

TE Bvgw Beschluss 2020/9/18 I406 2234801-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.09.2020

Entscheidungsdatum

18.09.2020

Norm

AVG §57 Abs1
BFA-VG §22a Abs1
BFA-VG §22a Abs1a
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z2
FPG §76 Abs2a
FPG §76 Abs3 Z1
FPG §76 Abs3 Z3
FPG §76 Abs3 Z9
FPG §77
VwG-AufwErsV §1 Z3
VwG-AufwErsV §1 Z4
VwG-AufwErsV §1 Z5
VwGVG §24 Abs1
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2
VwGVG §31 Abs1
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs3

Spruch

I406 2234801-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Karl Hepperger, Müllerstraße 27/II, 6020 Innsbruck, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Tirol (BFA-T) vom 03.09.2020, Zl. 58434901-200774149, zu Recht erkannt:

A)

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.
- II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. Z. 2 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.
- III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3, Z. 4 und Z. 5 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 887,20 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:

Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom XXXX, Zi. XXXX wegen des Verbrechens der Vergewaltigung gemäß § 201 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie zur Zahlung eines Teilschmerzensgeldbetrages in der Höhe von € 5.000,00 an die Geschädigte nicht rechtskräftig verurteilt.

Am 07.09.2017 erschien der Beschwerdeführer in einer Polizeiinspektion in Innsbruck, um den Verlust seiner Aufenthaltskarte zu melden, in diesem Zuge wurde ihm nach Kontaktierung der belangten Behörde mitgeteilt, dass seit 22.06.2017 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme eingeleitet worden sei.

Mit Urteil vom XXXX, Zi. XXXX gab das Oberlandesgericht Innsbruck der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und erhöhte über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf zweieinhalb Jahre.

Das Parteiengehör vom 06.12.2017 betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot konnte dem Beschwerdeführer per Post nicht zugestellt werden und kam mit dem Vermerk „nicht behoben“ retour.

Die in der Folge um Zustellung ersuchte Innsbrucker Polizeiinspektion unternahm vom 21.12.2017 bis zum 23.02.2018 mehrfache Zustellversuche, jedoch ohne Erfolg. Hinterlassene Verständigungen blieben unbeantwortet, eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Beschwerdeführer war ebenso nicht möglich, da dieser nie abhob.

Am 16.02.2018 veranlasste das Landesgericht Innsbruck eine Personenfahndung zum Zwecke der Aufenthaltsermittlung wegen Verbrechens. Zudem wurde gegen den Beschwerdeführer im Schengenraum eine Fahndung bezüglich Aufenthaltsermittlung für ausländische Justizbehörden ausgeschrieben.

Das AMS teilte am 26.02.2018 telefonisch mit, das Arbeitslosengeld des Beschwerdeführers sei mit 05.02.2018 eingestellt worden, da er nicht zum Kontrolltermin erschienen sei. Der diesbezügliche Bescheid musste per Hinterlegung zugestellt werden, da der Beschwerdeführer diesen nicht behoben hatte.

Nach einem Erhebungersuchen an eine Innsbrucker Polizeiinspektion am 26.02.2018 teilte das „BMI, Österreichische Botschaft in Belgrad“ am 08.03.2018 mit, der Beschwerdeführer scheine in der Bürgerevidenz Serbiens an einer namentlich genannten Adresse auf.

Nach Mitteilung einer Innsbrucker Polizeiinspektion vom 26.03.2018, wonach der Beschwerdeführer bei einer namentlich genannten Baufirma in Innsbruck arbeite, verfügte die belangte Behörde die Ausfolgung von Schriftstücken an den Beschwerdeführer.

Den hierauf am 26.03.2018 auf einer Baustelle dieser Baufirma erschienenen Organen der Polizeiinspektion teilte der Vorarbeiter mit, der Beschwerdeführer sei anwesend, in weiterer Folge war er jedoch „verschwunden“, eine Suche verlief ergebnislos, auch war sein Handy abgeschaltet. Trotz eindringlicher Erklärung an den Vorarbeiter, der Beschwerdeführer möge mit der Polizei Kontakt aufnehmen, kam dieser der Aufforderung nicht nach.

