

# TE UVS Tirol 2008/01/15 2008/23/0129-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.01.2008

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch seinen Stellvertretenden Vorsitzenden Mag. Albin Larcher über die am 10.1.2008 beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol eingelangte Schubhaftbeschwerde des J. R., geb XY, kenian StA, derzeit Polizeianhaltezentrum Innsbruck, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. H. N., I., gegen den Schubhaftbescheid der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vom 28.12.2007, ZI 5-JD, wie folgt:

I.

Gemäß § 67a und c Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 76, 81, 82 und 83 Fremdenpolizeigesetz wird der Schubhaftbeschwerde insofern Folge gegeben, dass festgestellt wird, dass die Verhängung der Schubhaft und deren Vollzug vom 28.12.2007 13.30 Uhr bis 15.1.2008 13.00 Uhr rechtswidrig waren.

II.

Gemäß § 72 Abs 2 Fremdenpolizeigesetz iVm § 79a AVG iVm § 1 Z 3 und 4 der UVS-Aufwandersatzverordnung, BGBl II Nr 334/2003 wird dem Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Aufwandsentschädigung Folge gegeben. Die belangte Behörde hat dem obsiegenden Beschwerdeführer Ersatz für den Schriftsatzaufwand in Höhe von Euro 660,80 und den Verhandlungsaufwand in Höhe von Euro 826,00 sowie für die Einbringungsgebühren in Höhe von Euro 13,00 sohin Euro 1499,80 insgesamt zu leisten. Der Betrag ist binnen 14 Tagen nach Zustellung der schriftlichen Ausfertigung dieses Bescheides zu Händen des Beschwerdeführers anzuweisen.

## Text

Mit Schriftsatz vom 10.1.2008, beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol am selben Tag eingelangt, erhob R. J. eine Beschwerde gegen seine Anhaltung in Schubhaft. Begründet wurde diese wie folgt:

?Der BF erhebt durch seine Vertreterin gegen umseits angeführten Bescheid ;der BH Innsbruck, zugestellt am 28.12.2007

Beschwerde Schubhaftbescheid

an den Unabhängigen Verwaltungssenat Tirol.

Der angefochtene Bescheid wird dem gesamten Umfang nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten.

#### Sachverhalt

Der BF ehelichte am XY 1996 die österreichische Staatsangehörige M. A. L. Am 5.5.1997 beantragte er bei der BH Schwaz die Aufenthaltsbewilligung als Familienangehöriger mit einer Österreicherin und wurde diese von 6.5.1997 bis 6.5.2002 erteilt. Die Ehegatten waren vom 2.6.1997 bis 22.2.2007 gemeinsam in S., XY-Straße 10 wohnhaft. Der Ehe entstammen drei Kinder:

Fristgerecht brachte er den Verlängerungsantrag mit 23.10.2006 bei der BH Schwaz ein.

Als die Ehegattin die Trennung wünschte, akzeptierte dies der BF und übersiedelte Februar 2007 nach XY, übersah jedoch in seiner Depression sich polizeilich anzumelden.

Der bel Beh war die Wohnadresse in W. bekannt und wurden regelmäßig Schriftstücke dorthin abgefertigt. Aus für dieses Verfahren nicht gegenständlichen Gründen war der BF nicht in der Lage, den Forderungen der bel Beh zur Ergänzung des Antrages vom 23.10.2006 nachzukommen. Mit Schreiben vom 27.9.2007 der bel Beh wurde die Einleitung eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung mitgeteilt, gestützt darauf, dass die angeforderten Unterlagen nicht beigebracht wurden und die Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel nicht vorlägen.

Mit Bescheid der bel Beh vom 20.11.2007 wurde die Ausweisung des BF verfügt, wobei die Ausweisung mit Eintritt der Rechtskraft für durchsetzbar erklärt wurde.

Nach Ansicht der bel Beh erwuchs dieser Bescheid mit 14.12.2007 in Rechtskraft. Am 17.12.2007 erging von der bel Beh an die Polizeiinspektion W. der Aufenthaltsermittlungsauftrag des Inhaltes, "der BF ist unangemeldet an der Adresse W., aufhältig, es ergeht der Auftrag ehestmöglich zu erheben und anher mitzuteilen, ob der Genannte tatsächlich noch an obiger Adresse wohnhaft ist. Bei Antreffen des Genannten möge mit der ao Behörde telefonisch Kontakt aufgenommen werden, rechtskräftige Ausweisung aus dem Bundesgebiet!"

Der BF wurde am 28.12.2007 laut Mitteilung A. M. um 13.30 in W., aufgrund des Schubhaftbescheides der bel Beh festgenommen und um 15.40 in das PAZ Innsbruck eingeliefert.

Die Strafkarte des BF ist leer.

#### B) Rechtswidrigkeit des Inhaltes

Im angefochtenen Bescheid wurde angeführt, dass gegen den BF ein Aufenthaltsverbot erlassen worden sei. Ein Aufenthaltsverbot widerspricht § 61/3 FPG. Laut FrG § 11a, 4a hätte der BF mit 9.5.2000 (Ehedauer 2 Jahre, Wohnsitz mindestens 3 Jahre) Anspruch auf die österreichische Staatsbürgerschaft gehabt, somit Jahre bevor das fremdenpolizeiliche gegenständliche Verfahren eingeleitet wurde.

