

# TE Bvg Erkenntnis 2021/9/10 W285 2222560-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.09.2021

## Entscheidungsdatum

10.09.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35

VwGVG §8a

## Spruch

W285 2222560-2/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Georgien, vertreten durch die BBU GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.06.2021, Zahl 821549607/210858803 zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 28.06.2021 wird gemäß§ 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit 28.06.2021 bis 02.08.2021 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 VwGVG iVm Aufwandersatzverordnung hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

Dem Beschwerdeführer wird gemäß § 8a VwGVG die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Eingabegebühr bewilligt.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang und Feststellungen

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Georgiens, ist Angehöriger der georgischen Volksgruppe sowie der christlich-orthodoxen Glaubensrichtung. Er stellte nach illegaler Einreise am 25.10.2012 einen ersten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

Mit Bescheid vom 04.06.2013 wies das Bundesasylamt diesen Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 ab und erkannte diesem den Status des Asylberechtigten nicht zu (Spruchpunkt I). Auch wurde ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Georgien gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 nicht zuerkannt (Spruchpunkt II) und er gemäß§ 10 Abs. 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Georgien ausgewiesen (Spruchpunkt III).

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 06.03.2014 eine Beschwerde gegen Spruchpunkte I. und II. dieses Bescheides abgewiesen. Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen. Dieses Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 07.03.2014 durch Hinterlegung im Akt zugestellt und ist rechtskräftig.

Gegen den Beschwerdeführer wurde am 19.05.2014 die Untersuchungshaft verhängt.

Im fortgesetzten Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid dieser Behörde vom XXXX ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt und gegen ihn gemäß § 10 Abs. 2 Asylgesetz iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG 2005 erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Georgien zulässig sei. Weiters erließ die Behörde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot und erkannte einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-Verfahrensgesetz die aufschiebende Wirkung ab. Der Bescheid wurde dem Erstbeschwerdeführer am XXXX durch persönliche Ausfolgung zugestellt und erwuchs in Rechtskraft.

Mit Urteil des zuständigen Landesgerichts vom XXXX , Rechtskraft XXXX wurde der Erstbeschwerdeführer nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1 und Z 2, 130 vierter Fall StGB, § 12 dritter Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten, davon 17 Monate bedingt für eine Probezeit von drei Jahren gerichtlich verurteilt.

Am 16.10.2014 stellte der Beschwerdeführer aus dem Stande der Schubhaft einen weiteren Asylantrag. Die Ehegattin des Beschwerdeführers stellte für sich und die beiden mit ihr eingereisten gemeinsamen minderjährigen Kinder ebenfalls einen Antrag auf internationalen Schutz, die Erstbefragung dazu fand am 19.11.2015 statt. Für einen weiteren Sohn, der in Österreich geboren wurde, wurde am 28.04.2017 ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Mit den Bescheiden des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 17.05.2016 wurde diese Anträge auf internationalen Schutz jeweils gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.) und gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Georgien (Spruchpunkt II.) abgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 55, 57 AsylG nicht erteilt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen sowie gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Georgien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt III.) und verfügt, dass die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt IV.).

Die dagegen erhobenen Beschwerden wurden durch das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 04.01.2019, zu den GZ W192 1436012-2/15E, W192 2129900-1/7E, W192 2129903-1/7E und W192 2129317-1/5E, als unbegründet abgewiesen. Diese Entscheidungen erwuchsen mit 08.01.2019 in Rechtskraft.

Die dagegen erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14.03.2019 zu den Zahlen Ra 2019/18/0068 bis 0072-4 zurückgewiesen wurde.

Am 13.05.2019 stellte der BF für sich und seine Kinder einen weiteren Antrag auf internationalen Schutz eingebracht.

Diese Anträge auf internationalen Schutz wurden folglich mit Bescheiden des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.08.2019 gemäß § 68 AVG zurückgewiesen. Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 wurden nicht erteilt. Gemäß § 10 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde Rückkehrentscheidungen gemäß § 52 erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung nach Georgien gemäß § 46 FPG zulässig sei. Eine Frist zur freiwilligen Ausreise wurde nicht gewährt. Gemäß § 53 Abs. 1. iVm Abs. FPG wurde ein auf die Dauer von 3 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Am 17.06.2019 wurde hinsichtlich des Beschwerdeführers ein Heimreisezertifikat ausgestellt, am 28.07.2019 wurde der Beschwerdeführer nach Georgien abgeschoben.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Zahl L515 1436012-4/4E, vom 23.09.2019 wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers und zu weiteren Zahlen hinsichtlich zwei seiner Kinder gegen den Bescheid vom 09.08.2019 als unbegründet abgewiesen.

Seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl erging am 26.06.2021 hinsichtlich des Beschwerdeführers ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG.

Laut Mitteilung der Polizeiinspektion vom 26.06.2021 wurde der Beschwerdeführer im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Er habe sich mit einem georgischen Führerschein ausgewiesen, Dokumente, welche ihn zu einem rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich berichtigen würden, hätte er nicht vorgelegt. Der Beschwerdeführer wurde sodann in das Polizeianhaltezentrum XXXX überstellt.

Der Beschwerdeführer stellte am 27.06.2021 einen neuerlichen Antrag auf internationalen Schutz.

Die Erstbefragung fand am 27.06.2021 statt. Dabei gab er an, über Barmittel in der Höhe von Euro 15,-- zur Verfügung, über eine andere Unterstützung verfüge er nicht.

Mit dem am 27.06.2021 den Beschwerdeführer zugestellten Aktenvermerk gemäß § 40 Abs. 5 BFA-VG wurde festgehalten, dass Gründe zur Annahme bestehen, dass er am 27.06.2021 gestellte Antrag auf internationalen Schutz zur Verzögerung der Vollstreckung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gestellt wurde. Die Anhaltung bleibe aufrecht.

Aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ist nicht ersichtlich, dass eine Übersetzung in einer dem fremdenverständlichen Sprache ebenfalls vorgelegen ist und dem Beschwerdeführer zur Kenntnis gebracht wurde.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.06.2021, zugestellt am 28.06.2021, wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG i.V.m. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft. Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet. Begründend wurde auf den bisherigen Verfahrensgang verwiesen und seine Angaben bei der Erstbefragung am 27.06.2021 verwiesen. Hinsichtlich des Beschwerdeführers würde Fluchtgefahr gemäß § 76 Abs. 3 Z. 1, 2, 3 und 9 FPG vorliegen. Die Verhältnismäßigkeit ergebe sich aus den dargelegten „Sachverhaltsmanifestierungen“. Aus der Wohn- und Familiensituation sowie der fehlenden Verankerung in Österreich könne daraus geschlossen werden, dass hinsichtlich des Beschwerdeführers ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliege.

Der BF wurde am 21.07.2021 durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einvernommen.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.07.2021 wurde der Antrag auf internationalen Schutz vom 27.06.2021 gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Georgien abgewiesen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 55, 57 AsylG nicht erteilt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen sowie gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Georgien gemäß § 46 FPG zulässig sei. Einer Beschwerde gegen diese Entscheidung wurde gemäß § 18 Abs. 1 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 FPG ein auf 2 Jahre befristetes Einreiseverbot erlassen. Dagegen wurde Beschwerde erhoben (IZR-Auszug vom 10.09.2021).

Gegen den vorliegenden Schubhaftbescheid wurde mit dem am 30.07.2021 eingelangten Schriftsatz Beschwerde erhoben. Es wurde beantragt eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid zu beheben

und auszusprechen, dass die Anordnung der Schubhaft und die bisherige in Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte. Weiters wurde beantragt auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen und es wurde ein Verfahrenshilfeantrag gestellt, mit welchem beantragt wurde, den Beschwerdeführer von der Entrichtung der Eingabegebühr zu befreien.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer erstmals im Jahr 2012 in das Bundesgebiet eingereist sei und am 25.10.2012 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe über welchen sodann mit Rechtskraft vom 07.03.2014 negativ entschieden worden sei. Anschließend wurde der weitere Verfahrensgang dargestellt, weiter wurde ausgeführt, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl es unterlassen habe, die Dauer des Asylverfahrens näher in den Blick zu nehmen und Ermittlungen dazu anzustellen, waren mit dessen Abschluss gerechnet werden könne, weshalb der gegenständliche Bescheid schon deshalb grob rechtswidrig sei. Dazu wurde auf Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes verwiesen und ausgeführt, dass nach dieser Rechtsprechung sich das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl in Fällen der Schubhaftverhängung gemäß brav 76 Abs. 2 Z. 1 FPG auch mit der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens auseinanderzusetzen habe. Im Gegenstand liege keine Fluchtgefahr vor und sei auch die Verhältnismäßigkeit nicht gegeben. Die belangte Behörde gehe davon aus, dass der BF über keine Familie im Bundesgebiet verfüge, er keinen Unterstand habe und er nicht über Bargeld und ein Reisedokument verfüge. Er habe jedoch als Asylwerber Anspruch auf Grundversorgung und werde ihm eine Grundversorgungseinrichtung zur Verfügung gestellt. Die Ehegattin des Beschwerdeführers und deren gemeinsame drei minderjährige Kinder seien ebenfalls im Bundesgebiet aufhältig. Sie würden sich derzeit in der Grundversorgungseinrichtung in Traiskirchen während des offenen Asylverfahrens befinden. Es stelle sich daher die Frage, wieso eine Unterbringung der Familie des Beschwerdeführers in einer Grundversorgungseinrichtung ohne Weiteres möglich sei, sich der Beschwerdeführer auch von seiner Familie getrennt in Schubhaft befindet. Das Untertauchen einer fünfköpfigen Familie sei sehr unwahrscheinlich. In jedem Fall komme gegenständlich ein gelinderes Mittel in Betracht. Der Beschwerdeführer sei bereit, mit den Behörden zu kooperieren und würde er einer periodischen Meldeverpflichtung sowie einer allfälligen angeordneten Unterkunft Name Folge leisten. Im Verfahrenshilfeantrag wurde angegeben, dass der Beschwerdeführer ohne Einkommen und ohne Vermögen ist.

