

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/6/16 W279 2228222-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.06.2020

## Entscheidungsdatum

16.06.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

VwGVG §35

## Spruch

W279 2228222-1/12E

SCHRIFTLICHE AUSFERTIGUNG DES AM 06.02.2020 MÜNDLICH VERKÜNDETEN ERKENNTNISSES

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. KOREN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX .1993, StA. Bangladesch, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.12.2019, Zl. 820781404-191269883, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 06.02.2020, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Anhaltung in Schubhaft vom 12.12.2019 bis 14.01.2020 wird für rechtmäßig erklärt. Die Anhaltung in Schubhaft seit dem 15.01.2020 wird für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 FPG idgF wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Schubhaft nicht vorliegen.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG idgF abgewiesen.

IV. Der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG idgF abgewiesen.

B)

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

## Text

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in Folge: BF), ein Staatsangehöriger der Volksrepublik Bangladesch, reiste spätestens im Juni 2012 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes (in Folge: BVwG) vom 07.09.2017, W 182 1436931-1, wurde die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Bundesamtes gem. §§ 3, 8 AsylG 2005 (in Folge: AsylG) abgewiesen und das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gem. § 75 Abs. 20 AsylG an das Bundesamt zurückverwiesen. Mit Bescheid vom 15.12.2017 wurde durch das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung erlassen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 06.02.2018, L512 1436931-2, als unbegründet abgewiesen. Mit Bescheid vom 19.04.2019 wurde über den BF eine Wohnsitzauflage verhängt. Am 14.05.2019 wurde im Zuge des Ausreiseverfahrens ein Heimreisezertifikat für den BF ausgestellt.
2. Am 22.05.2018 stellte der BF einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gem. § 55 AsylG, welcher mit Bescheid vom 16.07.2019 gem. § 58 Abs. 10 AsylG zurückgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 14.01.2020, L512 1436931-3, als unbegründet abgewiesen.
3. Mit Schreiben vom 04.12.2019 wurde dem BF der Termin für seine Abschiebung bekannt gegeben. Die Abschiebung des BF war mittels Charter am 10.12.2019 geplant.
4. Am 12.12.2019 wurde der BF im Zuge einer fremdenrechtlichen Kontrolle in einem Reisezug am Hauptbahnhof XXXX angehalten und einer Befragung unterzogen. Dabei wurde ein gültiger Reisepass der Volksrepublik Bangladesch sowie Bargeld iHv € 1.984,34 sichergestellt, der BF festgenommen und in das PAZ XXXX überstellt. Am selben Tag wurde der BF niederschriftlich einvernommen. Er gab an, dass er zu einem Freund nach Innsbruck reisen habe wollen.
5. Mit Mandatsbescheid vom 12.12.2019 wurde über den BF gem. § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 AVG Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Begründend wurde ausgeführt, dass gegen den BF eine aufrechte Rückkehrentscheidung bestehe und dieser seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen sei. Er habe sich im bisherigen Verhalten zudem unkooperativ verhalten und habe versucht, unterzutauchen und sich nach Italien abzusetzen. An der laut ZMR angeführten Adresse sei der BF mehrmals nicht angetroffen worden und sei auch sonst nirgendwo gemeldet gewesen. Er sei in keinsten Weise integriert und habe auch sonst keine persönlichen Bindungen in Österreich. Zudem sei er seiner Verpflichtung, ein erlangtes Reisedokument der Behörde vorzuzeigen, nicht nachgekommen und habe seine Wohnsitzauflage nicht befolgt.
6. Am 17.12.2019 stellte der BF einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz.
7. Mit Aktenvermerk vom 17.12.2019 hielt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl fest, dass gem. § 76 Abs. 6 FPG Gründe zur Annahme bestünden, dass der BF den Antrag auf internationalen Schutz lediglich zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt habe. Die Anhaltung in Schubhaft bleibe aufrecht, da die Voraussetzungen hierfür vorliegen würden.
8. Mit Mandatsbescheid vom 08.01.2020 wurde der faktische Abschiebeschutz gem. § 12a Abs. 2 AsylG aberkannt. Mit Beschluss des BVwG vom 14.01.2020, L512 1436931-4, wurde die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes für nicht rechtmäßig erklärt und der Bescheid behoben.
9. Mit Bescheid vom 21.01.2020 wurde der Antrag des BF vom 17.12.2019 gem. § 68 AVG sowohl hinsichtlich des Status des Asyl- als auch hinsichtlich des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen. Darüber hinaus wurde eine Rückkehrentscheidung und ein auf 2 Jahre befristetes Einreiseverbot erlassen. Gegen diese Entscheidung erhob der BF das Rechtsmittel der Beschwerde.
10. Mit Schriftsatz vom 31.01.2020 brachte der BF rechtzeitig das Rechtsmittel der Beschwerde gem. § 22a BFA-VG gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes ein. Vorgebracht wurde, dass der Mandatsbescheid an wesentlichen Begründungsmängeln leide. So sei in dem Bescheid festgehalten worden, dass der BF in keinsten Weise integriert oder sozial bzw. beruflich verankert sei. Diese Feststellung sei jedoch unrichtig, zumal der BF Deutschkenntnisse auf Niveau B1 verfüge, erwerbstätig sowie Mitglied in diversen Vereinen sei. Der BF verfüge daher sehr wohl über ein schützenswertes Privatleben iSd Art. 8 EMRK. Darüber hinaus stütze sich die belangte Behörde unter anderem auf die Tatbestände des § 76 Abs. 3 Z 3 und 6 lit b FPG. Der BF habe sich jedoch dem Verfahren zur Erlassung einer

aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht entzogen, sondern stets mitgewirkt. Etwaige Umstände nach Abschluss des Asylverfahrens seien von diesem Tatbestand nicht erfasst. Zur Anwendbarkeit der Z 6 lit b sei anzumerken, dass diese nur in Dublin-Konstellationen anwendbar sei, eine solche liege jedoch nicht vor. Des Weiteren hätte die belangte Behörde eine mögliche finanzielle Sicherheitsleistung sowie die Hinterlegung von Dokumenten prüfen müssen. Außerdem habe die belangte Behörde im Aktenvermerk vom 17.12.2019 keine Gründe für die Annahme dargelegt, dass der BF den Folgeantrag ausschließlich zum Zweck der Verzögerung der Abschiebung gestellt habe.

11. Ebenfalls am 31.01.2020 legte die belangte Behörde dem BVwG die gegenständliche Beschwerde vor und brachte eine Stellungnahme ein. Darin erklärte das Bundesamt, dass hinsichtlich einer sozialen Integration gesagt werden müsse, dass der Fremde am Weg nach Italien gewesen sei und sich habe absetzen wollen, womit auch die die höchste Fluchtgefahr nachweislich gegeben gewesen sei. Der Fremde habe von sich aus alle seine eventuell vorhandenen Anbindungen abbrechen wollen. Da der BF im Besitze eines gültigen Reisedokumentes – dieses sei der belangten Behörde jedoch nie vorgelegt worden – und etwa 2000 Euro gewesen sei und versucht habe, sich nach Italien abzusetzen, sei die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht möglich.

12. Am 03.02.2020 brachte der BF eine Bestätigung der Meldung des Herrn XXXX ein. Vorgebracht wurde, dass der BF im Falle einer Entlassung über eine Wohnmöglichkeit bei Herrn XXXX verfüge.

13. Am 06.02.2020 führte das BVwG in Anwesenheit einer Dolmetscherin eine öffentliche, mündliche Verhandlung durch, an der das Bundesamt teilnahm.