Es stellt eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes dar, den angefochtenen Schubhaftbescheid mit einem Aufenthaltsverbot zu begründen, das rechtswidrig wäre.

Die Begründung zur Sicherung der Abschiebung nach Ansicht der bel Beh notwendige Verhängung der Schubhaft erschöpft sich in einer pauschalen Angabe, aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes und der aufgezeigten Verhaltensweise sei zu befürchten, dass Sie der behördlichen Überprüfung und der Ausreisepflichtung nicht nachkommen werden.

Nach ständiger Rspr des VfGH müssen zur Begründung eines Sicherungserfordernisses im Sinne des § 76 Abs 2 Z 3 FrPolG 2005 besondere Umstände (wie zB eine mangelnde familiäre oder soziale Verankerung im Inland) festgestellt werden, die die Befürchtung rechtfertigen, es bestehe das Risiko eines Untertauchens.

Das Sicherungserfordernis iSd § 76 Abs 1 FrPolG 2005 kann nicht in ihrer fehlenden Ausreisewilligkeit allein begründet sein, sondern müssen weitere Umstände, etwa eine mangelnde berufliche oder soziale Verankerung im Inland, vorliegen, um die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig anzusehen (Hinweis E 31 August 2006, 2006/21/0087). Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei Prüfung des Sicherungsbedarfs freilich auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen. 2006/21/0091, 28.06.2007

Obleich aktenkundig ist, dass der BF seit 1997 durchgehend in Tirol aufhältig ist, drei minderjährige Kinder mit einer Österreicherin hat und von den Beamten der PI Wattens an seinem Wohnort angetroffen wurde, gut integriert ist, leere Strafregisterdatei aufweist, versucht die bel Beh mit einer Pauschalformulierung den Schubhaftbescheid zu begründen. Die bel Beh unterlässt die vom VfGH geforderte Begründung eines Sicherungserfordernisses da der Hinweis, dass der BF kein gültiges Reisedokument und keinen Aufenthaltstitel für Österreich habe, ein Umstand ist, der kein hinreichendes Sicherungsbedürfnis darstellt.

Im Gegenteil ist das Fehlen eines Reisedokumentes (der Antrag auf Reisepass liegt in der Botschaft von Kenia und dauert die Ausstellung nach beiliegender Mitteilung in englisch mindestens drei Monate) Gewähr dafür, dass der BF sich nicht von seinem Wohnort entfernen kann. Aus diesem Grund wird beispielsweise im Strafverfahren die Abnahme eines Reisepasses als gelinderes Mittel zur U-Haft akzeptiert.

Die Begründung der bel Beh widerspricht sich somit in sich selbst.

Es stellt eine Rechtswidrigkeit des Inhaltes dar, einen derart schwerwiegenden Eingriff in die Persönliche Freiheit und das Familienleben (Kontaktunterbrechung zu drei mj Kindern) nicht einer Verhältnismäßigkeitsabwägung zu unterziehen und dies entsprechend nachvollziehbar zu begründen.

Mit einer Leerformel, es bestehe daher ein Sicherungsbedarf, der nach Ansicht der entscheidenden Behörde nicht durch die Anwendung eines gelinderen Mittels anstelle der Schubhaft erreicht werden könne, wird der ständigen Rspr des VfGH und des VfGH nicht Genüge getan, dass die Schubhaft nur ultima ratio sein darf.

Der angefochtene Bescheid ist mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, weil die bel Beh, keine Feststellungen über den Zeitraum des Aufenthaltes des BF von nunmehr zehn Jahren in Österreich, keine Feststellungen zu den familiären und sozialen Bindungen, insbesondere, dass der BF drei minderjährige Kinder in Tirol hat, trifft und keine Ausführungen macht, inwiefern gelindere Mittel zur Begründung des Sicherungserfordernisses nicht geeignet seien.

Der angefochtene Bescheid verletzt das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit, eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen werden nicht vorgenommen. Eine derartige Abwägung hätte das Ergebnis, dass die Schonung

der persönlichen Freiheit in diesem individuellen Fall zugunsten des BF aufgrund der zehnjährigen Integration und den familiären Bindungen ausgehen müssen, da das Unvermögen des BF die von der BH Schwaz angeforderten Unterlagen vorzulegen nur geringfügige Verletzungen des öffentlichen Interesses sind.

Die bel Beh hat in keiner Weise auf die durch die Medien allen bekannten Bürgerkriegsumstände in Kenia Bezug genommen. Es hätte für die bel Beh erkennbar sein müssen, dass aufgrund der politischen Umstände in Kenia ein Heimreisezertifikat in absehbarer Zeit nicht zu erhalten ist. Die Dauer der zu erwartenden Schubhaft steht daher in keiner Relation zu dem Eingriff in die Rechte des BF.

Der Bescheid ist somit in mehrfacher Hinsicht mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes behaftet.

C. Rechtswidrigkeit infolge von Verletzung von Verfahrensvorschriften Sowohl das Schreiben der bel Beh vom 27.9.2007 über Einleitung eines Verfahrens zur Aufenthaltsbeendigung als auch der Bescheid der bel Beh vom 20.11.2007 wurde nur in deutscher Sprache abgefertigt.

