05.2008, 2007/21/0233; 28.02.2008, 28.02.2008).

Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei Prüfung des Sicherungsbedarfs freilich auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen. Wiederholtes Nichtbeachten von (gesetzlichen) Regeln und behördlichen Anordnungen (vgl. VwGH 25.03.2010, 2009/21/0121), (jahrelange) dauerhafte Abwesenheit von der Meldeadresse (vgl. VwGH 22.03.2011, 2008/21/0079) sowie sonstiges Verhalten in der Vergangenheit, das auf ein "Untertauchen" hindeutet, können einen Sicherungsbedarf nahe legen. Auch dass der Fremde nicht unmittelbar nach seiner Einreise in das Bundesgebiet mit den österreichischen Behörden in Kontakt getreten ist kann im Rahmen des § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 grundsätzlich für die Annahme eines Sicherungsbedarfs Bedeutung haben (VwGH 20.10.2011, 2008/21/0191). Ebenso kann in diesem Zusammenhang der Frage, ob der Asylwerber in seinem Verfahren von Anfang an wahrheitsgemäße Angaben über seinen Fluchtweg sowie in anderen Ländern erfolgte Asylantragstellungen gemacht hat, Gewicht zukommen (vgl. etwa VwGH 20.10.2011, 2008/21/0191). Nicht nahe liegt hingegen, dass ein Fremder, der sein Untertauchen plant, dennoch aus freien Stücken eine Sicherheitsbehörde aufsucht (vgl. VwGH 19.03.2013, 2011/21/0260).

Bei typisierender Betrachtung wird davon auszugehen sein, dass die maßgebliche Gefahr eines Untertauchens des Fremden umso größer wird, je mehr sich sein Asylverfahren dem Ende nähert. So können in späteren Stadien des Asylverfahrens - insbesondere nach Vorliegen einer durchsetzbaren Ausweisung - schon weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung die Annahme eines Sicherungsbedarfs rechtfertigen (vgl. etwa VwGH 02.08.2013, 2013/21/0054, mit Verweis auf VwGH 25.03.2010, 2008/21/0617).

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt judiziert, dass die Schubhaft keinesfalls dazu dienen könne, Fremde von der Begehung weiterer Straftaten in Österreich bis zur Außerlandesbringung abzuhalten (vgl. VwGH 17.03.2009, 2007/21/0542; 07.02.2008, 2007/21/0446), zumal die Annahme, die Schubhaft sei aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten, nach dem Gesetz keinen tauglichen Schubhaftzweck darstellt. Strafrechtliches Verhalten kann aber im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung insofern Bedeutung zukommen, als eine erhebliche Delinquenz des Fremden das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität seiner (baldigen) Abschiebung - in Abhängigkeit von der Schwere der Straftaten - maßgeblich vergrößern kann (vgl. VwGH 22.03.2011, 2008/21/0079; 23.09.2010, 2009/21/0280; 25.03.2010, 2009/21/0121).

Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114; vgl. auch VwGH 02.08.2013, 2013/21/0008).

Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die einer Übertragung dieser Judikatur hinsichtlich des mit Ausnahme der neuen Absätze 8 und 9 weitgehend unveränderten § 77 FPG auf das seit 01.01.2014 anstelle des UVS zuständige Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich entgegenstehen würden.

4.4. Aus dem Akteninhalt sowie den Angaben des BF in der Beschwerdeverhandlung zeichnet sich aufgrund seines bisherigen Verhaltens deutlich ein erheblicher Sicherungsbedarf ab. Der BF hat sich jahrelang unrechtmäßig ins Bundesgebiet aufgehalten, hat nicht von sich aus den Kontakt mit der Behörde gesucht sondern wurde wegen seines unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet von den Sicherheitsbehörden festgenommen. Er hat versucht, sich der Amtshandlung zu widersetzen und durch Flucht zu entziehen.

Seinem bisherigen Verhalten zeigt, dass der BF nicht gewillt ist, sich an staatliche Rechtsvorschriften zu halten. Insbesondere ist er seiner Meldeverpflichtung nicht nachgekommen. Der BF lehnt den Staat und staatliches Handeln ab, er hat daher auch die ihm auferlegte gerichtliche Meldeverpflichtung missachtet. Aus seinem bisherigen Verhalten kann nicht geschlossen werden, dass er künftige staatliche Anordnungen befolgen werde. Gegen den BF wurde zudem ein Strafverfahren wegen des Verdachtes schwere Straftaten begangen zu haben, eingeleitet.