Am 27.03.2018 trafen Organe der Polizeiinspektion den Beschwerdeführer auf der Baustelle an, folgten ihm das Parteiengehör aus setzten ihn von der Aufenthaltsermittlung des Landesgerichts in Kenntnis.

Der Beschwerdeführer ließ das Parteiengehör betreffend Erlassung einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme unbeantwortet.

Am 15.05.2018 erließ die belangte Behörde über den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem zehn jährigen Einreiseverbot.

Am 23.05.2018, Rechtskraft 04.06.2018, verhängte die Landespolizeidirektion Tirol ein bis zum 23.05.2023 gültiges Waffenverbot über den Beschwerdeführer.

Am 27.12.2018 reiste der Beschwerdeführer von Serbien nach Ungarn ein und wurde am 07.01.2019 von Ungarn nach Österreich überstellt, in Gerichtsverwahrungshaft genommen und in einer Justizanstalt eingeliefert.

Mit 01.08.2019 wurde der Beschwerdeführer in die Justizanstalt Innsbruck überstellt und verbüßte seine Strafe.

Am 25.06.2020 bewilligte das Landesgericht Innsbruck dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung nach§ 46 Abs. StGB iVm § 152 Abs. 1 Z. 1 StVG (Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe) mit 07.09.2020.

Am 24.08.2020 teilte das Landesgericht Innsbruck mit, der Beschwerdeführer könne den erteilten Weisungen zur bedingten Entlassung auch im Herkunftsstaat nachkommen.

Mit Bescheid vom 03.09.2020, Zl. 58434901/200774149 verhängte die belangte Behörde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z.2 FBG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung und bestimmte, dass diese Rechtsfolgen nach Entlassung aus der derzeitigen Haft eintreten.

Mit Bescheid vom 04.09.2020, Zl. 58434901/200614176 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 17.07.2020 auf Aufhebung des mit Bescheid der belangten Behörde vom 15.05.2018 erlassenen Einreiseverbotes gemäß § 60 Abs. 2 FPG ab.

Die gegen den Bescheid vom 03.09.2020 mit Schriftsatz vom 07.09.2020 erhobene Beschwerde, bei der zuständigen Gerichtsabteilung des Bundesverwaltungsgerichtes eingelangt am 09.2020, wurde im Wesentlichen damit begründet, der Beschwerdeführer sei nach Erlassung des Urteiles des Landesgerichtes Innsbruck vom XXXX zunächst in Serbien aufhältig gewesen, auf Anraten seines Rechtsvertreters habe er sich 27.12.2018 den ungarischen Grenzorganen am Grenzübertritt Horgos von Serbien nach Ungarn gestellt, sei am 07.01.2019 den österreichischen Behörden übergeben worden und habe in der Folge seine dreißigmonatige Freiheitsstrafe verbüßt.

Er sei gemeinsam mit seinem Vater gefahren. Wenn die belangte Behörde behauptet, der Beschwerdeführer habe sich nicht freiwillig gestellt, sei darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer bereits gewusst habe, dass Interpol nach ihm fahndete.

Der Beschwerdeführer habe sich gestellt, da er sich entschlossen habe, die über ihn verhängte Freiheitsstrafe zu verbüßen, einerseits, da er eingesehen habe, dass die Tat zu bestrafen war, andererseits, da er in Serbien über keine Familienmitglieder verfüge, alle lebten in Innsbruck.

Die bedingte Entlassung sei auf Grund seines vorbildlichen Benehmens während der Strafzeit erfolgt, der Leiter der JVA Innsbruck habe ihm ein sehr gutes Anstalts- und Sozialverhalten bescheinigt, ohne irgendeine Ordnungswidrigkeit, ebenso eine sehr gute Arbeitsleistung, er habe in der Schlosserei der JVA gearbeitet und habe sich seit mehreren Monaten im gelockerten Vollzug befunden.