Auch wenn der BF sich seit langem in Österreich aufhält, ist das Juristendeutsch nicht allgemeiner Sprachgebrauch und haben selbst gebürtige Österreicher Schwierigkeiten, es zu verstehen.

Es stellt Verletzung von Verfahrensvorschriften dar, dass die bel Beh, die das Leben des BF in gravierender Weise beeinflussendem Ausmaß nicht in einer ihm verständlichen Muttersprache abgefasst und zugestellt wurden, da die Verhängung der Schubhaft im Wesentlichen damit begründet wird, dass der BF nicht ausreisen werde.

Es stellt einen Verfahrensmangel dar, dass die bel Beh keine in einer ihm verständlichen Sprache erstellte Aufforderung zum Verlassen Österreichs innerhalb einer angemessenen Frist stellte, da keine Gefährdung der öffentlichen Interessen Österreichs mit Ausnahme der Nichtbebringung von Dokumenten vom BF ausgeht, hätte der angemessene Zeitraum nach zehn Jahren Aufenthalt in Österreich mehrere Wochen betragen müssen.

Es stellt sich als gravierender Verfahrensmangel dar, dass die bel Beh die teilweise aktenbekannten Lebensumstände und familiären Beziehungen des BF nicht berücksichtigte, insbesondere nicht erhob, wie die Bereitschaft zur Ausreise gegeben sei. Bei Durchführung dieser Erhebungen hätte die bel Beh erfahren, dass der BF Ende 2007 bei der Botschaft in Kenia einen neuen Pass beantragte und die Ausstellung in Kenia ein Minimum von drei Monaten benötigt.

Allein aus diesem Grund war es dem BF nicht möglich, selbst wenn er die deutsche Mitteilung verstanden hätte, bei der von der bel Beh angenommenen Rechtskraft des Bescheides auszureisen. Unter Berücksichtigung, dass der Pass erst ausgestellt werden muss, hätte dies als Voraussetzung für das Datum der Ausreise und nicht das formelle Datum der Rechtskraft des Bescheides herangezogen werden müssen.

Die bel Beh unterließ es, die derzeitigen bürgerkriegsmäßigen Ausschreitungen in Kenia zu berücksichtigen, die ua ein Erliegen des diplomatischen Verkehrs nach sich ziehen.

Unter den derzeit in Kenia herrschenden Bürgerkriegsbedingungen ist mit der Ausstellung eines Heimreisezertifikates in absehbarer Zukunft nicht zu rechnen. Wie oben ausgeführt ist somit die Frage der Verhältnismäßigkeit der Dauer der Schubhaft des, es wird neuerlich betont, unbescholtenen BF, der mehr als zehn Jahre in Österreich lebte und familiäre Bindungen hat, nicht gegeben.

Die belangte Behörde hat somit dadurch Willkür geübt, dass sie es entgegen ihrer Verpflichtung zur Beachtung des Gebots der Verhältnismäßigkeit wie unter B) ausgeführt, unterlassen hat, eine nachvollziehbare Begründung dahingehend vorzunehmen, weshalb die Anordnung bzw. Aufrechterhaltung der Schubhaft im vorliegenden Fall erforderlich war. Der belangten Behörde sind insofern grobe Begründungsmängel unterlaufen.

Diese Verfahrensmängel haben zum unrichtigen Ergebnis der Verhängung der Schubhaft geführt, weshalb der Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge von

## 2) BESCHWERDE

Festnahme am 28.12.2007, 13.30 durch beauftragte PI Wattens

Die Ausführungen zur Bescheidbeschwerde werden vollinhaltlich übernommen. In Folge Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides war die Festnahme über Auftrag der bel Beh durch die PI Wattens rechtswidrig.

## 3) BESCHWERDE

Rechtswidrigkeit der Schubhaft von 28.12.2007 bis Enthaftung

Die Ausführungen zur Bescheidbeschwerde werden vollinhaltlich übernommen. In Folge Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides war die Anhaltung in Schubhaft von 28.12.2007 bis zur Entlassung rechtswidrig.

Eventualiter

BESCHWERDE

gegen Fortdauer der Schubhaft

Sollte der UVS zur Ansicht kommen, dass der angefochtene Bescheid nicht rechtswidrig ist, so liegen die Voraussetzungen für Verbleib in der Schubhaft zum Zeitpunkt der Entscheidung des UVS nicht vor:

Die Ausführungen in der Bescheidbeschwerde werden vollinhaltlich übernommen.

Herr C.-C. K., I., ist bereit, dem BF Unterkunft und die zum Leben notwendigen Aufwendungen zur Verfügung zu stellen. Eine diesbezügliche Erklärung kann beigebracht werden.

Vorgelegt wird die Bestätigung der Botschaft Kenya, dass unter normalen Umständen die Neuausstellung eines Passes 3 Monate betragen (Übersetzung ins Deutsche wird, wenn dies vom UVS benötigt wird, beigebracht.)

Auch wenn sich die Lage in Kenya etwas beruhigt hat, ist bei den diplomatischen Behörden nach wie vor nicht Normalbetrieb eingetreten. Die Zeit bis zur Ausstellung des Heimreisezertifikates ist daher nicht abschätzbar, ein Verbleib in Schubhaft steht in keiner Relation zu den Gründen des Ausreiseauftrages.

Der BF ist bereit sich allen Auflagen zu unterwerfen, sodass gelindere Mittel eventualiter beantragt werden.

