jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/6 W250 2164322-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.08.2018

Entscheidungsdatum

06.08.2018

Norm

BFA-VG §22a Abs1
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art.133 Abs4
FPG §76
FPG §76 Abs2 Z1
FPG §76 Abs2a
FPG §76 Abs3 Z1
FPG §76 Abs3 Z2
FPG §76 Abs3 Z7
FPG §76 Abs3 Z9
VwG-AufwErsV §1 Z3
VwG-AufwErsV §1 Z4
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs3

Spruch

W250 2164322-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX alias XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Serbien, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.07.2018, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A)

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

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

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

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Gegen den Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) wurde mit Bescheid der Landespolizeidirektion XXXX vom 28.08.2012 eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem bis 11.09.2014 gültigen Einreiseverbot getroffen. Nachdem er sich von 28.08.2012 bis 11.09.2012 in Schubhaft befunden hatte, kehrte er am 11.09.2012 freiwillig nach Serbien zurück.

2. Am 14.07.2015 wurde der BF im Bundesgebiet festgenommen und durch Urteil eines Landesgerichtes vom 28.09.2015 wegen des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs. 1 Strafgesetzbuch und wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 Strafgesetzbuch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und 6 Monaten verurteilt.

3. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 18.07.2016 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf die Dauer von 6 Jahren befristeten Einreiseverbot erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Serbien zulässig ist. Dieser Bescheid ist am 03.08.2016 in Rechtskraft erwachsen.

4. Der BF wurde von 14.07.2015 bis 04.07.2017 in Strafhaft angehalten und nach seiner bedingten Haftentlassung auf Grund eines am 03.07.2017 vom Bundesamt erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 04.07.2017 wurde über den BF Schubhaft angeordnet, welche mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 20.07.2017 für rechtswidrig erklärt wurde. Begründet wurde die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes im Wesentlichen damit, dass im Fall des BF zwar Sicherungsbedarf bestehe, jedoch keine hinreichenden Indizien für die Annahme vorlägen, dass sich der BF nach Entlassung aus der Schubhaft dem Zugriff der Behörde umgehend entziehen werde. Der BF stehe ständig mit seiner Lebensgefährtin, welche über einen Hauptwohnsitz verfüge, in Kontakt und sei der Abschiebetermin für den 28.07.2017 zeitnah festgesetzt.

5. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 21.07.2017 wurde gegenüber dem BF das gelindere Mittel an einer vom Bundesamt bestimmten Adresse Unterkunft zu nehmen sowie sich regelmäßig bei einer bestimmten Polizeiinspektion zu melden, angeordnet. Dieser Bescheid wurde dem BF am 21.07.2017 durch persönliche Übernahme zugestellt.

Mit Festnahmeauftrag vom 27.07.2017 ordnete das Bundesamt die unmittelbare Festnahme des BF an. Da der BF seiner Meldeverpflichtung entsprechend seinem gelinderen Mittel nicht nachkam, war seine Festnahme nicht möglich. In weiterer Folge konnte auch seine Abschiebung am 28.07.2018 nicht durchgeführt werden.

6. Der BF wurde am 14.09.2017 begleitet auf dem Luftweg nach Serbien abgeschoben.

7. Im Juni 2018 kehrte der BF unrechtmäßig nach Österreich zurück, wurde am 26.07.2018 aufgegriffen, gemäß § 40 BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG festgenommen und dem Bundesamt zur Einvernahme vorgeführt.

8. Am 27.07.2018 wurde der BF vom Bundesamt unter Beiziehung eines Dolmetschers für die Sprache Serbisch zur Anordnung der Schubhaft einvernommen. Dabei gab der BF im Wesentlichen an, dass er vor etwa eineinhalb Monaten nach Österreich zurückgekommen sei. Er wisse von seinem Einreiseverbot, sei aber gekommen, um seine Kinder zu besuchen. Unterkunft nehme er an einer von ihm genannten Adresse bei seiner Ehefrau. Sein Lebensunterhalt werde durch die Unterstützung seiner Gattin bestritten, welche Sozialhilfe beziehe. Der BF selbst sei nicht im Besitz von Barmitteln.