Die Gattin des Beschwerdeführers und die drei minderjährigen Kinder stellten am 28.06.2021 einen Antrag auf internationalen Schutz, diese wurden am 30.07.2021 gemäß §§ 3 u 8 AsylG abgewiesen, kein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG erteilt, eine Rückkehrsentscheidung erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung nach Georgien zulässig. Der Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Weiters wurde hinsichtlich der Gattin des Beschwerdeführers ein Einreiseverbot erlassen (IZR-Auszüge vom 09.08.2021).

Laut Meldung der Landespolizeidirektion XXXX vom 19.07.2021 ist der Beschwerdeführer am 19.07.2021 um 8:00 Uhr in Hungerstreik getreten. Der Hungerstreik wurde am 25.07.2021 um 007:45 Uhr abgebrochen.

Laut IZR-Auszug vom 30.07.2021 wurde dem Beschwerdeführer durch das georgische Justizministerium am 01.06.2018 ein bis 01.06.2028 gültigen georgischen Reisepass ausgestellt. Dem Beschwerdeführer wurde weiters am 13.06.2019 ein bis 11.09.2019 gültiges Heimreisezertifikat ausgestellt.

Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 30.07.2021 liegen folgende Beschäftigungszeiten im Bundesgebiet vor: 14.04.2017 bis 13.10.2017 und 05.07.2016 bis 31.12.2016

Laut Zentralmelderegisterauszug vom 30.07.2021 liegen folgende Meldungen im Bundesgebiet vor: 04.12.2015 bis 12.07.2019, 12.07.2019 bis 28.07.2019 und ab 26.06.2021 Polizeianhaltezentrum XXXX .

Laut Entlassungsschein wurde Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.08.2021 wurde der Beschwerdeführer an diesem Tag aus der Schubhaft entlassen. Laut Stellungnahme des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl erfolgte die Entlassung, da inhaltlich im Asylverfahren entschieden wurde.

Die Schubhaftbeschwerde wurde dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit der Möglichkeit der Stellungnahme übermittelt. Mit E-Mail vom 02.08.2021, das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit, dass der Beschwerdeführer am 02.08.2021 aus der Schubhaft entlassen werde, unter einem wurde eine Stellungnahme eingebracht. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl brachte zudem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argument, dass das Bundesamt es verabsäumt habe, sich mit der voraussichtlichen Dauer des Anliegen Asylverfahrens auseinanderzusetzen, folgendes vor: Den Beschwerdeführer sei am 07.07.2021 eine Verfahrensordnung gemäß § 29 Abs. 3 Z. 5 Asylgesetz persönlich ausgefolgt worden, es sei ihm die Möglichkeit geboten worden, eine schriftliche

Stellungnahme zum Länderinformationsblatt Georgien abzugeben, er sei am 21.07.2021 zum aktuellen Asylverfahren einvernommen worden. Am 30.07.2021 sei die inhaltliche Entscheidung im Asylverfahren erfolgt, weshalb der Beschwerdeführer am 02.08.2021 entlassen worden sei

## 2. Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen, die die Zeit bis zur Erlassung des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes zur Zahl L515 1436012-4 am 30.09.2019 betreffen, gründen auf diesem Erkenntnis sowie auf dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom W192 1436012-2 vom 04.01.2019. Dem Gerichtsakt ebenso beigelegt wurde das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28.02.2019, Zahl I414 2173938-3.