Aus diesen zusätzlichen in der Bescheidbeschwerde angeführten Gründen ist die Schubhaft aufzuheben.

Es wird gestellt der Antrag in Stattgebung der Beschwerden festzustellen,

1)

dass der angefochtene Schubhaftbescheid rechtswidrig ist.

2)

dass die Festnahme des BF infolge Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides vom 28.12.2007 über Anweisung der bel Beh durch Polizeibeamte der PI Wattens, 13.30, rechtswidrig war

3)

dass die Anhaltung des BF im PAZ Innsbruck am 28.12.2007, 15.40 bis zur Enthaftung, rechtswidrig ist und der BF aus der Schubhaft zu entlassen ist. (in eventu gegen gelindere Mittel.) in eventu gemäß § 83 Abs 2 und 4 FPG iVm § 67c Abs 3 AVG der Beschwerde Folge zu geben und festzustellen, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen im Zeitpunkt dieser Entscheidung nicht vorliegen, und der BF aus der Schubhaft zu entlassen ist. (in eventu gegen gelindere Mittel)

Innsbruck am 10. Januar 2008, R. J.

An Kosten werden verzeichnet:

Dreifacher Beschwerdeaufwand Euro 1.982,40

zzgl Barauslagen?

Aufgrund dieses Beschwerdevorbringens wurde die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck aufgefordert, den Bezug habenden Fremdenakt vorzulegen und wurde die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt, von der die belangte Behörde Gebrauch machte. In ihrer Gegenschrift bringt die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck vor:

?Auf Grund des Schreibens vom 10.01.2008 wird der gegenständliche Verwaltungsakt in Vorlage gebracht und folgende Gegenschrift erstattet:

Dem kenianischen Staatsangehörigen R. J., geb XY, wurde von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz am 06.05.1997 eine Niederlassungsbewilligung, Familiengemeinschaft mit Österreicher, mit einer Gültigkeitsdauer bis 06.05.2002 erteilt.

Am 04.07.2002, somit verspätet, beantragte er die Verlängerung dieses Aufenthaltsrechtes. Dieses wurde ihm von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz am 09.09.2002 mit einer Gültigkeit bis 05.10.2006 erteilt.

Am 23.10.2006, somit erneut verspätet, stellte er bei der Bezirkshauptmannschaft Schwaz einen Antrag auf Verlängerung der Niederlassungsbewilligung als Aufenthaltstitel Familienangehöriger.

Der Aktenvorgang wurde von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz am 23.05.2007 an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck abgetreten, da R. J. laut seiner eigenen telefonischen Auskunft in W., aufhältig sei.

Anlässlich einer behördlichen Kontrolle am 26.06.2007 wurde festgestellt, dass er in W. nicht gemeldet ist, sich sein

Reisepass laut seiner Auskunft bei der Botschaft in Wien zur Verlängerung befände und er sich bis 20.07.2007 bei der Behörde melden wird.

Eine Vorsprache bei der Behörde erfolgte nicht.

Mit Schreiben vom 13.08.2007 wurde er aufgefordert, der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck die für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels notwendigen Unterlagen binnen einer Frist von zwei Wochen vorzulegen.

Dieses Schreiben hat er am 28.08.2007 nachweislich übernommen. Die angeforderten Unterlagen wurden der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck jedoch nicht vorgelegt.

Mit Schreiben vom 27.09.2007 wurde der Antragsteller davon in Kenntnis gesetzt, dass die Erteilungsvoraussetzungen nicht vorliegen und seitens der Behörde ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet wird, wobei eine Frist von drei Wochen zur Abgabe einer Stellungnahme eingeräumt wurde.

Dieses Schreiben wurde vom Antragsteller am 20.10.2007 beim Postamt W. persönlich übernommen.

Eine Stellungnahme wurde vom Antragsteller jedoch nicht abgegeben. Daher erfolgte mit Bescheid vom 20.11.2007 gemäß § 54 FPG 2005 die Ausweisung. Dieser Bescheid wurde am 29.11.2007 nachweislich übernommen.

Ein Rechtsmittel wurde nicht erhoben, weshalb am 14.12.2007 Rechtskraft und somit die Durchsetzbarkeit eingetreten ist.

Am 28.12.2007 wurde R. J. in W. persönlich angetroffen und infolge der rechtskräftigen und durchsetzbaren Ausweisung die Schubhaft verhängt.

Am 02.01.2008 erfolgte im Polizeianhaltezentrum I. die Einvernahme des Beschwerdeführers.

Am 03.01.2008 wurde per E- Mail eine Anfrage an die kenianische Vertretungsbehörde in Wien gerichtet, ob sich der Reisepass des Beschwerdeführers tatsächlich, wie von ihm behauptet, zur Verlängerung bei dieser Behörde befindet und was einer Verlängerung entgegensteht.

Am 10.01.2008 wurde mit der kenianischen Botschaft telefonisch Kontakt aufgenommen, wobei diese mitteilte, dass der Reisepass zwar an die Botschaft übermittelt wurde, eine Verlängerung allerdings derzeit nicht möglich ist. Es wurde die Beantragung eines Heimreisezertifikates mit der Mitarbeiterin der Botschaft vereinbart.