Dabei gab der BF an, dass er psychische Beschwerden habe und Medikamente nehme. Er könne nicht schlafen und habe Depressionen. Er habe sich um einen Aufenthaltstitel bemüht, arbeite fünf Stunden in einem Restaurant im ersten Bezirk und verdiene dort inklusive Trinkgeld 300 Euro. Außerdem arbeite er bei einem Zeitungsstand in der XXXX Straße. Sein Gehalt bekomme er stets in bar ausbezahlt. Er habe auch Freunde in Österreich, denen er helfe, habe einen Erste-Hilfe-Kurs besucht, sei in einem XXXX Verein und sei auch politisch tätig. Falls er aus der Schubhaft entlassen werde, habe er seine Wohnanschrift bekannt gegeben, dort werde er auch zu finden sein. Er sei erreichbar und würde Ladungen jederzeit Folge leisten. Er sei seit 8 Jahren in Österreich und respektiere das Gesetz.

Befragt danach, wohin er habe fahren wollen, als er am 12.12.2019 in einem Reisezug aufgegriffen worden sei, gab dieser an, dass er als Tourist nach Italien habe reisen wollen, da ihn die Kultur interessiere und er sich dort habe umschauen wollen. Er habe nicht länger als 3 oder 4 Tage bleiben wollen. In Rom habe er einen Freund besuchen wollen, danach sei eine Besichtigung von Turin, Palermo, Napoli und Venedig geplant gewesen. Von den 2000 Euro, mit denen er aufgegriffen worden sei, seien 1000 Euro von einem Freund geborgt, damit er in Italien hätte reisen und sich Sachen kaufen können.

Der Vertreter der belangten Behörde führte aus, dass ein gelinderes Mittel nicht in Frage komme, da erhöhte Fluchtgefahr bestehe. Eine Sicherheitsleistung komme nicht in Frage, da ein Teil des Geldes von einem Freund des BF stamme. Außerdem habe der BF die ihm auferlegte Wohnsitzauflage missachtet sowie sämtliche Ausreisegebote ignoriert, eine Mitteilung über seinen Reisepass unterlassen sowie eine Reise nach Italien angetreten, die offenbar dazu gedient habe, sich dem Zugriff der Behörden im Bundesgebiet zu entziehen.

Der Vertreter des BF brachte vor, dass der BF an seinem Asylverfahren sowie dem Verfahren zur Erlangung eines Aufenthaltstitels stets mitgewirkt habe und auch die Durchführung des aktuellen Verfahrens von großer Bedeutung für ihn sei und der BF ein Interesse daran habe, den Ausgang des Verfahrens abzuwarten. Ein Untertauchen des BF würde gem. § 24 AsylG zur Einstellung des Verfahrens führen, was nicht im Interesse des BF wäre.

Vernommen wurde darüber hinaus der Zeuge XXXX, der bestätigte, dass der BF von Zeit zu Zeit bei ihm und seinem Vater in der Wohnung untergekommen sei und dies auch bis zum Tag seiner Abschiebung tun könne.

Festgehalten wurde, dass ein Asylverfahren des BF derzeit beim BVwG Linz anhängig war und es nicht absehbar war, wie lange dieses Verfahren dauern werde. Der faktische Abschiebeschutz wurde aberkannt und diese Entscheidung wurde am 14.01.2020 wieder aufgehoben. Das Ende des aktuellen Asylverfahrens und somit ein Ende der Schubhaft war insofern nicht absehbar. Der BF hat in der Verhandlung einen nur wenig glaubwürdigen Eindruck gemacht, Sicherungsbedarf war weiterhin gegeben. Die drohende Fluchtgefahr war hingegen durch die strafrechtliche Unbescholtenheit des BF, den sichergestellten Reisepass sowie die sichergestellten knapp 2000 Euro gemindert. Die Behörde musste daher mit gelinderen Mitteln das Auslangen finden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter I. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

1. Zur Person des BF

Der volljährige BF ist Staatsangehöriger der Volksrepublik Bangladesch und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist daher Fremder iSd § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Der BF verfügt über einen gültigen Reisepass der Volksrepublik Bangladesch, ausgestellt am 13.05.2019.

Der BF leidet an keinen lebensbedrohlichen Krankheiten und ist strafgerichtlich unbescholten.

Der BF war von 12.12.2019 bis 06.02.2020 in Schubhaft.

