

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/18 G307 2237744-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.01.2021

## Entscheidungsdatum

18.01.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
6. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

## Spruch

G307 2237744-2/3E

Im NAMEN der Republik!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter im Verfahren zur Prüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß

§ 22a Abs. 4 BFA-VG des XXXX , geb. am XXXX , StA.: Algerien, in Bezug auf die BFA-Zahl XXXX zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter im Verfahren zur Prüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß

§ 22a Absatz 4, BFA-VG des römisch XXXX , geb. am römisch XXXX , StA.: Algerien, in Bezug auf die BFA-Zahl römisch XXXX zu Recht erkannt:

A) Es wird gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen und sich die Aufrechterhaltung der Schubhaft nicht mehr als verhältnismäßig erweist. A) Es wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG festgestellt, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen und sich die Aufrechterhaltung der Schubhaft nicht mehr als verhältnismäßig erweist.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Nachdem der betroffene Fremde (im Folgenden: BF) unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Bundesgebiet eingereist war, stellte er am XXXX seinen ersten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieser wurde – nach vollinhaltlicher Abweisung des Antrages durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zahl I416 2190924-1/5E – am 01.06.2018 abgewiesen, wobei der Bescheid des BFA mit einer Rückkehrentscheidung und einem zehnjährigen Einreiseverbot verbunden wurde. 1. Nachdem der betroffene Fremde (im Folgenden: BF) unter Umgehung der Grenzkontrolle in das Bundesgebiet eingereist war, stellte er am römisch XXXX seinen ersten Antrag auf Gewährung internationalen Schutzes. Dieser wurde – nach vollinhaltlicher Abweisung des Antrages durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl – mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zahl I416 2190924-1/5E – am 01.06.2018 abgewiesen, wobei der Bescheid des BFA mit einer Rückkehrentscheidung und einem zehnjährigen Einreiseverbot verbunden wurde.

2. Am 12.12.2018 stellte das Bundesamt bei der algerischen Vertretungsbehörde ein Antrag auf Ausstellung eines Heimreisezertifikates.

3. Der BF befand sich vom XXXX .2018 bis zum XXXX .2020 in diversen Justizanstalten in Haft. Danach tauchte er unter und meldete sich am 26.05.2020 an einer Obdachlosenadresse an. 3. Der BF befand sich vom römisch XXXX .2018 bis zum römisch XXXX .2020 in diversen Justizanstalten in Haft. Danach tauchte er unter und meldete sich am 26.05.2020 an einer Obdachlosenadresse an.

4. Mit Bescheid des BFA vom XXXX .2020 wurde über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung gemäß § 76 Abs. 2 Z2 FPG angeordnet. 4. Mit Bescheid des BFA vom römisch XXXX .2020 wurde über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Z2 FPG angeordnet.

5. Der BF stellte am XXXX 2020 im Stande der Schubhaft einen weiteren Antrag auf Einräumung internationalen Schutzes, der gemäß § 68 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung erwuchs am 01.10.2020 in Rechtskraft. 5. Der BF stellte am römisch XXXX 2020 im Stande der Schubhaft einen weiteren Antrag auf

Einräumung internationalen Schutzes, der gemäß Paragraph 68, AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde. Diese Entscheidung erwuchs am 01.10.2020 in Rechtskraft.

6. Am 18.09.2020 wurde der BF der algerischen Delegation vorgeführt und bei einem Interview festgestellt, dass es sich beim BF um einen algerischen Staatsangehörigen handeln sollte. Derzeit findet eine Überprüfung der Angaben des BF in Herkunftsstaat Algerien statt.

7. Am 21.12.2020 stellte das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) im Zuge der ersten amtswegigen Aktenvorlage fest, dass die Voraussetzungen für die weitere Aufrechterhaltung der Schubhaft vorlägen und diese verhältnismäßig sei.

8. Am 15.01.2021 wurde dem BVwG der gegenständliche Akt vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der BF ist algerischer Staatsbürger und befindet sich seit XXXX .2020 in Schubhaft.1. Der BF ist algerischer Staatsbürger und befindet sich seit römisch XXXX .2020 in Schubhaft.

2. Aktuell läuft mit der Botschaft Algeriens ein Verfahren zur Feststellung der Identität des BF.

3. Der BF wurde zwischen 2015 und 2019 bis dato 4 Mal wegen Urkunden-, Vermögens- Eigentums- und Suchtmitteldelikten zu (teils bedingten) Freiheitsstrafen zwischen 9 und 18 Monaten verurteilt.