Am 10.01.2008 wurde das Stadtpolizeikommando Innsbruck mit der Anfertigung von zwei Lichtbildern und einem Fingerabdruckblatt zwecks Anforderung eines Heimreisezertifikates beauftragt.

Nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck liegt aufgrund der Unterbrechungen der rechtmäßigen Niederlassung im Bundesgebiet infolge der verspäteten Antragstellungen, eine Aufenthaltsverfestigung nicht vor.

Es ist richtig, dass der Behörde die Wohnadresse in W. bekannt war.

Hiezu ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer allerdings auf kein einziges Schriftstück der Behörde reagiert hat.

Hinsichtlich der Behauptung, dass die Strafkarte des Schubhäftlings leer ist, wird bemerkt, dass R. J. am 07.01.2008 wegen des Verdachtes der Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz als Verdächtiger invernommen wurde.

Bereits am 23.05.2001 erfolgte vom Gendarmerieposten Schwaz Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer wegen des Verdachtes des Vergehens nach dem Suchtmittelgesetz.

Gegen den Beschwerdeführer wurde nicht wie im Schubhaftbescheid irrtümlich angeführt ein Aufenthaltsverbot für das Bundesgebiet erlassen sondern mit dem angeführten Bescheid die Ausweisung verfügt

Hinsichtlich der Tatsache, dass der Beschwerdeführer seit 1997 in Österreich aufhältig ist und mit einer Österreicherin drei minderjährige Kinder hat, wird auf den Bericht der Polizeiinspektion Schwaz vom 15.05.2007 verwiesen, wonach ihr, der Ehegattin, der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers unbekannt sei.

Zusammenfassend darf festgehalten werden:

Der Beschwerdeführer verfügt seit mehr als einem halben Jahr über kein gültiges Reisedokument. Er ist nicht gemeldet. Schreiben bzw Aufforderungen durch die Behörde wurden bislang vom Beschwerdeführer zwar übernommen, aber inhaltlich vollkommen negiert. Nachdem die Voraussetzungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht vorgelegen sind, wurde die Ausweisung verfügt, die in Rechtskraft erwachsen ist. Nachdem dieser nicht freiwillig Folge geleistet wurde, wurde das Abschiebungsverfahren in die Wege geleitet.

Es ergeht das Ersuchen, der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck den entsprechenden Aufwandersatz gemäß der UVS-Aufwandersatzverordnung 2003 zuzuerkennen.?

Weiters fand am 15.1.2008 eine öffentlich mündliche Verhandlung statt im Zuge derer der Beschwerdeführer gehört wurde. Der Beschwerdeführer machte dabei folgende Angaben:

Ich habe vor ca 12 Jahren in Kenia meine Ehegattin M. R. geheiratet. Ich bin dann nach Österreich gekommen und bin seitdem im Bundesgebiet aufhältig. Vor ca 9 Monaten habe ich meine Ehefrau verlassen und wohne bei einem Freund in W. Ich bin jedoch nach wie vor verheiratet und entstammen dieser Ehe drei Kinder. Ich habe jedoch noch Kontakt zu meinen Kindern, soweit mir dies meine Gattin gestattet. Das letzte Mal habe ich sie vor ca 1,5 Monaten gesehen.

Ich habe bis zum Konkurs des Unternehmens beim Landgasthaus M. in S. gearbeitet und dann beim XY-Cafe in H. Seit ca 3 Monaten bin ich arbeitslos.

Ich habe seit ca 3 Monaten keinen Reisepass mehr, da dieser abgelaufen ist. Ich habe meinen Pass bei der Botschaft in Wien abgegeben und warte derzeit auf meinen neuen Pass. Aus diesem Grund kann ich derzeit auch keine neue Stelle antreten.

Wenn mir vorgehalten wird, dass gegen mich eine rechtskräftige Ausweisung erlassen wurde, so gebe ich an, dass ich zwar im November einen Bescheid erhalten habe, diesen aber sprachlich nicht verstanden habe. Weiters war ich damals gerade wegen meines Reisepasses in Wien und auch von meiner Frau getrennt, sodass ich mich einfach



überfordert fühlte.

Sollte ich heute enthaftet werden, so kann ich bei meinem Freund C. ?C. K., in der wohnen. C. ist ebenfalls aus Kenia und ist mein Cousin. Eine Rückkehr zu meiner Familie scheitert derzeit an meiner Gattin. Ich würde gerne zurückkommen. Ich bin damals vor 9 Monaten auch deshalb gegangen, weil mich meine Gattin hinausgeworfen hat.

Was meinen Reisepass betrifft, so hat meine Schwester in Kenia Nachforschungen angestellt und werde ich bis Freitag dieser Woche weitere Informationen dazu erhalten. Verbindliche Angaben kann ich derzeit noch keine machen.

Ich habe noch einen Bruder in Deutschland der heißt R. K. R. und wohnt in A. Dieser unterstützt mich auch finanziell. Er selbst arbeitet als Fernfahrer.

Meine finanzielle Situation ist derzeit so, dass das gemeinsame Konto mit meiner Ehegattin ca Euro 2.500,00 im Minus ist. Sonst habe ich keine Schulden und auch kein Vermögen.

Weiters wurde der Fremdenpolizeiliche Akt der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck ZI Fw-92359 sowie weitere vom Beschwerdeführer vorgelegte Urkunden dargetan.

Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens ergibt sich für den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer war im Zeitraum vom 06.05.1997 bis 06.05.2002 im Besitz einer Niederlassungsbewilligung mit dem Aufenthaltswitz Familiengemeinschaft mit Österreicher. Am 04.07.2002 stellte er verspätet einen Antrag auf Verlängerung dieses Aufenthaltstitels. Von der Bezirkshauptmannschaft Schwaz wurde ihm vom 09.09.2002 bis 05.10.2006 eine Niederlassungsbewilligung mit dem selben Aufenthaltstitel erteilt. Wiederum verspätet am 23.10.2006 stellte der Beschwerdeführer bei der Bezirkshauptmannschaft Schwaz einen Antrag auf Verlängerung der Niederlassungsbewilligung. Auf Grund der Übersiedelung des Beschwerdeführers nach Wattens wurde der Akt am 23.05.2007 an die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck abgetreten. Mit Schreiben vom 13.08.2007, welches am 28.08.2007 zugestellt worden ist, wurde er aufgefordert, die für die Erteilung des beantragten Aufenthaltstitels notwendigen Unterlagen binnen einer Frist von zwei Wochen nachzureichen. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer jedoch nicht nach. Aus diesem Grunde wurde im September 2005 ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung eingeleitet und der Beschwerdeführer zur Stellungnahme aufgefordert. Auch dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nicht nach und wurde daher mit Bescheid vom 20.11.2007 gemäß § 54 FPG 2005 die Ausweisung aus dem Bundesgebiet verfügt. Dieser Bescheid ist am 29.11.2007 eigenhändig zugestellt worden und da gegen ihn kein Rechtsmittel erhoben wurde ist dieser Bescheid am 14.12.2007 in Rechtskraft erwachsen und dessen Durchsetzbarkeit eingetreten.

Im Zuge einer fremdenpolizeilichen Kontrolle am 28.12.2007 wurde der Beschwerdeführer in W., angetroffen. Der Beschwerdeführer bewohnte dort ein im Dachboden gelegenes Appartement. Der Beschwerdeführer war zu diesem Zeitpunkt nicht polizeilich gemeldet. Laut Marktgemeinde W. ist das vom Beschwerdeführer bewohnte Objekt zumindest teilweise ein Schwarzbau und wurde aus diesem Grunde die melderechtliche Anmeldung des Beschwerdeführers von der Marktgemeinde W. nicht angenommen. Der Beschwerdeführer ist jedoch im Besitz eines schriftlichen Mietvertrages für das von ihm bewohnte Appartement. Weiters ist der Beschwerdeführer seit ca drei Monaten nicht mehr im Besitz seines Reisepasses, da er diesen der Botschaft der Republik Kenia in Wien zum Zwecke der Neuausstellung übergeben hat. Hierfür legte der Beschwerdeführer eine Bestätigung vor.

Über Auftrag der Bezirkshauptmannschaft Innsbruck wurde der Beschwerdeführer an Ort und Stelle festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum überstellt. Dort wurde in weiterer Folge über ihn die Schubhaft verhängt.

Laut Spruch des Schubhaftbescheides wurde die Schubhaft unter Anwendung des § 57 AVG gemäß § 76 Abs 1 und 3 FPG 2005 zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Am 02.01.2008 erfolgte im Polizeianhaltezentrum Innsbruck die erste Einvernahme des Beschwerdeführers. Am 15.1.2008 wurde der Beschwerdeführer um 13.00 Uhr aus der Haft entlassen.

#### Rechtliche Grundlagen:

Die im gegenständlichen Verfahren relevanten Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl I Nr 100/2005, zuletzt geändert durch BGBl I Nr 99/2006 lauten wie folgt:

#### Begriffsbestimmungen

##### § 2

(4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt;

#### Abschiebung

##### § 46.

(1) Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (§§ 53, 54 und § 10 AsylG 2005) durchsetzbar ist, können von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn

1.

die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint oder

2.

sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (§ 67, § 10 AsylG 2005) nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder

3.

auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen oder

4.

sie dem Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und kann die Abschiebung nicht ohne ein solches durchgeführt werden, hat die Behörde bei der für ihn zuständigen Vertretungsbehörde ein Ersatzreisedokument für die Abschiebung einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen auszustellen. § 97 Abs 1 gilt.

(3) Die Abschiebung eines Fremden ist auf Antrag oder von Amts wegen auf bestimmte, jeweils ein Jahr nicht übersteigende Zeit aufzuschieben (Abschiebungsaufschub), wenn sie unzulässig ist (§ 50) oder aus tatsächlichen Gründen unmöglich scheint. Für den Widerruf gilt § 69.

(4) Liegen bei Angehörigen (§ 72 StGB) die Voraussetzungen für die Abschiebung gleichzeitig vor, so hat die Behörde bei der Erteilung des Auftrages zur Abschiebung Maßnahmen anzuordnen, die im Rahmen der Durchführung sicherstellen, dass die Auswirkung auf das Familienleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt.

(5) Die Abschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch den unabhängigen Verwaltungssenat festgestellt worden ist.

