

# TE Bvg Erkenntnis 2020/9/3 G303 2230629-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.09.2020

## Entscheidungsdatum

03.09.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

G303 2230629-1/19E

Schriftliche Ausfertigung des am 08.05.2020 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Simone KALBITZER über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Russische Föderation, vertreten durch Dr. Wolf-Georg SCHÄRF, Rechtsanwalt in 1010 Wien, gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 15.04.2020, Zl. XXXX , und gegen die andauernde Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 08.05.2020, zu Recht erkannt:

A) I. Der Beschwerde hinsichtlich des angefochtenen Schubhaftbescheides vom XXXX .04.2020 wird stattgegeben und dieser für rechtswidrig erklärt.

II. Der Beschwerde hinsichtlich der Anhaltung in Schubhaft wird insoweit stattgegeben, als die Anhaltung von XXXX .04.2020, XXXX , bis zum Zeitpunkt der gegenständlichen Entscheidung am 08.05.2020 für rechtswidrig erklärt wird.

III. Es wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

IV. Der Antrag des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl auf Ersatz der Aufwendungen wird abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

1. Dem Beschwerdeführer (im Folgenden: der BF) wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 13.10.2003, Zl. XXXX, der Status des Asylberechtigten zuerkannt.
2. Aufgrund seiner strafgerichtlichen Verurteilungen wurde ihm der zuerkannte Status des Asylberechtigten mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) vom 10.01.2019 gemäß § 7 Abs. 1 Z1 AsylG 2005 aberkannt und zudem eine Rückkehrentscheidung samt einem achtjährigen Einreiseverbot erlassen.
3. Am 05.02.2020 brachte der BF im Stande der Strafhaft einen Asylfolgeantrag ein. Gemäß § 12a AsylG 2005 wurde mit mündlich verkündeten Bescheid vom 12.03.2020, Zl. XXXX, der faktische Abschiebschutz aberkannt. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.03.2020, W237 2160474-3/4E, wurde diese Aberkennung als unrechtmäßig erklärt und der Bescheid vom 12.03.2020 aufgehoben.
4. Mit gegenständlich angefochtenem Schubhaftbescheid des BFA, Regionaldirektion Steiermark, vom 15.04.2020, wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz (FPG) die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick der Sicherung der Abschiebung angeordnet.
5. Mit Schriftsatz vom 29.04.2020 brachte der bevollmächtigte rechtsfreundliche Vertreter des BF eine Schubhaftbeschwerde ein. Darin wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge den Bescheid vom 15.04.2020 aufheben sowie eine mündliche Beschwerdeverhandlung anberaumen.

In der Schubhaftsbeschwerde wurde im Wesentlichen beanstandet, dass die belangte Behörde nicht überprüft habe, welche weiteren Möglichkeiten es neben der Schubhaft gäbe, wie Hausarrest, tägliche Meldung bei der Polizeidienststelle in Kapfenberg oder allenfalls eine elektronische Fußfessel. Auch sei der Asylfolgeantrag nicht rechtsmissbräuchlich gestellt worden und da das Asylverfahren länger dauern würde, sei mit einer monatelangen Schubhaft zu rechnen.

6. Auf Grund der entsprechenden Verfügung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Aktenvorlage vom 04.05.2020 wurde vom BFA, RD Steiermark, am 04.05.2020 der Bezug habende Verwaltungsakt übermittelt. Im Zuge der Aktenvorlage wurde vom BFA eine begründete Stellungnahme zur vorliegenden Beschwerde erstattet und beantragt, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und festzustellen, dass die maßgeblichen Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft sowie auch die weitere Anhaltung vorliegen und den BF zum Ersatz der näher angeführten Kosten zu verpflichten.

7. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der gegenständlichen Rechtssache am 08.05.2020 in der Außenstelle Graz eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an welcher der BF nach polizeilicher Vorführung aus dem Anhaltezentrum (AHZ) Vordernberg, sein bevollmächtigter Rechtsvertreter, eine Dolmetscherin sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen. Nach Schluss der Verhandlung wurde das gegenständliche Erkenntnis mündlich verkündet.

8. Mit Schreiben vom 12.05.2020 beantragte die belangte Behörde die schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der BF führt die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum). Er ist Staatsangehöriger der Russischen Föderation und Angehöriger der tschetschenischen Volksgruppe.

Der BF stellte nach illegaler Einreise im Jahr 2003 einen Asylantrag und wurde ihm mit Bescheid vom 13.10.2003 der Status des Asylberechtigten zuerkannt.

Der BF hält sich seitdem nahezu durchgehend in Österreich auf und war auch amtlich gemeldet. Seit 21.10.2015 verfügt der BF bis dato einen amtlich gemeldeten Hauptwohnsitz in Kapfenberg.