4. Die gegenständliche Vorlage gemäß § 22 Abs. 4 BFA-VG war mit 14.01.2021 datiert und wurde am Freitag, den 15.01.2021, um 13:25 Uhr per Fax an das BVwG weitergeleitet. Das im vorliegenden Fall zur Entscheidung berufenen Organ des BVwG erlangte am 15.01.2020, um 14:36 Uhr, Kenntnis von der Aktenvorlage durch das Bundesamt. 4. Die gegenständliche Vorlage gemäß Paragraph 22, Absatz 4, BFA-VG war mit 14.01.2021 datiert und wurde am Freitag, den 15.01.2021, um 13:25 Uhr per Fax an das BVwG weitergeleitet. Das im vorliegenden Fall zur Entscheidung berufenen Organ des BVwG erlangte am 15.01.2020, um 14:36 Uhr, Kenntnis von der Aktenvorlage durch das Bundesamt.

5. Die aktuelle Vorlage hätte spätestens am 11.01.2021 erfolgen müssen, um die einwöchige Entscheidungsfrist zu gewährleisten. Dem BF konnte kein solches Parteiengehör eingeräumt werden, dass der vorliegende Sachverhalt einer ausreichenden Beurteilung hätte unterzogen werden können.

6. Dem Inhalt dieser Aktenvorlage ist nicht entnehmbar, dass sich seit der letzten Prüfung durch das erkennende Gericht am 21.12.2020 Änderungen im Sachverhalt in welche Richtung auch immer ergeben hätten. Es liegen derzeit weder ein HRZ noch ein Abschiebetermin vor.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

2.1. Die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum), Staatsangehörigkeit sowie der Nichtbesitz der österreichischen Staatsbürgerschaft ergeben sich aus dem Inhalt der am 21.12.2020 vor dem BVwG durchgeführten Verhandlung.

Die Verurteilungen des BF folgen dem Amtswissen des BVwG durch Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich.

Der jüngsten Aktenvorlage ist das noch immer mit Algerien im Laufen befindliche Verfahren zu entnehmen. Daraus folgt auch, dass zwar die algerische Nationalität des BF, noch nicht jedoch dessen Identität festgestellt ist. Ferner ergibt sich aus dem Schreiben des BFA auch kein (geplanter) Abschiebetermin. Den vom BFA dem BVwG übermittelten

Schriftstück ist weder eine „Weiterentwicklung“ des Verfahrens noch ein – im Verhältnis zu letzten Vorlage – neuer Sachverhalt zu entnehmen. Es findet lediglich auf rund einer halben Seite eine Zusammenfassung des bisherigen Verfahrensganges statt.

Die verspätete Vorlage ergibt sich aus der Fristberechnung des § 22a Abs. 4, 2. Satz BFA-VG. So hätte das BFA den Akt – gerechnet vom Zeitpunkt der letzten Entscheidung am 21.12.2020 – spätestens am 11.01.2021 vorlegen müssen. Dies ergibt sich wiederum aus dem letzten Tag der 4wöchigen Frist, nämlich dem 18.01.2021 (21.12.2020 plus 4 Wochen = 18.01.2021; siehe auch VwGH vom 16.07.2020, Zahlen Ra 2020/21/0099, Ra 2020/21/0163, Ra 2020/21/0010 und vom 27.08.2020, Ro 2020/21/0010). Die verspätete Vorlage ergibt sich aus der Fristberechnung des Paragraph 22 a, Absatz 4,, 2. Satz BFA-VG. So hätte das BFA den Akt – gerechnet vom Zeitpunkt der letzten Entscheidung am 21.12.2020 – spätestens am 11.01.2021 vorlegen müssen. Dies ergibt sich wiederum aus dem letzten Tag der 4wöchigen Frist, nämlich dem 18.01.2021 (21.12.2020 plus 4 Wochen = 18.01.2021; siehe auch VwGH vom 16.07.2020, Zahlen Ra 2020/21/0099, Ra 2020/21/0163, Ra 2020/21/0010 und vom 27.08.2020, Ro 2020/21/0010).

Die Übermittlung per Fax an das BVwG wiederum folgt dem Zeitvermerk in der obersten Zeile des erwähnten Schriftstücks, die Kenntnisnahme vom Einlangen der Vorlage aus der mündlichen Mitteilung der Referentin der Abteilung G307 an das entscheidungsbefugte Organ des BVwG.