## Aufgaben der Fremdenpolizeibehörden auf dem Gebiet der Fremdenpolizei

### § 52

(1) Die Fremdenpolizeibehörden haben

1.

die Einreise in das und den Aufenthalt im Bundesgebiet durch Fremde zu überwachen;

2.

die rechtswidrige Einreise und den rechtswidrigen Aufenthalt von Fremden zu verhindern oder zu beenden und

3.

die Einreise oder den Aufenthalt von Fremden zu verhindern oder zu beenden, wenn dies aus öffentlichen Interessen, insbesondere aus Gründen der Sicherheitspolizei, der Strafrechtspflege oder der Volksgesundheit notwendig ist.

## Schubhaft

### § 76

(1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn gegen ihn eine durchsetzbare, wenn auch nicht rechtskräftige, Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde;

gegen ihn nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde;

gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60) verhängt worden ist oder auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

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

(4) Hat der Fremde einen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt die Zustellung des Schubhaftbescheides auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen.

(5) Wird ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung 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 der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 vor, gilt die Schubhaft als nach Abs 2 verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs 2 ist mit Aktenvermerk festzuhalten.

(7) Die Anordnung der Schubhaft kann mit Beschwerde gemäß § 82 angefochten werden.

## Gelinderes Mittel

## § 77

(1) Die Behörde kann von der Anordnung der Schubhaft Abstand nehmen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass deren Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden kann. Gegen Minderjährige hat die Behörde gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 99 Abs 1 Z 1 von Amts wegen erfolgt.

(3) Als gelinderes Mittel kommt insbesondere die Anordnung in Betracht, in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen oder sich in periodischen Abständen bei dem dem Fremden bekannt gegebenen Polizeikommando zu melden.

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugewandten Ladung zur Behörde, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht der für die Durchsetzung der Abschiebung, der Zurückschiebung oder Durchbeförderung 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.

## Vollzug der Schubhaft

### § 78.

(1) Die Schubhaft ist im Haftraum der Fremdenpolizeibehörde zu vollziehen, die sie verhängt hat. Kann die Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft nicht vollziehen, ist die nächstgelegene Fremdenpolizeibehörde, die über Haftraum verfügt, um den Vollzug zu ersuchen. Kann auch diese die Schubhaft nicht vollziehen, ist der Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, um den Vollzug zu ersuchen; er hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.

(2) An Fremden, die im Bundesgebiet keinen Wohnsitz haben, kann die Schubhaft im Haftraum der nächstgelegenen Fremdenpolizeibehörde vollzogen werden, die zur Aufnahme tatsächlich in der Lage ist. Steht bei keiner Fremdenpolizeibehörde ein Haftraum zur Verfügung, kann die Schubhaft an solchen Fremden im nächstgelegenen gerichtlichen Gefangenenhaus, das zur Aufnahme tatsächlich in der Lage ist, vollzogen werden; der um den Vollzug ersuchte Leiter hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit dies ohne Beeinträchtigung anderer gesetzlicher Aufgaben möglich ist.

(3) Im unmittelbaren Anschluss an eine gerichtliche Freiheitsstrafe darf die Schubhaft auch sonst in einem gerichtlichen Gefangenenhaus oder, mit Zustimmung des Betroffenen, in einer Strafvollzugsanstalt vollzogen werden.

(4) Soweit dies für Zwecke der Abschiebung, Zurückschiebung oder Durchbeförderung erforderlich ist, kann die Schubhaft in Hafträumen, die sich am Weg zur Bundesgrenze befinden, vollzogen werden.

(5) Für jede Fremdenpolizeibehörde sind eigene Hafträume zu unterhalten. Diese Hafträume können für eine Fremdenpolizeibehörde oder, sofern dies aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis geboten ist, für mehrere Fremdenpolizeibehörden gemeinsam errichtet werden. Die Gebietskörperschaften, die den Aufwand der Fremdenpolizeibehörden zu tragen haben, haben dafür zu sorgen, dass in jedem Land soviel Hafträume zur Verfügung stehen, als dem durchschnittlichen Ausmaß der dort verhängten Schubhaften entspricht. Die betroffenen Gebietskörperschaften haben Verwaltungsvereinbarungen zu treffen, die ihre Aufgaben bei der Errichtung, der Erhaltung und beim Betrieb der Hafträume sowie die Kostentragung regeln. Dabei ist das Ausmaß der Inanspruchnahme der Hafträume durch die Behörden zu berücksichtigen.

(6) Kann ein kranker oder verletzter Fremder während der Schubhaft in den Hafträumen nicht sachgemäß behandelt werden, gilt der Zeitraum einer ambulanten medizinischen Versorgung als Schubhaft. Kann die

Fremdenpolizeibehörde die Schubhaft in einem solchen Fall auf Grund des Gesundheitszustandes des Fremden, der von ihm selbst herbeigeführt worden ist, nicht oder nicht mehr vollziehen, so kann, wenn das Aufenthaltsverbot oder die Ausweisung des Fremden durchsetzbar und die Abschiebung möglich ist, die Fremdenpolizeibehörde den Leiter des gerichtlichen Gefangenenhauses Wien um den Vollzug der Schubhaft in der medizinischen Einrichtung dieses gerichtlichen Gefangenenhauses ersuchen. Dieser hat dem Ersuchen zu entsprechen, soweit eine sachgemäße medizinische Behandlung und Betreuung des Betroffenen im Hinblick auf die Auslastung und Ausstattung der Einrichtungen, die die erforderliche Behandlung gewährleisten, möglich ist.