Der Beschwerdeführer habe früher ein Alkoholproblem gehabt und sei unter Alkoholeinfluss aggressiv gewesen, auch die gegenständliche Straftat habe unter Alkoholeinfluss stattgefunden. Der Beschwerdeführer habe mittlerweile eingesehen, dass er eine Therapie machen müsse, das Landesgericht Innsbruck habe mit Beschluss vom 25.06.2020 verfügt, dass er für die Dauer von drei Jahren eine Bewährungshilfe in Anspruch nehmen müsse, weiters sich in kontrollierter Alkoholkarenz und in Behandlung bei einem Verein zu begeben und darüber regelmäßig berichten müsse.

Der Beschwerdeführer habe bis zur rechtskräftigen Verurteilung durchwegs gearbeitet und immer eine aufrechte Kranken- Unfallversicherung gehabt, er sei niemals ein Sozialfall gewesen.

Der Beschwerdeführer sei vor dem gegenständlichen Vorfall unbescholten gewesen und auch niemals in seinem Herkunftsstaat oder einem anderen europäischen Staat angeklagt oder verurteilt worden. Der Vorfall tue ihm leid, er bereue diesen zutiefst.

Der Mittelpunkt seiner Lebensinteressen liege in Innsbruck, er stehe in regelmäßigem Kontakt zu seiner Familie. Der Verbleib des Beschwerdeführers würde die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht gefährden, da sämtliche

Familienmitglieder in Innsbruck wohnten und der Beschwerdeführer nur hier seine Freunde habe und über keinerlei persönlichen Bindungen zum Herkunftsstaat verfüge. Auch „überschlügen“ sich die Meldungen zu Corona im Herkunftsstaat.

Die Schubhaft sei nicht zulässig, da der Beschwerdeführer weder die öffentliche Ordnung noch Sicherheit gefährde, noch Fluchtgefahr vorliege und die Schubhaft nicht verhältnismäßig sei. Auch sei der Beschwerdeführer nie wegen Vermögensdelikten angeklagt oder verurteilt worden, daher sei die von der belangten Behörde angeführte Wiederholungsgefahr wegen Mittellosigkeit nicht gegeben.

Mit Stellungnahme vom 08.09.2020 brachte die belangte Behörde vor, die Verhängung der Schubhaft begründe sich im bisherigen Verhalten des Beschwerdeführers, der in Österreich ein schweres Sexualdelikt begangen habe, sich daraufhin bewusst dem Strafvollzug entzogen habe und in seinen Herkunftsstaat geflüchtet sei.

Gemäß Auskunft der ungarischen Grenzorgane habe der Beschwerdeführer versucht, von Serbien kommend in das Schengengebiet einzureisen, sei angehalten und in der Folge festgenommen worden.

Er habe offenbar angenommen, unbehelligt nach Ungarn einreisen zu können, da ihn die ungarischen Grenzorganen anlässlich seiner Flucht nach Serbien mehrere Monate zuvor auch nicht festgenommen hätten, sondern in lediglich über eine gegen ihn bestehende gerichtliche Aufenthaltsermittlung in Kenntnis gesetzt hätten. Von einem schengenweiten Haftbefehl habe er nichts wissen können.

Ein gelinderes Mittel komme nicht in Frage angesichts der gewaltsamen Begehung eines Sexualdeliktes, der Flucht vor der diesbezüglichen Strafverfolgung sowie der beharrlichen Nichterreichbarkeit für die österreichischen Behörden, daher besitze der Beschwerdeführer keinerlei Vertrauenswürdigkeit.

Die belangte Behörde stellte die Anträge, 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 Beschwerdeführer zum Ersatz der Kosten zu verpflichten nämlich € 57,40 für den Vorlageaufwand der belangten Behörde sowie € 368,80 für Schriftsatzaufwand, somit insgesamt € 426,20.

Mit Stellungnahme vom 15.09.2020 führte der Beschwerdeführer aus, angesichts des Umstandes, dass die belangte Behörde vom Bundesverwaltungsgerichts nicht zur Abgabe einer Stellungnahme aufgefordert sei, sondern diese eigeninitiativ eingebracht habe, stünden der belangten Behörde auch im Fall eines negativen Verfahrensausgangs keine Gebühren zu.

Am 16. 09.2020 fand eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers und den Voraussetzungen der Schubhaft

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger und volljährig, geboren in Innsbruck und war – abgesehen vom Zeitraum, in dem er sich aufgrund seiner strafrechtlichen Verurteilung nach Serbien absetzte – durchgehend in Tirol wohnhaft, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

Der Beschwerdeführer ist gesund und haftfähig.