Der BF wurde insgesamt bis zum Entscheidungszeitpunkt sechs Mal wegen (schweren) Körperverletzungen, gefährlicher Drohung, schwerem Betrug, Schlepperei, Suchtmittelhandel, unbefugtem Besitz verbotener Waffen, Nötigung und Sachbeschädigung rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt. Aufgrund seiner strafgerichtlichen

Verurteilungen wurde ihm der zuerkannte Status des Asylberechtigten gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 rechtskräftig am 11.03.2019 aberkannt und eine Rückkehrentscheidung samt einem achtjährigen Einreiseverbot erlassen.

Der BF verbüßte zuletzt in unterschiedlichen Justizanstalten von XXXX.01.2017 bis XXXX.04.2020 seine Haftstrafen.

Er befindet sich seit XXXX.04.2020 in Schubhaft. Diese wurde mit Bescheid des BFA vom 15.04.2020 zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Am 05.02.2020 brachte der BF im Stande der Strafhaft einen Asylfolgeantrag ein. Gemäß § 12a AsylG 2005 wurde mit mündlich verkündeten Bescheid vom 12.03.2020, Zi. XXXX, der faktische Abschiebschutz aberkannt. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.03.2020, W237 2160474-3/4E, wurde diese Aberkennung als unrechtmäßig erklärt und der Bescheid vom 12.03.2020 aufgehoben.

Der BF übte im Bundesgebiet seit 2006 bis 2016 unterschiedliche sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen aus und bezog Arbeitslosengeld und Notstandshilfe.

In Österreich lebt der BF gemeinsam mit seiner Ehefrau und seinen sieben Kindern. Sie verfügen über einen gemeinsamen Hauptwohnsitz. Der BF verfügt über Barmittel in Höhe von EUR 400,00. Im Bundesgebiet leben weiters die Eltern, sein Bruder und zwei Schwestern. Die Mutter erklärte schriftlich, dass sie den BF mit EUR 300,00 monatlich unterstützen wird.

Der BF entzog sich bislang nie dem Zugriff der Behörden.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben unter I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbedenklichen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der belangten Behörde, der Beschwerde und aus dem vorliegenden gegenständlichen Gerichtsakt.

Die Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit ergeben sich aus der unbestrittenen Aktenlage. Ebenso lässt sich die Feststellung zur Einreise dem unbestrittenen Akteninhalt entnehmen.

Der Aufenthalt im Bundesgebiet und die Wohnsitzmeldung beruhen auf einen Auszug aus dem Zentralen Melderegister und den glaubwürdigen Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung, wo er angab lediglich einmal für eineinhalb Monate nach Tschetschenien ausreist zu sein und einmal in Tschechien war sowie zu Arbeit in Deutschland, ansonsten sich seit seiner Einreise im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Die Feststellungen zu den Anträgen auf internationalen Schutz, zur Aberkennung des Status des Asylberechtigten, zur Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot ergeben sich aus dem gegenständlichen Akteninhalt und konnten durch Einsichtnahme in das Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister getroffen werden. Des Weiteren wurde in dem zur Zahl W237 2160474-3 geführten Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes Einsicht genommen.

Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen werden durch einen entsprechenden Eintrag im Strafregister belegt und lassen sich auch anhand der vorliegenden Strafurteile feststellen.

Die Anhaltung in Straf- sowie in Schubhaft konnte durch Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister sowie in das Zentrale Melderegister festgestellt werden.

Die Feststellungen zu den sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungen und zum Bezug von Arbeitslosengeld und Notstandshilfe beruhen auf einen Auszug aus dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger.

Die Feststellungen zu seinen familiären und finanziellen Verhältnissen beruhen auf den glaubhaften Angaben des BF in der mündlichen Verhandlung. Die finanzielle Unterstützungserklärung der Mutter ergibt sich aus der in Vorlage gebrachten Bestätigung samt Gehaltsnachweisen.

Es haben sich im Verfahren keine Anhaltspunkte ergeben, dass sich der BF jemals den Zugriff der Behörden, insbesondere des BFA, entzogen hätte. Dies wurde seitens der belangten Behörde auch nicht vorgebracht. Vielmehr war der BF seit 2015 an der gleichen Adresse in Kapfenberg gemeldet und lebte auch zuvor behördlich gemeldet in Kapfenberg.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Gesetzliche Grundlagen:

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes, BGBI. I Nr. 87/2012 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.

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

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

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

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter

Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk

festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß.

Der mit "Gelinderes Mittel" betitelte § 77 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG),BGBI. I Nr. 100/2005 lautet:

§ 77. (1) Das Bundesamt hat 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.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, 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.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1.

in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,

2.

sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder

3.

eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

(4) Kommt der Fremde 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.

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht 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.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 hat sich 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.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist 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.