In Österreich befänden sich seine Ehefrau und seine drei minderjährigen Kinder, ansonsten habe er nur weitschichtige Verwandte. In Serbien habe er bei seiner Mutter Unterkunft bezogen. Die Adresse könne er nicht anführen.

In Serbien werde er weder strafrechtlich noch politisch oder aus anderen Gründen verfolgt.

9. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 27.07.2018 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 Fremdenpolzeigesetz 2005 - FPG Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend wurde vom Bundesamt im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF wissentlich unrechtmäßig trotz aufrechtem Einreiseverbot in den Schengenraum zurückgekehrt sei. Er habe gegen das Meldegesetz verstoßen, da er sich nicht behördlich gemeldet habe, führe kein Reisedokument mit sich und sei als mittellos anzusehen. Er verfüge über familiäre Bindungen in Österreich, da seine Ehefrau und die drei minderjährigen Kinder des BF in Österreich leben. Auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 2 und Z. 9 FPG bestehe Fluchtgefahr, da der BF trotz bestehenden Einreiseverbotes illegal nach Österreich zurückgekehrt sei, in Österreich nicht gemeldet sei, unangemeldet bei seiner Ehefrau Unterkunft genommen habe, kein Reisedokument mit sich führe und als mittellos zu betrachten sei. Es bestehe die Gefahr, dass der BF auf freiem Fuß belassen untertauchen werde und für ein behördliches Verfahren nicht greifbar sein werde. Die Entscheidung sei verhältnismäßig, da eine erhebliche Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität einer baldigen Abschiebung maßgeblich vergrößern könne. Dies treffe auf den BF zu, da er in Österreich straffällig geworden sei und wegen Betrugs und Körperverletzung rechtskräftig verurteilt worden sei. Auf Grund des vom BF gezeigten Verhaltens bestehe ein beträchtliches Risiko des Untertauchens, weshalb mit der Anordnung eines gelinderen Mittels nicht das Auslangen gefunden werden könne.

10. Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 31.07.2018 durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin Beschwerde und brachte im Wesentlichen vor, dass keine Fluchtgefahr vorliege, da der BF nach Österreich gekommen sei, um seine Frau und seine Kinder zu besuchen. Es sei daher davon auszugehen, dass er auch nach seiner Entlassung wieder bei seiner Frau und seinen Kindern Unterkunft nehmen werde. Schon allein wegen der familiären Bindungen könne mit einem Untertauchen des BF nicht gerechnet werden. Bezüglich der von der Behörde angeführten Straffälligkeit werde ausgeführt, dass Schubhaft keinesfalls für die Bestrafung von Straftaten verhängt werden dürfe. Schubhaft dürfe nie als Standard-Maßnahme gegenüber Fremden angeordnet werden. Weder eine illegale Einreise noch das Fehlen beruflicher Integration oder der Mangel an finanziellen Mitteln seien für sich genommen als Schubhaftgründe zu werten.

Selbst bei Vorliegen von Fluchtgefahr sei das Bundesamt verpflichtet gewesen, ein gelinderes Mittel an Stelle der Schubhaft anzuordnen. Die belangte Behörde habe es jedoch unterlassen, sich mit der konkreten Situation des BF auseinanderzusetzen. Vor allem da der BF über eine Unterkunftmöglichkeit bei seiner Gattin verfüge, sei die Anordnung einer periodischen Meldeverpflichtung ausreichend.

Der BF beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, den angefochtenen Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung und bisherige Anhaltung in Schubhaft rechtswidrig seien, auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen gemäß der Verwaltungsgerichts-Aufwandersatzverordnung sowie der Barauslagen und Kommissionsgebühren, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

11. Am 31.07.2018 wurde vom serbischen Innenministerium die Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den BF zugesagt.

12. Das Bundesamt legte am 31.07.2018 und 01.08.2018 den Verwaltungsakt vor und gab am 01.08.2018 eine Stellungnahme ab, aus der sich im Wesentlichen ergibt, dass bereits eine Zustimmung des serbischen Innenministeriums zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates vorliege und die Abschiebung des BF mit dem nächsten planmäßigen Sammeltransport für den 09.08.2018 vorgesehen sei.