Wegen der verzögerten Aktenvorlage ist eine zuverlässige Beurteilung dahingehend, ob die Schubhaft weiter aufrechterhalten kann, seitens des BVwG nicht möglich. Diesbezüglich hätte es entweder der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung oder Einräumung eines Parteiengehörs gegenüber dem BF bedurft. Beides hätte bei realistischer Betrachtung erst am 18.01.2021, dem letzten Tag der Entscheidungsfrist, stattfinden können, wobei am selben Tag auch die Entscheidung hätte getroffen werden müssen. Zudem wird festgehalten, dass der Leiter der Abteilung G307 am 18.01.2021 bereits eine mündliche Verhandlung anberaumt hatte (diese wurde auch abgehalten) und – unabhängig von der Möglichkeit der Beiziehung eines Dolmetschers – auch keine Verhandlungssaalkapazitäten mehr zur Verfügung gestanden wären, um eine vorliegend Verhandlung durchzuführen.

Im Ergebnis konnte keine sichere Aussage über die Verhältnismäßigkeit der zukünftigen Anhaltung des BF in Schubhaft getroffen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchpunkt A):

#### 3.1. Zuständigkeit:

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte § 22a Abs. 4 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012, idFBGBl. I Nr. 70/2015, lautet: Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte Paragraph 22 a, Absatz 4, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,, lautet:

„§ 22a. (...)

(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.(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 Absatz eins, bereits eingebracht wurde.

(...).“

3.2. Die gegenständlich relevanten Rechtsvorschriften lauten:

3.2.1. „§ 76. (...).

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. (...),

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

1. (...).

(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.(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Absatz 2 und Artikel 28, Absatz eins 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, (3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder im Sinne des Artikel 2, Litera 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; 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß Paragraph 46, Absatz 2, oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (Paragraph 3, Absatz 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; 4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 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;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 Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

2. (...);

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.“8.

ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß Paragraphen 52 a,, 56, 57 oder 71 FPG, Paragraph 38 b, SPG, Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG oder Paragraphen 15 a, 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.“

Der mit „Dauer der Schubhaft“ betitelte § 80 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), lautetDer mit „Dauer der Schubhaft“ betitelte Paragraph 80, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), lautet:

3. „§ 80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

4. (2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs. 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich4. (2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Absatz 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich

1. (...);

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. 2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Absatz 3 und 4 vorliegt.

(3) (...).

(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. (...),

3. (...), 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,

5. kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.5. kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

6. (...).

(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.(6) Das Bundesamt hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft

längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

3.2.2. 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 oder wenn die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-VO vorliegen (§ 76 Abs. 2 FPG). Dabei ist das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck 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 vom 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH vom 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647 und vom 30.08.2007, Zl.2007/21/0043).

3.2.2. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG und des Artikel 5, Absatz eins, Litera 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 oder wenn die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-VO vorliegen (Paragraph 76, Absatz 2, FPG). Dabei ist das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach Paragraph 77, FPG, erreicht werden (Paragraph 76, Absatz eins, FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH vom 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH vom 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647 und vom 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 vom 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

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 (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH vom 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 vom 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; vom 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301 und vom 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 VwGH vom 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542 und vom 30.08.2007, Zl.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 VwGH vom 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherheitsbedarfs 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 vom 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114 und vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008). „Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd Paragraph 77, Absatz eins, 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 VwGH vom 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542 und vom 30.08.2007, Zl. 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 VwGH vom 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherheitsbedarfs 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 vom 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114 und 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. VwGH vom 22.05.2007, Zl. 2006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085 und 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 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 vergleiche VwGH vom 22.05.2007, Zl. 2006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085 und 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 vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

3.3. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Mit Bescheid des BFA vom XXXX .2020 wurde zwecks Sicherung der Abschiebung über den BF die Schubhaft angeordnet. Mit Bescheid des BFA vom römisch XXXX .2020 wurde zwecks Sicherung der Abschiebung über den BF die Schubhaft angeordnet.

Gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG darf die Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder, wie im gegenständlichen Fall, der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG darf die Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder, wie im gegenständlichen Fall, der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist.

Im Zuge der letzten Verhandlung wurde zwar festgestellt, dass – aus damaliger Sicht betrachtet – die Voraussetzungen für das fortwährende Festhalten an der Schubhaft vorliegen. Dem ging jedoch eine umfassende Erörterung des Bestandes der Fluchtgefahr in der Verhandlung am 21.12.2020 voraus.