Das Bundesverwaltungsgericht holte aktuelle Auszüge aus dem Strafregister, dem Zentralen Fremdenregister, der Grundversorgung und der Anhalte-Vollzugsdatei ein.

Die Feststellungen zum Festnahmeauftrag, zur Festnahme, zur Überstellung in das Polizeianhaltezentrum, zum Antrag auf internationalen Schutz und zur Erstbefragung stützen sich auf den Akteninhalt des Verwaltungsaktes.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 8a Abs 1 VwG VG ist einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art 6 Abs 1 EMRK oder des Art 47 GRC geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Voraussetzungen und Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe sind gemäß § 8a Abs 2 VwG VG nach den Vorschriften der ZPO zu beurteilen.

Da sich aus dem vorgelegten aktuellen Vermögensbekenntnis im Einklang mit dem übrigen Akteninhalt ergibt, dass der Beschwerdeführer über keine finanziellen Mittel verfügt, beeinträchtigt sogar die geringe Eingabegebühr seinen notwendigen Unterhalt, sodass ihm die Verfahrenshilfe antragsgemäß zu bewilligen ist.

§ 46 Abs. 1 FPG lautet:

(1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

§ 34 Abs. 3 BFA-VG lautet:

„Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden,

1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt;
2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist;
3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung § 46 FPG erlassen werden soll oder
4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.“

§ 40 Abs. 5 BFA-VG lautet:

„Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, 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 gelten dabei sinngemäß.“

§ 76 Abs. 1 bis 5 FPG lauten:

„(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 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.“

§ 80 FPG lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Der Anträge auf internationalen Schutz vom 13.05.2019 wurden mit Bescheiden des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.08.2019 gemäß § 68 AVG zurückgewiesen. Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 wurden nicht erteilt. Gemäß § 10 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde Rückkehrentscheidungen gemäß § 52 erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung nach Georgien gemäß§ 46 FPG zulässig sei. Eine Frist zur freiwilligen Ausreise wurde nicht gewährt. Hinsichtlich des Beschwerdeführers wurde gemäß § 53 Abs. 1. iVm Abs. 3 FPG wurde ein auf die Dauer von 3 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Am 17.06.2019 wurde hinsichtlich des Beschwerdeführers ein Heimreisezertifikat ausgestellt, am 28.07.2019 wurde der Beschwerdeführer nach Georgien abgeschoben.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, Zahl L515 1436012-4/4E, vom 23.09.2019 wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers und zu weiteren Zahlen hinsichtlich zwei seiner Kinder gegen den Bescheid vom 09.08.2019 als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer wurde am 26.06.2021 festgenommen, die Anhaltung erfolgte aufgrund eines Festnahmeauftrage gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG. Der Beschwerdeführer stellte am 28.06.2021 einen Antrag auf internationalen Schutz, über den Beschwerdeführer wurde am 28.06.2021 die Schubhaft gemäß § 76 Abs.2 Z 1 FPG verhängt.

Es liegt daher ein Fall § 40 Abs. 5 BFA VG vor, gemäß§ 76 Abs. 2 FPG ist somit eine vom Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft.

Dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ist insofern beizupflichten, als Fluchtgefahr gemäß § 76 Abs. 3 Z. 1, 2, 3 und 9 FPG vorliegt. Gegen den Beschwerdeführer liegen eine aufrechte Rückkehrentscheidung und ein aufrechtes Einreiseverbot vor. Der Beschwerdeführer hat sich ohne Meldeadresse im Bundesgebiet aufgehalten, er hat somit seine Abschiebung behindert bzw. versucht zu umgehen. Der Beschwerdeführer verfügt über keine finanziellen Mittel und besteht für ihn keine Möglichkeit einer legalen Beschäftigung nachzugehen. Er war unangemeldet im Bundesgebiet aufhältig, seine Gattin und seine drei minderjährigen Kinder halten sich zwar auch in Österreich auf, sie sie haben jedoch – ebenso wie der BF – den Ausgang des Asylverfahrens abzuwarten.

Hinsichtlich der Frage der Verhältnismäßigkeit hat der Beschwerdeführer zutreffend auf die diesbezügliche Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen:

Die Verhängung von Schubhaft nach§ 76 Abs. 2 Z 1 FPG ist daran geknüpft, dass sich die konkrete Schubhaft als verhältnismäßig erweist. Das ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung und ist im Übrigen auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Im Rahmen der demnach vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auch die Frage der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens bzw. eines dem Asylwerber weiterhin zukommenden "Bleiberechts" einzubeziehen (VwGH 27.04.2020, Ra 2019/21/0367).