Das Bundesamt beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, gemäß § 22a BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen und den BF zum Ersatz des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde zu verpflichten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

Der unter I.1. bis I.12. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

1. Der BF ist ein volljähriger serbischer Staatsangehöriger, seine Identität steht fest. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 28.09.2015 wurde der BF wegen des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs. 1 Strafgesetzbuch und wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 Strafgesetzbuch zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und 6 Monaten verurteilt. Der Verurteilung wegen des Verbrechens des Raubes liegt eine Tat zu Grunde, die der BF am 14.07.2015 begangen hat. Dabei entriss er in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Mittäter einer dritten Person die Geldbörse mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern.

3. Der BF ist gesund und haftfähig.

4. Der BF wird seit 27.07.2018 in Schubhaft angehalten.

5. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den BF wurde zugesagt, seine Abschiebung ist für den 09.08.2018 vorgesehen.

Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 21.07.2017 wurde über den BF das gelindere Mittel an einer vom Bundesamt bestimmten Adresse Unterkunft zu nehmen sowie sich regelmäßig bei einer bestimmten Polizeiinspektion zu melden angeordnet. Seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel kam der BF insofern nicht nach, als er sich zuletzt am 25.07.2017 bei der Polizeiinspektion meldete und untertauchte.

2. Die Abschiebung des BF am 28.07.2017 war nicht möglich, da er untertauchte. Der BF hat seine Abschiebung am 28.07.2017 vereitelt.

3. Mit in Rechtskraft erwachsenem Bescheid des Bundesamtes vom 18.07.2016 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem sechs Jahre gültigen Einreiseverbot erlassen. Am 14.09.2017 wurde der BF nach Serbien abgeschoben. Er ist im Juni 2018 entgegen dem aufrechten Einreiseverbot nach Österreich zurückgekehrt.

4. Der BF verfügt über einen Reisepass, hat diesen jedoch bei seiner Einreise nach Österreich nicht bei sich geführt, sondern bei seiner Mutter in Serbien zurückgelassen. Bei seiner Anhaltung am 26.07.2018 machte der BF insofern falsche Angaben zum Verbleib seines Reisedokumentes, als er zunächst behauptete, sein Reisepass befinde sich in der Wohnung seiner Ehefrau in Österreich.

5. Der BF hat nach seiner unrechtmäßigen Einreise im Juni 2018 bei seiner Ehefrau Unterkunft genommen. Eine Meldung nach den Bestimmungen des Meldegesetzes hat er nicht vorgenommen.

6. Der BF verfügte in Österreich noch nie über eine Meldeadresse außerhalb einer Justizanstalt oder eines Polizeianhaltezentrums.

7. Der BF reiste am 11.09.2012 freiwillig nach Serbien aus.

8. Am 30.07.2018 füllte der BF Formulare zur Erlangung eines Heimreisezertifikates aus.

Familiäre und soziale Komponente

1. In Österreich leben die Ehefrau und drei minderjährige Kinder des BF. Über weitere Verwandte oder ein weiteres nennenswertes soziales Netz verfügt er in Österreich nicht.

2. Der BF verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz, er geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, hat kein Einkommen und verfügt über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen.

3. Der BF kann bei seiner Ehefrau Unterkunft nehmen und von dieser finanziell unterstützt werden.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zl. XXXX die Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 04.07.2017 betreffend, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Zentrale Melderegister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes, dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zl. XXXX. Diesen Feststellungen wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Die Identität des BF steht insofern fest, als für ihn entsprechend den Eintragungen im Zentralen Fremdenregister am 17.07.2017 von der serbischen Vertretungsbehörde ein bis 17.10.2017 gültiger Reisepass ausgestellt worden ist. Es steht daher fest, dass der BF ein volljähriger serbischer Staatsangehöriger ist. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, finden sich im Verwaltungsakt ebensowenig wie dafür, dass er Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist.

2.2. Die Feststellungen zur strafgerichtlichen Verurteilung des BF beruhen auf einer Einsichtnahme in das Strafregister sowie auf der im Akt des Bundesamtes enthaltenen Urteilsausfertigung.