Zum Entscheidungszeitpunkt besteht sohin ein konkreter Sicherungsbedarf, wobei die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, dass im vorliegenden Fall der erforderliche Sicherungszweck auf andere Weise erreicht werden könnte, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG. Weder verfügt der BF über ausreichende finanzielle Mittel für die Hinterlegung einer angemessenen Sicherheit (was auch nicht vorgebracht wurde), noch war - wie zuvor ausgeführt - davon auszugehen, dass er sich den Behörden nach Haftentlassung in irgendeiner Weise zur Verfügung halten werde.

Aus seinem bisherigen Gesamtverhalten war zu schließen, dass der BF sich mit größter Wahrscheinlichkeit dem Verfahren entziehen suchen würde. Eine Gesamtabwägung aller genannten Umstände ergibt, dass das öffentliche Interesse an der Sicherung des Verfahrens zur Außerlanderschaffung des BF (Aufenthaltsbeendigung) das Interesse des BF an der Schonung seiner persönlichen Freiheit überwogen hat.

Es ist nicht hervorgekommen, dass der BF haft- und handlungsunfähig wäre.

4.5. Der vorliegende Einzelfall weist sohin maßgebliche Umstände auf, die zum Ergebnis führen, dass zum Entscheidungszeitpunkt ein konkreter Sicherungsbedarf vorliegt, der die Fortsetzung der Schubhaft unbedingt erforderlich macht.

## 5. Verhandlungspflicht

Der Verfassungsgerichtshof hat (in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der Fassung bis 31.12.2013) unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde erklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsächlich ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat der BF hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die vom BF bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, Zl. U 466/11-18, Zl. U 1836/11-13).

Im gegenständlichen Fall wurde der Sachverhalt nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens unter hinreichend schlüssiger Beweiswürdigung der belangten Behörde festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinausgehender Sachverhalt in konkreter und substantzierter Weise behauptet.

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde sohin geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

## 6. Zum Einleitungsbeschluss des VfGH

6.1. Der Verfassungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 26. Juni 2014, Zl. E 4/214-11 entschieden, die Bestimmung des § 22a Abs 1 bis 3 BFA-VG von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z. 1 lit. A iVm Art. 89 Abs 2 iVm Art. 135 Abs 4 B-VG ist das BVwG verhalten, für den Fall, dass es die verfassungsrechtlichen Bedenken des VfGH bezüglich der im vorliegenden Fall anzuwendenden gesetzlichen Bestimmung teilt, einen Gesetzesprüfungsantrag zu stellen. Damit wäre dem BVwG die Grundlage entzogen, in der Sache selbst zu entscheiden. Es ist nicht absehbar, ob und allenfalls in welcher Weise der VfGH in der Folge über die unerledigte Schubhaftbeschwerde entscheiden würde.

Im Beschwerdefall ist über einen Eingriff in das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Freiheit zu entscheiden. Dies betrifft akut den Ausspruch über die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft innerhalb der gesetzlichen Entscheidungsfrist von einer Woche.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit hat Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der

Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

Diese Verfassungsbestimmung geht im Hinblick auf den drohenden Grundrechtseingriff der durch das B-VG normierte Antragsverpflichtung vor, sodass das BVwG verhalten ist, innerhalb der Entscheidungsfrist über die Fortsetzung Schubhaft zu entscheiden.

6.2. Die Prüfung der Frage der Rechtmäßigkeit der Verhängung und Anhaltung in Schubhaft unterliegt nicht der einwöchigen Entscheidungsfrist und bleibt daher, ebenso wie die Kostenfragen einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Zu Spruchteil B):

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, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt und sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Im konkreten Fall erweist sich eine ordentliche Revision gegen die gegenständliche Entscheidung (in allen Spruchpunkten) gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig, da hinsichtlich der in Zusammenhang stehenden Fragen, welche (besondere) Rechtsnatur der Schubhaftbeschwerde nach § 22a BFA-VG zukommt, wo die Schubhaftbeschwerde rechtswirksam einzubringen ist (nur beim Bundesverwaltungsgericht oder beim BFA) bzw. ob auf eine Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG - insoweit sich diese gegen den Schubhaftbescheid richtet - § 13 VwGGV anwendbar ist, noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt. Dies gilt auch für die Frage der ausreichenden Determinierung der Haftgründe.

### **European Case Law Identifier**

ECLI:AT:BVWG:2014:W197.2012055.1.00