2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Der BF wurde im Zuge einer fremdenrechtlichen Kontrolle am 12.12.2019 in Besitz eines gültigen Reisepasses sowie etwa 2000 Euro in bar angehalten und festgenommen. Der BF versuchte mittels eines Reisezuges nach Italien zu gelangen und sich dort abzusetzen, um dem Vollzug einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu entgehen.

Darüber hinaus hat der BF gegen seine Wohnsitzauflage verstoßen und war mehrere Male an der von ihm angegebenen Adresse nicht auffindbar.

Zum Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft lag eine durchsetzbare, aufrechte Rückkehrentscheidung vor. Der BF ist nicht rückkehrwillig.

Der faktische Abschiebeschutz hinsichtlich des am 17.12.2019 gestellten Folgeantrags auf internationalen Schutz wurde vom Bundesamt mit Bescheid vom 08.01.2020 zunächst aberkannt, mit Beschluss des BVwG vom 14.01.2020 jedoch behoben. Das Verfahren auf internationalen Schutz vom 17.12.2019 war bis zum Entscheidungszeitpunkt in 2. Instanz anhängig.

3. Zur Integration des BF

Der BF verfügt in Österreich über keine familiären Beziehungen, übt keine legale Erwerbstätigkeit aus und verfügt über keinen gesicherten Wohnsitz. Er spricht Deutsch auf Niveau B1 und ist Mitglied in Vereinen. Der BF verfügt über keine ausreichenden Kontakte, die ihn vom Untertauchen abhalten würden.

Der BF hat bei einem Freund und dessen Vater die Möglichkeit der vorübergehenden Unterkunftnahme.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes und der vorliegenden Gerichtsakte des Bundesverwaltungsgerichtes.

2.1 Zur Person des BF

Die Feststellungen zur Person des BF und seiner Staatsangehörigkeit ergeben sich aus seinen Angaben; seine Identität steht aufgrund des am 13.05.2019 ausgestellten Reisepasses fest. Die Feststellung, dass der BF über einen gültigen Reisepass verfügt, ergibt sich aus der Tatsache, dass er im Zuge der fremdenrechtlichen Kontrolle am 12.12.2019 mit dem angegebenen Reisepass aufgegriffen worden ist.

Die Feststellung, dass der BF an keinen lebensbedrohlichen Krankheiten leidet, ergibt sich aus den Angaben des BF am 12.12.2019 sowie in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 06.02.2020. Zudem ergeben sich auch aus den gesamten Verwaltungsakten keine Hinweise auf eine lebensbedrohliche Krankheit des BF und finden sich auch in der Beschwerdeschrift keine gegenteiligen Ausführungen zu diesen Punkten, sodass von der Richtigkeit der Angaben im Akt ausgegangen werden konnte.

Dass der BF in Österreich unbescholten ist ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das Strafregister.

Dass der BF von 12.12.2019 bis 06.02.2020 in Schubhaft angehalten wurde, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den damit übereinstimmenden Angaben in der Anhaltedatei.

2.2 Zu den Feststellungen der Fluchtgefahr und des Sicherungsbedarfes

Die Feststellung, dass der BF am 12.12.2019 einer fremdenrechtlichen Kontrolle unterzogen wurde, in Zuge dessen ein Reisepass sowie etwa 2000 Euro an Barmitteln gefunden und der BF festgenommen wurde, ergibt sich aus der Meldung der zuständigen Landespolizeidirektion sowie dem Verwaltungsakt und den Angaben des BF in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 06.02.2020.