(Auch) Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FrPolG 2005 ist daran geknüpft, dass sich die konkrete Schubhaft als verhältnismäßig erweist. .... Neben dem Gesichtspunkt des § 76 Abs. 2a legit. ist auch die Frage der voraussichtlichen Dauer des Asylverfahrens bzw. eines dem Asylwerber weiterhin zukommenden "Bleiberechts" einzubeziehen. Die Überlegung, ein offenes Asylverfahren schließe unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit nicht (per se) die Anwendung des § 76 Abs. 2 Z 1 leg.cit. aus, ist zwar zutreffend. Einer nicht näher abschätzbaren weiteren Dauer des Asylverfahrens und damit folgend der nicht absehbaren Dauer der weiteren Anhaltung nach § 76 Abs. 2 Z 1 legit. jegliche Bedeutung abzusprechen, widerspricht dem Grundsatz, dass eine Schubhaft nur dann verhängt und aufrechterhalten werden darf, wenn ihr Zweck innerhalb der Schubhaftthöchstdauer voraussichtlich realisiert werden kann. Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 legit. ist nämlich gemäß § 80 Abs. 5 FrPolG 2005 insoweit zeitlich beschränkt, als sie bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von zehn Monaten nicht überschreiten darf Wäre - ungeachtet der gesetzlichen Entscheidungsfristen (siehe vor allem § 22 Abs. 6 AsylG 2005), von deren Einhaltung, aber nicht ohne Weiteres ausgegangen werden kann - von vornherein damit zu rechnen, dass es innerhalb dieses Zeitrahmens nicht zur Erlassung einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme kommen werde, so erwiese sich eine dennoch verhängte oder aufrechterhaltene Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG somit regelmäßig als rechtswidrig. Die nach der genannten Bestimmung verhängte

Schubhaft kann ihren Zweck nämlich nur dann entfalten, wenn der Fremde dann auch für den Vollzug der aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Abschiebung) zur Verfügung steht. Es ist unverzichtbar, bei Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Dauer des Asylverfahrens näher in den Blick zu nehmen und Ermittlungen (naheliegend durch Erkundigungen beim zuständigen Entscheidungsorgan) dazu anzustellen, wann mit dessen Abschluss gerechnet werden könne (VwGH 17.04.2020, Ro 2020/21/0004 mwN).

Aus dem Akteninhalt haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Ermittlungen dazu angestellt hat, wann mit einem Abschluss des Asylverfahrens gerechnet werden kann. Auch in der Stellungnahme vom 02.08.2021 wurden dazu keine Ausführungen gemacht. Es konnte auch aufgrund der Umstände des Einzelfalls – anhängige Asylverfahren der minderjährigen Kinder des Beschwerdeführers - nicht von vorneherein davon ausgegangen werden, dass es innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer zu einer Beendigung des Asylverfahrens kommt.

Während der Anhaltung in Schubhaft haben sich die Voraussetzungen nicht geändert. Vor diesem Hintergrund erweist sich der angefochtene Bescheid und die darauf gestützte Anhaltung als rechtswidrig.

Dem Beschwerdeführer gebührt als (vollständig) obsiegender Partei daher Kostenersatz im gesetzlich vorgesehenen Umfang, die belangte Behörde hat als unterlegene Partei keinen Anspruch auf Kostenersatz.

§ 35 VwGVG regelt den Ersatz der Aufwendungen über Beschwerde wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Spruchpunkt II und III). Ein Ersatz der Eingabegebühr ist in diesen Aufwendungen nicht definiert und insofern nicht ersatzfähig. Da auch keine sonstige rechtliche Grundlage für den Ersatz der Eingabegebühr gegeben ist, war der Antrag zurückzuweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung:

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

Zur Unzulässigkeit der 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.

Dies liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Insbesondere besteht – wie dargelegt – hinreichende Judikatur zu § 76 Abs. 2 Z 1 FPG. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

## **Schlagworte**

Abschiebung Asylverfahren Dauer Eingabengebühr Einreiseverbot Fluchtgefahr Folgeantrag Kostenersatz  
Mittellosigkeit Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung Schubhaft Straffälligkeit strafrechtliche Verurteilung  
Untertauchen Verfahrenshilfe

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W285.2222560.2.00

## **Im RIS seit**

29.10.2021

## **Zuletzt aktualisiert am**

29.10.2021

© 2026 JUSLINE

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

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