2.3. Dass der BF gesund ist, ergibt sich aus seinen diesbezüglichen Angaben in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 27.07.2018. Anhaltspunkte für das Vorliegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen, die gegen die Haftfähigkeit des BF sprechen, sind dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

2.4. Dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates am 31.07.2018 vom serbischen Innenministerium zugesagt worden ist ergibt sich zum einen aus der Stellungnahme des Bundesamtes vom 01.08.2018 und zum anderen aus der diesbezüglichen Eintragung im Zentralen Fremdenregister. Der geplante Abschiebetermin wurde vom Bundesamt in seiner Stellungnahme vom 31.07.2018 bekannt gegeben.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Die Feststellungen zu dem mit Bescheid des Bundesamtes vom 21.07.2017 angeordneten gelinderen Mittel ergeben sich aus dem Akt des Bundesamtes. Darin ist der Bescheid, mit dem das gelindere Mittel angeordnet wurde, einschließlich der diesbezüglichen Zustellbestätigung enthalten. Dass er seiner Meldeverpflichtung bei der bestimmten Polizeiinspektion zuletzt am 25.07.2017 nachgekommen ist, ergibt sich aus dem im Akt des Bundesamtes einliegenden Protokoll über das Datum und die Uhrzeit der erfolgten Meldungen. Diesem ist zu entnehmen, dass sich der BF am 21.07.2017 um 21.30 Uhr, am 24.07.2017 um 14.05 Uhr sowie am 25.07.2017 um 12.15 Uhr bei der Polizeiinspektion gemeldet hat. Weitere Meldungen sind dem Protokoll nicht zu entnehmen. Aus dem Abschiebebericht vom 15.09.2017 ergibt sich, dass die Abschiebung des BF am 28.07.2017 nicht möglich war, da der BF untergetaucht ist. Der für den 28.07.2017 gebuchte Flug wurde vom Bundesamt entsprechend dem im Akt befindlichen Schriftverkehr mit dem Reisebüro am 28.07.2017 storniert.

3.2. Dass gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem sechs Jahre gültigen Einreiseverbot erlassen wurde, ergibt sich aus der im Akt des Bundesverwaltungsgerichts zu Zl. XXXX einliegenden Ausfertigung des Bescheides vom 18.07.2016. Dass der BF am 14.09.2017 nach Serbien abgeschoben wurde, steht auf Grund der Eintragung im Zentralen Fremdenregister fest und wurde auch vom BF in seiner Beschwerde und in seiner niederschriftlichen Einvernahme am 27.07.2018 eingeräumt. Die Feststellung, wonach der BF im Juni 2018 trotz des bestehenden Einreiseverbotes nach Österreich zurückgekehrt ist, ergibt sich aus seiner Aussage im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme vom 27.07.2018, wonach er vor etwa eineinhalb Monaten nach Österreich zurückgekehrt sei.

3.3. Dass der BF über einen Reisepass verfügt, er diesen jedoch in Serbien bei seiner Mutter zurückgelassen hat, ergibt sich aus seiner Aussage in der niederschriftlichen Einvernahme vom 27.07.2018. Dass er bei seiner Anhaltung behauptet hat, der Reisepass befinde sich bei seiner Ehefrau in Österreich steht auf Grund der Angaben in der Anzeige der Landespolizeidirektion vom 27.07.2018 fest. Darin wird angeführt, dass der BF bei seinem Aufgriff behauptet hat, der Reisepass befinde sich in der Wohnung seiner Ehefrau. Erst nach einer - erfolglosen - Nachschau durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes räumte der BF ein, dass sich sein Reisepass in Serbien befinde.

3.4. Die Feststellung, wonach der BF bei seiner Ehefrau Unterkunft genommen hat, ergibt sich aus seiner Aussage in der niederschriftlichen Einvernahme vom 27.07.2018. Dass er sich jedoch nach den Bestimmungen des Meldegesetzes nicht angemeldet hat, steht auf Grund der Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister fest.

3.5. Die Feststellungen zu den Meldedaten gründen sich auf die Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister. Darin sind abgesehen von Justizanstalten und Polizeianhaltezentren keine weiteren Meldedaten des BF enthalten.