Die Feststellung, dass sich der BF nach Italien absetzen und damit dem Vollzug einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme entziehen wollte, ergibt sich aus der Unglaubwürdigkeit seiner Angaben zu seiner Reisebewegung nach Italien. So gab der BF in der niederschriftlichen Einvernahme vom 12.12.2019 zunächst an, dass er nach Innsbruck unterwegs gewesen sei, um einen Freund zu besuchen. In der mündlichen Beschwerdeverhandlung erklärte er jedoch, dass es sich hierbei um ein Missverständnis gehandelt habe, er wollte eigentlich als Tourist nach Italien, weil ihn die Kultur interessiere. Zunächst habe er nach Rom zu einem Bekannten reisen wollen, danach habe er sich die Städte Turin, Palermo, Napoli und Venedig ansehen wollen. Befragt danach, wie lange seine Reise nach Italien hätte dauern sollen, gab der BF etwa 3 oder 4 Tage an. Nicht nur, dass es überaus unglaubwürdig erscheint, dass der BF in 3 Tagen insgesamt 5 Städte besichtigen habe wollen, zudem verfügte der BF über 2000 Euro in bar, obwohl er laut eigenen Angaben ebenso ein Bankkonto habe. Befragt danach, warum er über so viel Geld in bar bei sich trage, erklärte er, dass er sich Souvenirs wie Kalender oder eine gute Sonnenbrille habe kaufen wollen. Außerdem gehöre das Geld nicht gänzlich ihm, 1000 Euro habe er sich von einem Freund ausgeborgt. Er habe auch seinen Freunden Geschenke machen wollen. Es erscheint äußerst unglaubwürdig, dass der BF für 3 Tage nach Italien reisen habe wollen, um sich dort fünf Städte anzusehen und schließlich knapp 2000 Euro Bargeld für 3 Tage mitgenommen habe, um damit sich und seinen Freunden Souvenirs zu kaufen. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass sich der BF dauerhaft nach Italien begeben und sich mit diesem Geld dort eine Existenz aufbauen wollte.

Dass der BF gegen seine Wohnsitzauflage verstoßen hat, ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister sowie aus den Angaben des Behördenvertreters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 06.02.2020. Dass der BF unmittelbar vor seiner geplanten Abschiebung am 10.12.2019 an seiner Wohnadresse nicht angetroffen werden konnte, zwei Tage später jedoch auf dem Weg nach Italien aufgegriffen worden ist, ergibt sich aus dem Aktenvermerk der Polizei sowie den Aussagen des Behördenvertreters in der mündlichen Beschwerdeverhandlung.

Dass zum Zeitpunkt der Anordnung eine aufrechte, durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorlag, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Dass der BF nicht rückkehrwillig ist, ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass er nach rechtskräftiger Rückkehrentscheidung nicht freiwillig aus Österreich ausgereist ist und immer wieder neue Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels stellte und andererseits aus den Angaben des BF in der mündlichen Beschwerdeverhandlung, in der er angab, nach seinen negativen Bescheiden seinen Rechtsanwalt kontaktiert zu haben, um zu erfragen, was er noch tun könne, um in Österreich bleiben zu dürfen. Der BF ist jedenfalls gewillt, seinen Aufenthalt in Europa zu perpetuieren. Dass der BF über Italien in seinen Heimatstaat ausreisen wollte legen weder die Aktenlage noch die Aussagen in der mündlichen Verhandlung nahe.

Entgegen der Ansicht der Behörde, dass eine Entscheidung des BVwG im laufenden Asylverfahren zeitnah erfolgen würde, geht das erkennende Gericht davon aus, dass eine endgültige Entscheidung und somit das Ende des aktuellen Asylverfahrens nicht absehbar ist, weshalb auch ein Ende der Schubhaft nicht prognostizierbar war. Da mit 14.01.2020 der Beschluss des zuvor aberkannten faktischen Abschiebeschutzes von Seiten des BVwG behoben wurde, war die Schubhaft ab dem 15.01.2020 als rechtswidrig anzusehen.

### 2.3 Zu den Feststellungen der Integration des BF

Die Feststellungen zu seiner Integration ergeben sich aus seinen diesbezüglichen Angaben in der Beschwerdeverhandlung am 06.02.2020.

Die Feststellung der Möglichkeit der Unterkunftsnahme ergibt sich aus der Zeugeneinvernahme im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 06.02.2020.

## 3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt A) Rechtmäßigkeit- bzw. widrigkeit der angeordneten Schubhaft

### 3.1 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 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 Unterkunftsnahme 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 (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.“

§ 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 Verfahrensordnung (§ 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.