Der Beschwerdeführer wird seit seiner bedingten Entlassung aus der Strafhaft 07.09.2020 in Schubhaft angehalten.

Eine Abschiebung des Beschwerdeführers nach Serbien ist effektuierbar.

1.2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1.2.1. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom XXXX , Zl. XXXX wegen des Verbrechens der Vergewaltigung gemäß § 201 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten sowie zur Zahlung eines Teilschmerzensgeldbetrages in der Höhe von € 5.000,00 an die Geschädigte nicht rechtskräftig verurteilt.

Mit Urteil vom XXXX , Zl. XXXX gab das Oberlandesgericht Innsbruck der Berufung des Beschwerdeführers keine Folge und erhöhte über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf zweieinhalb Jahre.

Dem Beschwerdeführer war seit dem 07.09.2017 bekannt, dass am 22.06.2017 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme eingeleitet worden war.

Das diesbezügliche Parteiengehör vom 06.12.2017 betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot konnte dem Beschwerdeführer per Post nicht zugestellt werden und kam mit dem Vermerk „nicht behoben“ retour. Zustellungsversuche der Polizei vom 21.12.2017 bis zum 23.02.2018 bleiben ohne Erfolg und hinterlassene Verständigungen unbeantwortet, eine telefonische Kontaktaufnahme war ebenso nicht möglich, da der Beschwerdeführer nie abhob.

Am 16.02.2018 veranlasste das Landesgericht Innsbruck eine Personenfahndung zum Zwecke der Aufenthaltsermittlung wegen Verbrechens. Zudem wurde gegen den Beschwerdeführer im Schengenraum eine Fahndung bezüglich Aufenthaltsermittlung für ausländische Justizbehörden ausgeschrieben.

Das AMS stellte das Arbeitslosengeld des Beschwerdeführers mit 05.02.2018 ein, da dieser nicht zum Kontrolltermin erschien war. Der diesbezügliche Bescheid musste per Hinterlegung zugestellt werden, da der Beschwerdeführer diesen nicht behoben hatte.

Der Ausfolgung von Schriftstücken der belangten Behörde an seinem Arbeitsplatz, einer Baustelle, am 26.03.2018 entzog sich der Beschwerdeführer durch Flucht und kam der durch seinen Vorarbeiter übermittelten Aufforderung, mit der Polizei Kontakt aufzunehmen, nicht nach.

Das ihm am 27.03.2018 von der Polizei ausgefolgte Parteiengehör betreffend die Erlassung einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme ließ der Beschwerdeführer unbeantwortet.

Am 15.05.2018 erließ die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer eine zum gegenwärtigen Zeitpunkt durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem zehn jährigen Einreiseverbot.

Am 23.05.2018, Rechtskraft 04.06.2018, verhängte die Landespolizeidirektion Tirol ein bis zum 23.05.2023 gültiges Waffenverbot über den Beschwerdeführer.

Am 27.12.2018 reiste der Beschwerdeführer von Serbien nach Ungarn ein und wurde am 07.01.2019 von Ungarn nach Österreich überstellt, in Gerichtsverwahrungshaft genommen und in einer Justizanstalt eingeliefert.

Mit 01.08.2019 wurde der Beschwerdeführer in die Justizanstalt Innsbruck überstellt und verbüßte seine Strafe.

Am 25.06.2020 bewilligte das Landesgericht Innsbruck dem Beschwerdeführer die bedingte Entlassung nach § 46 Abs. StGB iVm § 152 Abs. 1 Z. 1 StVG (Entlassung nach Verbüßung von zwei Dritteln der Strafe) mit 07.09.2020.

Am 24.08.2020 teilte das Landesgericht Innsbruck mit, der Beschwerdeführer könne den erteilten Weisungen zur bedingten Entlassung betreffend eine Bewährungshilfe, kontrollierter Alkoholkarenz und Behandlung bei einem Verein auch im Herkunftsstaat nachkommen.