Diese Möglichkeit, wie jene der Einräumung des Parteiengehörs an den BF, blieb dem erkennenden Gericht wegen



eines nicht ausreichenden zeitlichen Beurteilungsspielraums nunmehr verwehrt. Einen weiteren Freiheitsentzug ohne Einbindung der besagten Elemente (Parteiengehör, mündliche Verhandlung) erachtet das BVwG als nicht zulässig. Diesbezüglich sei insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH vom 27.08.2020, Zahl Ro 2020/21/0010 verwiesen. Darin wird unmissverständlich hervorgehoben, dass das BFA gemäß dem vierten Satz des § 22a Abs. 4 BFA-VG 2014 bei der Aktenvorlage darzulegen hat, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft aus seiner Sicht weiterhin notwendig und verhältnismäßig ist. Das hat sich auf den Entscheidungszeitpunkt des VwG zu beziehen, sodass das BFA bei seiner diesbezüglichen - dem Parteiengehör zu unterziehenden - Stellungnahme aus Anlass der Aktenvorlage die voraussichtliche weitere Entwicklung bis dahin einzubeziehen und allfällige nachträgliche Sachverhaltsänderungen umgehend dem VwG mitzuteilen hat. Diese Möglichkeit, wie jene der Einräumung des Parteiengehörs an den BF, blieb dem erkennenden Gericht wegen eines nicht ausreichenden zeitlichen Beurteilungsspielraums nunmehr verwehrt. Einen weiteren Freiheitsentzug ohne Einbindung der besagten Elemente (Parteiengehör, mündliche Verhandlung) erachtet das BVwG als nicht zulässig. Diesbezüglich sei insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH vom 27.08.2020, Zahl Ro 2020/21/0010 verwiesen. Darin wird unmissverständlich hervorgehoben, dass das BFA gemäß dem vierten Satz des Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG 2014 bei der Aktenvorlage darzulegen hat, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft aus seiner Sicht weiterhin notwendig und verhältnismäßig ist. Das hat sich auf den Entscheidungszeitpunkt des VwG zu beziehen, sodass das BFA bei seiner diesbezüglichen - dem Parteiengehör zu unterziehenden - Stellungnahme aus Anlass der Aktenvorlage die voraussichtliche weitere Entwicklung bis dahin einzubeziehen und allfällige nachträgliche Sachverhaltsänderungen umgehend dem VwG mitzuteilen hat.

Nun geht aus der Aktenvorlage nicht eindeutig hervor, warum das BFA die weitere Aufrechterhaltung der Schubhaft aus seiner Sicht für notwendig erachtet, sondern fasst – wie bereits oben dargestellt – den bisherigen Verfahrensgang nur zusammen. Auch hieraus kann kein genügendes Beurteilungsspektrum für das BVwG abgeleitet werden.

Selbst die strafrechtlichen Verurteilungen des BF können nicht zu einer weiteren Aufrechterhaltung der Schubhaft führen, weil es für deren Verhängung nicht unabdingbare Voraussetzung ist, dass der BF ein solches Verhalten gesetzt hat, um von einer Fluchtgefahr auszugehen. Diesbezüglich sei auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.11.2020, Zahl Ra 2020/21/0309-8 verwiesen, wonach auch der Umstand, dass der Revisionswerber bereits 13 Verurteilungen zu gewärtigen hat, (für sich allein) keine Rechtfertigung für die weitere Aufrechterhaltung der Schubhaft darstellt.

Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes erweist sich die Fortsetzung der seit 23.08.2020 andauernden Schubhaft als nicht verhältnis- und daher nicht als rechtmäßig.

Aus den dargelegten Erwägungen war gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen (Spruchpunkt A.), die Schubhaft kann daher nicht mehr fortgesetzt werden und ist deshalb aufzuheben. Aus den dargelegten Erwägungen war gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht (mehr) vorliegen (Spruchpunkt A.), die Schubhaft kann daher nicht mehr fortgesetzt werden und ist deshalb aufzuheben.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

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

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Abschiebung illegaler Aufenthalt Rechtswidrigkeit Schubhaft Straffälligkeit strafrechtliche Verurteilung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:G307.2237744.2.00

**Im RIS seit**

17.06.2024

**Zuletzt aktualisiert am**

17.06.2024

**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)