3.6. Dass der BF am 11.09.2012 freiwillig nach Serbien ausgereist ist, ergibt sich aus den diesbezüglichen Eintragungen im Zentralen Fremdenregister.

3.7. Die Feststellung, wonach der BF Formulare für die Erlangung eines Heimreisezertifikates ausgefüllt hat beruht auf den im Verwaltungsakt einliegenden - teilweise - ausgefüllten und vom BF unterschriebenen Formularen.

4. Zur familiären und sozialen Komponente

4.1. Dass die Ehefrau des BF sowie drei gemeinsame minderjährige Kinder in Österreich leben ergibt sich aus den Angaben des BF in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 27.07.2018 sowie in der Beschwerde vom 31.07.2018. Bestätigt werden diese Angaben auch durch die Anzeige der Landespolizeidirektion vom 26.07.2018, in der angeführt ist, dass bei einer Nachschau in der vom BF genannten Wohnung seine Ehefrau und seine drei Kinder anwesend waren. Dass keine weiteren engen Familienmitglieder des BF in Österreich leben ergibt sich ebenfalls aus seiner diesbezüglichen Aussage in der Einvernahme vom 27.07.2018. Das Vorliegen eines weiteren sozialen Netzes hat der BF nicht behauptet und sind im Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür hervorgekommen.

4.2. Dass der BF über keinen eigenen Wohnsitz in Österreich verfügt, keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgeht und über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen verfügt, ergibt sich aus seiner Aussage vom 27.07.2018.

4.3. Auf Grund der Angaben des BF in seiner Einvernahme vom 27.07.2018 und in der Beschwerde steht fest, dass er in der Wohnung seiner Ehefrau Unterkunft nehmen kann und von dieser auch finanziell unterstützt werden kann.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 77 Gelinderes Mittel

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

FPG.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder

3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

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

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

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

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier

Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

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

3.1.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der - aktuelle - Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

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

"Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder

Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

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

3.1.4. Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit der Abschiebung des BF ist insofern zu rechnen, als die Ausstellung eines Heimreisezertifikates vom serbischen Innenministerium zugesagt wurde und die Abschiebung des BF für den 09.08.2018 vorgesehen ist.

Das Gericht geht von Fluchtgefahr im Sinne des§ 76 Abs. 3 FPG aus.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß§ 76 Abs. 3 Z. 1 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Die Abschiebung des BF am 28.07.2017 war insofern nicht möglich, als der BF seiner Meldeverpflichtung auf Grund eines gelinderen Mittels nicht nachkam und untertauchte. Seine rechtzeitige Festnahme vor dem Abschiebetermin am 28.07.2017 war nicht möglich. Durch dieses Verhalten hat der BF den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 1 FPG erfüllt.

Gemäß § 76 Abs. 3 Z. 2 FPG ist bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt auch zu berücksichtigen, ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist. Der BF wurde am 14.09.2017 nach Serbien abgeschoben und kehrte im Juni 2018 nach Österreich zurück. Zu diesem Zeitpunkt war das mit Bescheid des Bundesamtes vom 18.07.2016 erlassene und bis 14.09.2023 gültige Einreiseverbot aufrecht. Damit ist der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 2 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß§ 76 Abs. 3 Z. 7 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 21.07.2017 wurde gegenüber dem BF das gelindere Mittel der periodischen Meldeverpflichtung bei einer bestimmten Polizeiinspektion angeordnet. Seiner Verpflichtung daraus kam er jedoch insofern nicht nach, als er sich zuletzt am 25.07.2017 bei der Polizeiinspektion meldete und insbesondere am 27.07.2017 seiner Meldeverpflichtung nicht nachkam, weshalb die Festnahme auf Grund des vom Bundesamtes erlassenen Festnahmeauftrages an diesem Tag nicht möglich war. Dadurch ist aber auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 7 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß§ 76 Abs. 3 Z. 9 FPG auch der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes zu berücksichtigen. In Österreich leben die Ehefrau sowie die drei minderjährigen Kinder des BF. Über einen eigenen Wohnsitz verfügt der BF nicht, er geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und verfügt über kein existenzsicherndes Vermögen. Er hat die Möglichkeit bei seiner Ehefrau Unterkunft zu nehmen und von dieser finanziell unterstützt zu werden. Durch die familiären Beziehungen des BF in Österreich liegen jedoch keine Umstände vor, die die Annahme rechtfertigen, im Fall des BF liege keine Fluchtgefahr vor. So ist die Familie des BF der Grund dafür, weshalb er entgegen dem aufrechten Einreiseverbot unrechtmäßig nach Österreich zurückgekehrt ist. Auch sein unrechtmäßiger Aufenthalt wurde ihm von seiner Ehefrau ermöglicht, da sie ihm entgegen den Bestimmungen des Meldegesetzes unangemeldet Unterkunft gewährt hat. Dadurch war es dem BF möglich, seinen Aufenthalt in Österreich vor den Fremdenbehörden zu verschleiern. Da gerade seine Familie der Grund dafür ist, dass der BF seine fremdenrechtlichen Verpflichtungen nicht einhält und ihm sein unrechtmäßiger Aufenthalt durch seine Ehefrau ermöglicht wurde, ist in