### 3.2. 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 Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarf 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 – Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarfes 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 Sicherheitsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherheitsbedarf, 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 Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarfes 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).

3.3 Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist volljährig und weder Asyl- noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Anordnung der Schubhaft grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung ist das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Zur Sicherung der Abschiebung kommt Schubhaft darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

Im vorliegenden Fall lag zum Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare Rückkehrentscheidung vom 06.02.2018 vor. Die belangte Behörde ging daher bei der Verhängung der Schubhaft zutreffend vom Vorliegen einer aufrechten und durchführbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme aus. Der BF verfügt über einen Reisepass sowie ein Heimreisezertifikat. Die Abschiebung des BF erschien zum Zeitpunkt der Anordnung daher möglich.

3.4 Bei der Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorlag, ist gem. § 76 Abs. 3 Z 1 zu berücksichtigen, ob der Fremde die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Durch den Ausreiseversuch des BF nach Italien sowie das Nichtantreffen unmittelbar vor seinem Abschiebungstermin behinderte der BF den Vollzug der aufenthaltsbeendenden Maßnahme.

Bei der Beurteilung ist gemäß § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG ebenso zu berücksichtigen, 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. Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). Da gegen den BF eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorliegt und er darüber hinaus weitere Tatbestände des § 76 Abs. 3. erfüllt hat, ist auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG erfüllt.

Ebenso zu berücksichtigen ist gem. § 76 Abs. 3 Z 8 FPG, ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG verletzt wurden. Der BF ist seiner Meldeverpflichtung bereits mehrmals nicht nachgekommen und hat gegen eine aufrechte Wohnsitzauflage verstoßen.

Die Behörde ist somit zu Recht von Fluchtgefahr nach den Ziffern 3, 6b und 8 leg.cit. ausgegangen.

Darüber hinaus 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. Der BF hat keine maßgeblichen sozialen Anknüpfungspunkte in Österreich, er ist nicht verheiratet und hat keine Kinder. Er selbst hat angegeben keine Familienangehörigen im Bundesgebiet zu haben. Er geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Die soziale Verankerung in Österreich kann daher als sehr gering festgestellt werden. Der Grad der sozialen Verankerung in Österreich mindert somit die Fluchtgefahr nicht.

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 Sicherungsbedarf war zum Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft gegeben, da die Behörde die aufrechte Rückkehrentscheidung durchsetzen wollte. Der BF hat keine maßgeblichen sozialen bzw. familiären Anknüpfungspunkte in Österreich, ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, verfügte über keinen gesicherten Wohnsitz im Bundesgebiet, hat gegen seine Meldeverpflichtung sowie die Wohnsitzauflage verstoßen und versucht, sich nach Italien abzusetzen, sodass Sicherungsbedarf gegeben ist.

3.5 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 versuchte sich nach Italien abzusetzen und damit der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu entgehen, darüber hinaus hat er mehrmals gegen seine Meldeverpflichtung bzw. die auferlegte Wohnsitzanordnung verstoßen. Er verfügte über keinen gesicherten Wohnsitz, keine maßgeblichen sozialen wie familiären Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet und ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Auch der Gesundheitszustand des BF lässt die Schubhaft nicht unverhältnismäßig erscheinen.

Insgesamt kam den persönlichen Interessen des BF daher ein geringer, sohin im Rahmen der fallbezogenen Verhältnismäßigkeit jedenfalls ein geringerer Stellenwert zu, als dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen zugesonnen werden musste. Dies insbesondere an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung – zumal der BF bereits in der Vergangenheit gezeigt hat, dass er die ihn treffenden Verpflichtungen nicht einhält und im Verfahren auch keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass er dieses Verhalten in Zukunft ändern würde.