Mit Bescheid vom 04.09.2020, Zl. 58434901/200614176 wies die belangte Behörde den Antrag des Beschwerdeführers vom 17.07.2020 auf Aufhebung mit Bescheid der belangten Behörde vom 15.05.2018 erlassenen Einreiseverbotes gemäß § 60 Abs. 2 FPG ab.

1.2.2. Es liegt somit Fluchtgefahr und Sicherungsbedarf vor.

1.3. Familiäre und soziale Komponente

In Österreich leben die Eltern, Großeltern und der Bruder mit Ehefrau des Beschwerdeführers, in Serbien verfügt er über keine Familienangehörigen.

Der Beschwerdeführer ging vor seiner Haftstrafe in Österreich einer legalen Erwerbstätigkeit nach und war sozialversichert. Er verfügt über eine Einstellungszusage einer Baufirma.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister und in das Zentrale Melderegister des Bundesministeriums für Inneres.

2.1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt der belangten Behörde und dem vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes. Diesen Feststellungen wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

2.2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

Die Identität des Beschwerdeführers ist durch seinen Reisepass belegt.

Im Verwaltungsakt finden sich keine Hinweise auf gesundheitliche Beschwerden des Beschwerdeführers, solche wurden auch in der Beschwerde nicht vorgebracht.

Dass der Beschwerdeführer seit 07.09.2020 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Die Feststellungen zu der mit Bescheid der belangten Behörde vom 15.05.2018 gegen den Beschwerdeführer erlassenen durchsetzbaren Rückkehrentscheidung beruhen auf der im Verwaltungsakt einliegenden Bescheidausfertigung.

Aus den Angaben der belangten Behörde ergibt sich, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers am Luftweg jederzeit möglich und zeitnah vorgesehen ist.

2.3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Die Feststellungen zu Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf unter Punkt 1.2.1. ergeben sich aus dem unstrittigen Akteninhalt.

Die Feststellungen, dass Fluchtgefahr und Sicherungsbedarf vorliegen, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Der Beschwerdeführer hat sich – wie oben dargelegt – beharrlich dem Übel der Strafhaft und dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme entzogen. Schon dies legt eine nach Beendigung der Strafhaft gegebene Fluchtgefahr nahe, droht ihm doch nun ein neues Übel, nämlich die Abschiebung nach Serbien.

Eine Fluchtgefahr ist insbesondere deshalb anzunehmen, da in der gegenständlichen Beschwerde und in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht die starke Bindung des BF an seinen Wohnort, an dem er praktisch sein ganzes Leben verbracht hat, und seine sämtlich hier lebenden Verwandten glaubhaft dargetan wird und daher die Abschiebung ein großes Übel für den Beschwerdeführer darstellt.

Dass er sich im Grunde auch nicht mit der Abschiebung abgefunden hat, kam insbesondere in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht hervor, betonte er doch immer wieder, wie sehr in die Abschiebung trafe und argumentierte er gegen eine solche.

Dass er weiß, dass eine neuerliche Flucht seine Chancen auf Verkürzung des Einreiseverbotes schmälern würde, vermag das Vorliegen einer Fluchtgefahr nicht zu widerlegen, mußte sich der Beschwerdeführer doch auch schon vorher klar sein, dass er sich nicht auf Dauer der Strafhaft entziehen kann, trotzdem entzog er sich wiederholt den Behörden. Wenn vorgebracht wird, der Beschwerdeführer sei freiwillig aus Serbien zurückgekehrt, vermag auch dies die Fluchtgefahr nicht zu widerlegen, geschah dies doch deshalb, da der Beschwerdeführer nicht auf Dauer in Serbien leben, sondern zu seiner Familie wollte.

2.4. Familiäre und soziale Komponente

Die Feststellungen zur familiären und sozialen Komponente beruhen auf dem insofern glaubhaften Vorbringen des Beschwerdeführers und den von ihm vorgelegten Unterlagen.

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), BGBI. I Nr. 100/2005 idG, 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."

§ 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzurufen, 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 anzurufen. 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 VwG VG) 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 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 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, Zi. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zi. 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, Zi. 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 Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, 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 Beschwerdeführer 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 ihn 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.