den familiären Beziehungen des BF in Österreich kein Umstand zu erkennen, der die Fluchtgefahr des BF verringert. So konnten weder seine Familie noch die Möglichkeit der Unterkunftnahme bei seiner Ehefrau im Juli 2017 verhindern, dass der BF seine Abschiebung am 28.07.2017 vereitelte.

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des BF vor Anordnung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Der BF reiste zwar im Jahr 2012 freiwillig nach Serbien aus und wirkte am 30.07.2018 insofern an der Erlangung eines Heimreisezertifikates mit, als er die Formulare zur Erlangung dieses Dokumentes ausfüllte. Er vereitelte jedoch seine Abschiebung am 28.07.2017 dadurch, dass er seinen Meldeverpflichtungen auf Grund eines angeordneten gelinderen Mittels nicht nachkam und daher nicht rechtzeitig vor seinem geplanten Abschiebetermin festgenommen werden konnte. Nach seiner Abschiebung kehrte er trotz aufrechtem Einreiseverbot nach Österreich zurück und versuchte dabei seine Abschiebung insofern zu erschweren, als er seinen Reisepass in Serbien zurückließ. Noch bei seiner Anhaltung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes machte er falsche Angaben zum Verbleib seines Reisepasses, indem er angab, dieser befinde sich in der Wohnung seiner Ehefrau in Österreich.

In Österreich leben zwar die Ehefrau und die Kinder des BF, doch war gerade seine Familie der Grund für die unrechtmäßige Rückkehr nach Österreich und ermöglichte ihm seine Ehefrau dadurch, dass er unangemeldet bei ihr Unterkunft nehmen konnte, dass er seinen Aufenthalt vor den Fremdenbehörden verbergen konnte.

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

Dem Vorbringen des BF in seiner Beschwerde, es liege keine Fluchtgefahr vor, war daher nicht zu folgen.

3.1.5. Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Der BF hält sich unrechtmäßig in Österreich auf, er ist trotz eines aufrechten Einreiseverbotes nach Österreich zurückgekehrt und hat sich bereits im Juli 2017 seiner Abschiebung entzogen. Seinen nunmehrigen Aufenthalt in Österreich hat er vor den Fremdenbehörden verschleiert, indem er unangemeldet bei seiner Ehefrau Unterkunft genommen hat. In Österreich befinden sich zwar die Ehefrau und die drei minderjährigen Kinder des BF, er ist in Österreich aber weder sozial noch beruflich verankert. Über eigene Mittel zu Existenzsicherung verfügt er ebensowenig wie über einen eigenen gesicherten Wohnsitz.

Gemäß § 76 Abs. 2a FPG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung 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 BF weist eine Vorstrafe wegen Raub und Körperverletzung auf. Da der BF weder über Vermögen noch über ein Einkommen verfügt besteht die Gefahr, dass er wiederum Vermögensdelikte begeht, um sich unrechtmäßig zu bereichern. Die seiner Verurteilung zu Grunde liegende Tat liegt zwar bereits ca. drei Jahre zurück, dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der BF bis 04.07.2017 in Strafhaft befand und am 14.09.2017 nach Serbien abgeschoben wurde. Es besteht daher auf Grund seines strafrechtlich relevanten Verhaltens ein hohes öffentliches Interesse an der baldigen Außerlandesbringung des BF.

Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des BF daher ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung seiner Aufenthaltsbeendigung. Der BF hat bereits in der Vergangenheit gezeigt, dass er die ihn treffenden Verpflichtungen - trotz seiner familiären Beziehungen in Österreich - nicht einhält und er zur Finanzierung seines unrechtmäßigen Aufenthaltes auch vor der Begehung gerichtlich strafbarer Handlungen nicht zurückschreckt. Im Verfahren liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass er dieses Verhalten in Zukunft unter Berücksichtigung der bevorstehenden Abschiebung ändern wird.

3.1.6. Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des§ 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam. Auf Grund des vom BF in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens - insbesondere der Tatsache, dass er seinen Verpflichtungen aus einem gelinderen Mittel nach seiner Entlassung aus der Schubhaft am 21.07.2017 nicht nachkam und so seine für den 28.07.2017 vorbereitete Abschiebung vereitelte und er trotz eines aufrechten Einreiseverbotes unrechtmäßig nach Österreich zurückgekehrt ist - kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung der Abschiebung führen. Unter Berücksichtigung dieses Verhaltens ist zu einem Zeitpunkt, in dem eine durchsetzbare und durchführbare

aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht, nicht zu erwarten, dass ein gelinderes Mittel für die Sicherung der Abschiebung ausreichend ist. Dem Vorbringen des BF in seiner Beschwerde, dass auf Grund der Wohnmöglichkeit bei seiner Familie die Anordnung eines gelinderen Mittels geboten sei, ist entgegenzuhalten, dass der BF bereits im Juli 2017 aus der Schubhaft entlassen wurde, um im Rahmen eines gelinderen Mittels seine Außerlandesbringung zu sichern. Bereits damals war jedoch seine Außerlandesbringung an dem dem BF bekannten Termin nicht möglich, da der BF seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkam. Dadurch zeigt sich aber auch, dass die familiären Bindungen des BF in Österreich nicht dazu führen, dass er sich für seine Abschiebung bereithält und jederzeit seine Verfügbarkeit für die Fremdenbehörden gewährleitstet ist.

Die Anordnung eines gelinderen Mittels wurde daher zu Recht ausgeschlossen.

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

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

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

3.2.1. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

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

3.2.2. Im Verfahren haben sich keine Umstände ergeben, die gegen die rechtliche und faktische Durchführbarkeit einer Abschiebung innerhalb der Schubhafthöchstdauer sprechen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Schubhaft besteht aus Sicht des erkennenden Gerichtes kein Zweifel, dass im gegenständlichen Fall nach wie vor auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 2, 7 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliegt sowie ein besonders hohes staatliches Interesse an der Sicherstellung der Abschiebung des BF - somit ein erheblicher Sicherungsbedarf - besteht. Verstärkt wird die Fluchtgefahr noch dadurch, dass die Zustimmung der serbischen Vertretungsbehörde zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates vorliegt und die Abschiebung des BF für den 09.08.2018 zeitnah vorgesehen ist.

Aus den oben dargelegten Erwägungen ergibt sich auch, dass im gegenständlichen Fall die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend ist, um den Sicherungsbedarf zu erfüllen. Dies insbesondere auch deshalb, da der Abschiebetermin des BF innerhalb weniger Tage bevorsteht und er bereits in der Vergangenheit gezeigt hat, dass er trotz familiärer Bindungen seine Verpflichtungen aus einem gelinderen Mittel nicht erfüllt und sich seiner Abschiebung entzieht. Damit liegt die geforderte "Ultima-ratio-Situation" für die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung weiterhin vor und erweist sich diese auch als verhältnismäßig.

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

3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde

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

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

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

3.4.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

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

Die belangte Behörde ist auf Grund der Abweisung der Beschwerde obsiegende Partei, weshalb sie Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Dem BF gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

3.5. Zu Spruchteil B. - Revision

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at