Die Schubhaft war jedoch ab 15.01.2020 nicht mehr verhältnismäßig, da dem BF wieder der faktische Abschiebeschutz zukam und eine unmittelbare Abschiebung nicht mehr absehbar war. Da der BF strafrechtlich unbescholten ist, war in der Gesamtschau die zunächst verhältnismäßige Schubhaft ab 15.01.2020 unverhältnismäßig und die Schubhaft für rechtswidrig zu erklären.

3.6 Die angeordnete Schubhaft war nach Ansicht des Gerichtes zunächst als Ultima Ratio zu qualifizieren.

Zu prüfen ist, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt hätte. Auf Grund des vom BF in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens – insbesondere der Tatsache, dass er mehrmals gegen seine Meldeverpflichtung verstoßen bzw. seine Wohnsitzauflage nicht eingehalten, versucht hat sich nach Italien abzusetzen und über keine wesentlichen familiären sowie sozialen Anknüpfungspunkte und keinen gesicherten Wohnsitz verfügt hat sowie keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist – kann ein gelinderes Mittel zur Sicherung der Abschiebung des BF nicht als zielführend eingestuft werden.

Aufgrund der oben erwähnten Umstände hat sich der BF als nicht vertrauenswürdig erwiesen, weshalb mit der Erlassung eines gelinderen Mittels anfänglich nicht das Auslangen gefunden werden konnte. Es bestand aufgrund der persönlichen Lebensumstände sowie aufgrund des bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens.

3.7 Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit der Abschiebung des BF war insofern zu rechnen, als eine durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme sowie ein Heimreisezertifikat vorlag.

Der BF stellte jedoch am 17.12.2019 einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Das Bundesamt hielt mit Aktenvermerk ebenfalls vom 17.12.2019 fest, dass gem. § 76 Abs. 6 FPG Gründe zur Annahme bestehen würden, dass der am 17.12.2019 gestellte Antrag auf internationalen Schutz zur Verzögerung der Vollstreckung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt worden sei, weshalb die Anordnung der Schubhaft derzeit aufrecht bleibe, da die Voraussetzungen hierfür vorliegen würden.

Gem. § 76 Abs. 6 FPG kann, sofern ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, 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. Mit Bescheid vom 08.01.2020 wurde der faktische Abschiebeschutz gem. § 12a Abs. 2 AsylG aberkannt.

Da mit Erkenntnis vom 14.01.2020 jedoch der Beschluss, mit dem der faktische Abschiebeschutz aberkannt worden war, aufgehoben wurde und das Asylverfahren in 2. Instanz am BVwG anhängig war, war nicht absehbar, wie lange das Verfahren dauern wird und war damit ein Ende der Schubhaft nicht prognostizierbar. Daher war die Schubhaft ab dem 15.01.2020 trotz Sicherheitsbedarf und Fluchtgefahr wegen Unverhältnismäßigkeit als rechtswidrig anzusehen. Die Behörde hätte mit gelinderen Mitteln das Auslangen finden müssen. Die Fluchtgefahr war zudem durch die Sicherstellung des Reisepasses sowie die Sicherstellung der 2000 Euro und die strafgerichtliche Unbescholtenheit gemindert.

Zu A) II. Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das BVwG, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Aufgrund obiger Erwägungen – der ungewissen Dauer des Asylverfahrens 2. Instanz und einem damit einhergehenden, nicht prognostizierbaren Ende der Schubhaft - war die Schubhaft nicht fortzusetzen und das Auslangen mit gelinderen Mitteln zu finden.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht mehr vorlagen.

Zu A) III. und IV. Kostenanträge

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 VwGGV 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).

2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGGV 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 BF die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom BF vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der BF die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

3. Nach § 35 Abs. 4 VwGGV gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der BF 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 erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht. Aufwandsersatz ist laut Abs. 7 auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Da beide Parteien zum Teil obsiegten, war kein Kostenersatz zuzusprechen.

B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 unzulässig, 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.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH und EuGH ist zwar teilweise zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

Rechtswidrigkeit Schubhaft Schubhaftbeschwerde Voraussetzungen Wegfall der Gründe

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W279.2228222.1.00

**Im RIS seit**

26.11.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

26.11.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)