3.1.5. Die belangte Behörde geht erkennbar auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG vom Vorliegen einer Fluchtgefahr 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. Der Beschwerdeführer hat sich beharrlich der belangten Behörde entzogen und so am Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht mitgewirkt und den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 1 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. Auch die soziale Verankerung des Beschwerdeführers in Österreich vermag die Fluchtgefahr nicht zu mindern, befürchtet er doch, wie in der Beweiswürdigung dargelegt, gerade durch die Abschiebung den Verlust des sozialen Umfeldes.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen einer Fluchtgefahr ausgegangen.

3.1.6. Auch was den Sicherungsbedarf betrifft, ist der belangten Behörde zuzustimmen, dass ein solcher gegeben ist:

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist zu beachten, dass das bisherige Verhalten in Betracht zu ziehen ist, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann.

Angesichts des Umstandes, dass sich der Beschwerdeführer beharrlich den Behörden entzogen hat und angesichts seiner schweren gegen die Rechtsgüter sexuelle Integrität und Selbstbestimmung gerichtete Delinquenz ist von einem hohen Sicherungsbedarf auszugehen.

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.

Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des Beschwerdeführers angesichts seiner schweren Delinquenz ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung seiner Aufenthaltsbeendigung. Auch der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers lässt die Anordnung der Schubhaft nicht unverhältnismäßig erscheinen.

Die belangte Behörde ist insofern seiner Verpflichtung die Schubhaft so kurz als möglich aufrecht zu erhalten nachgekommen, als die Abschiebung unmittelbar bevorsteht.

Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des§ 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt angesichts des bisherigen Verhalten des Beschwerdeführers, aus dem hervorgeht, dass ihm seine Vertrauenswürdigkeit im Hinblick auf die Einhaltung der Bestimmungen des Fremdenrechtes gänzlich abzusprechen ist, auch zum Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam, könnte ein solches doch ein neuerliches Untertauchen nicht verhindern.

Die belangte Behörde ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass mit der Anordnung eines gelinderen Mittels nicht das Auslangen gefunden werden kann.

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 Beschwerdeführers zu gewährleisten.

Die Beschwerde war daher gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 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 Beschwerdeführer 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, 3 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliegt sowie ein besonders hohes staatliches Interesse an der Sicherstellung der Abschiebung des Beschwerdeführers - somit ein erheblicher Sicherungsbedarf - besteht.

Gemäß § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG ist bei der Beurteilung der Fluchtgefahr darüber hinaus 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 Beschwerdeführer auf Grund der mit Bescheid des Bundesamtes vom 15.05.2018 eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorliegt und er sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch Untertauchen entzogen hat, ist auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 3 FPG erfüllt.

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. 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 iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

3.4. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt III. - 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.

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Die belangte Behörde beantragte den Ausspruch, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft vorliegen. Die belangte Behörde hat einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt, der Beschwerdeführer hat keinen Kostenersatz beantragt.

3.4.3. Die belangte Behörde ist auf Grund der Abweisung der Beschwerde sowie der Feststellung, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführer in Schubhaft vorliegen, obsiegende Partei, weshalb sie Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat; betreffend den Schriftsatzaufwand der belangten Behörde als obsiegende Partei ist nicht von Belang, ob dieser eine Stellungnahme zum Schubhaftbescheid aufgetragen wurde, ist eine solche doch zur Darlegung der Rechtsauffassung erforderlich.

3.5. Zu Spruchteil B. - Revision

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

In der Beschwerde findet sich kein schlüssiger Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Abschiebung Anhaltung aufenthaltsbeendende Maßnahme Aufwandersatz Einreiseverbot Feststellungsverfahren

Fluchtgefahr Fortsetzung der Schubhaft Gefährdung der Sicherheit gelinderes Mittel Haft Haftstrafe

Interessenabwägung Kostenersatz Mandatsbescheid Mitwirkungspflicht mündliche Verhandlung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Schubhaft

Schubhaftbeschwerde Schubhaftverfahren Sicherungsbedarf Untertauchen Verbrechen Verfahrensentziehung

Verfahrenskosten Verfahrenskostenersatz Vergewaltigung Verhältnismäßigkeit Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2234801.1.00

Im RIS seit

29.01.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.01.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at