(9) Die Landespolizeidirektionen können betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

Der mit "Dauer der Schubhaft" betitelte § 80 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG),BGBI. I Nr. 100/2005 lautet:

§ 80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

(2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs. 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich

1. drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;
2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegt.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil

1. die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,
2. eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,
3. der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, oder
4. die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint,

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(5) Abweichend von Abs. 2 und vorbehaltlich der Dublin-Verordnung darf die Schubhaft, sofern sie gegen einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, angeordnet wurde, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von 10 Monaten nicht überschreiten. Wird die Schubhaft über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten oder nach diesem Zeitpunkt neuerlich angeordnet, ist die Dauer der bis dahin vollzogenen Schubhaft auf die Dauer gemäß Abs. 2 oder 4 anzurechnen.

(5a) In den Fällen des § 76 Abs. 2 letzter Satz ist auf die Schubhaftdauer gemäß Abs. 5 auch die Dauer der auf den Festnahmeauftrag gestützten Anhaltung anzurechnen, soweit sie nach Stellung des Antrags auf internationalen Schutz gemäß § 40 Abs. 5 BFA-VG aufrechterhalten wurde. Die Anrechnung gemäß Abs. 5 letzter Satz bleibt davon unberührt.

(6) Das Bundesamt hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Das Bundesamt hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs. 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen.

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, 2008/21/0647; 30.08.2007, 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, 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, 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, 2005/21/0301; 23.09.2010, 2009/21/0280).

3.2. Zu Spruchteil A.), Spruchpunkte I. bis III.:

Die Fluchtgefahr wurde im angefochtenen Bescheid im Wesentlichen auf die strafgerichtlichen Verurteilungen des BF gestützt und darauf, dass auch die in Österreich lebenden Familienangehörigen ihn nicht von strafbaren Handlungen abhalten hätten können. Des Weiteren wurde im Schubhaftbescheid festgehalten, dass der Asylfolgeantrag wohl einzig allein dazu diene, beabsichtigte fremdenrechtliche Maßnahmen zu verhindern.

Auch wenn gegenständlich Fluchtgefahr daraus ableitbar ist, darf eine Schubhaft stets nur „Ultima Ratio“ sein (vgl. VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114).

Die Anordnung der Schubhaft und die Anhaltung des BF sind insbesondere deshalb nicht rechtmäßig, weil anzunehmen ist, dass der Zweck der Schubhaft durch ein gelinderes Mittel iSd § 77 FPG erreicht werden kann. Der BF ist seit 2003 in Österreich nahezu durchgehend amtlich gemeldet. Zum Zeitpunkt seiner Festnahme verfügte der BF über einen gemeinsam gemeldeten Wohnsitz mit seiner Ehegattin und seinen sieben Kindern. Die Mutter des BF erklärte sich bereit den BF finanziell zu unterstützen.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass sich der BF bislang jemals den Zugriff der Behörden entzogen hat.

Der Umstand, dass der BF einen Asylfolgeantrag gestellt hat und seine mangelnde Ausreisewilligkeit sind für sich genommen noch kein Grund, die Anhaltung in Schubhaft anzuordnen. Insbesondere verfügt der BF zum Entscheidungszeitpunkt aufgrund seiner Asylantragstellung über einen faktischen Abschiebschutz.

Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts konnte daher von Anfang an mit der Anordnung eines Geländeren Mittels auch für den BF das Auslangen gefunden werden, da es keine schlüssigen Hinweise für die Gefahr des Untertauchens des BF gibt. Ein dringender Sicherungsbedarf oder eine "Sicherungsnotwendigkeit" durch eine Anhaltung in Schubhaft ist aufgrund der Umstände des gegenständlichen Falles nicht gegeben.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß§ 76 Abs. 2 Z1 FPG iVm. § 22a Abs. 1 BFA-VG ersatzlos aufzuheben und gleichzeitig die Anhaltung seit 15.04.2020 für rechtswidrig zu erklären.

Diese Erwägungen gelten auch zum Entscheidungszeitpunkt unverändert. Es war daher gemäß§ 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

### 3.3. Zum Ausspruch über die Kosten (Spruchteil A. Spruchpunkt: IV):

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.

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. Nach Abs. 4 gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat (Z 1), die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren (Z 2), sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Z 3). Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenen Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Aufwandersatz ist laut Abs. 7 auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Das BFA beantragte gegenständlich Kostenersatz. Da der Beschwerde zur Gänze stattgegeben wurde und die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt wurde, ist der BF obsiegende Partei und das BFA unterlegene Partei.

Dem BFA gebührt daher kein Kostenersatz. Der Rechtsverteiler des BF beantragte keinen Kostenersatz. Dieser war daher nicht zuzusprechen, da eine Zuerkennung von Amts wegen nicht in Frage kommt.

Der Antrag der belangten Behörde auf Ersatz der Aufwendungen war folglich gemäß§ 35 VwGVG abzuweisen.

#### 3.4. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchteil B.):

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 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 gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen.

#### **Schlagworte**

Aufwandersatz gelinderes Mittel Rechtswidrigkeit Schubhaft Schubhaftbeschwerde Voraussetzungen Wegfall der Gründe

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

ECLI:AT:BVWG:2020:G303.2230629.1.00

#### **Im RIS seit**

03.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

03.11.2020

**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)