(7) Wenn es der Gesundheitszustand des Fremden erfordert, so ist dieser in weiterer Vollziehung der Schubhaft in eine geeignete Krankenanstalt zu bringen und dort erforderlichenfalls auch zu bewachen, wenn die Behandlung nicht im Haftraum der Fremdenpolizeibehörde durchgeführt werden kann. § 71 Abs 2 und 3 des Strafvollzugsgesetzes (StVG), BGBl Nr 144/1969, gilt sinngemäß.

(8) Wird die Schubhaft in einem gerichtlichen Gefangenenhaus, im Haftraum einer anderen Fremdenpolizeibehörde oder in einer Krankenanstalt vollzogen, so hat die Fremdenpolizeibehörde die dadurch entstehenden Kosten in vollem Umfang zu ersetzen.

#### Dauer der Schubhaft

##### § 80

(1) Die Behörde ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert.

(2) Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann. Sie darf außer in den Fällen des Abs 3 und 4 insgesamt nicht länger als zwei Monate dauern.

(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 oder darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit nicht möglich ist oder weil die für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt oder weil er die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden, es sei denn, die Nichtvornahme der Abschiebung ist dem Verhalten des Fremden zuzurechnen. In diesen Fällen darf der Fremde wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als zehn Monate in Schubhaft angehalten werden. Ebenso kann die Schubhaft, die gemäß § 76 Abs 2 verhängt wurde, länger als sechs Monate in zwei Jahren, aber nicht länger als zehn Monate in zwei Jahren aufrechterhalten werden.

(5) In Fällen, in denen die Schubhaft gemäß § 76 Abs 2 verhängt wurde, kann diese bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz aufrecht erhalten werden, es sei denn, es läge auch ein Fall des Abs 4 Z 1 bis 3 vor. Wird der Berufung gegen eine Ausweisung, die mit einer zurückweisenden Entscheidung verbunden ist, die aufschiebende Wirkung gemäß § 37 AsylG 2005 zuerkannt, darf die Schubhaft bis zu Entscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates aufrecht erhalten werden. Darüber hinaus darf die Schubhaft nur aufrechterhalten werden, wenn der unabhängige Bundesasylsenat eine zurück- oder abweisende Entscheidung erlässt.

(6) Soll der Fremde länger als sechs Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das sechste Monat überschritten wurde, und danach alle acht Wochen vom örtlich zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat von Amts wegen zu überprüfen. Die Behörde hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass den unabhängigen Verwaltungssenen eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Dabei hat sie darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Der unabhängige Verwaltungssenat 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.

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

#### Beschwerde an den Unabhängigen Verwaltungssenat

##### § 82

(1) Der Fremde hat das Recht, den unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist; wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz oder das Asylgesetz 2005 angehalten wird oder wurde oder wenn gegen ihn die Schubhaft angeordnet wurde.

(2) Die Beschwerde kann auch bei der Behörde eingebracht werden, der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Erfolgt die angefochtene Anhaltung in Vollziehung eines Schubhaftbescheides, kann die Beschwerde auch bei der Behörde eingebracht werden, die den Bescheid erlassen hat.

(3) Wird die Beschwerde bei der Behörde gemäß Abs 2 eingebracht, hat diese dafür zu sorgen, dass sie, sofern die Anhaltung des Beschwerdeführers nicht schon vorher geendet hat, dem unabhängigen Verwaltungssenat spätestens zwei Werktage nach dem Einlangen vorliegt. Die Behörde, die den Beschwerdeführer anhält, hat dem unabhängigen Verwaltungssenat das Ende der Anhaltung während des Beschwerdeverfahrens unverzüglich mitzuteilen.

(4) Hat die Anhaltung des Fremden hingegen schon vor Ablauf der Frist des Abs 3 geendet, ist die Behörde gemäß Abs 2 verpflichtet, die Beschwerde dem unabhängigen Verwaltungssenat ohne unnötigen Aufschub vorzulegen.

#### Entscheidung durch den Unabhängigen Verwaltungssenat

##### § 83

(1) Zur Entscheidung über die Beschwerde ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel der Beschwerdeführer festgenommen wurde.

(2) Über die Beschwerde entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im übrigen gelten die §§ 67c bis 67g sowie 79a AVG mit der Maßgabe, dass eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, und die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates über die Fortsetzung der Schubhaft binnen einer Woche zu ergehen hat, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet.

(3) Hat der unabhängige Verwaltungssenat dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist des Abs. 2 Z 2 bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(4) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat der unabhängige Verwaltungssenat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Im Übrigen hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden.?

#### Rechtliche Erwägungen:

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes steht für den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol fest, dass sich der Beschwerdeführer derzeit ohne gültigen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält. Allerdings kann nicht davon ausgegangen werden, dass er über keine Unterkunft verfügt, sondern ergibt sich aus dem vorgelegten Fremdenakt vielmehr das Gegenteil. Weiters erscheint im vorliegenden Sachverhalt besonders erwähnenswert, dass alle von der Behörde abgeschickten Schriftstücke den Beschwerdeführer problemlos erreicht haben!

Das Fehlen des Nachweises der Mittel zu seinem Unterhalt ist zwar eine bestimmte Tatsache dafür, dass der Fremde sich dem Verfahren entziehen werde und reicht dies aus, die Schubhaft anzuordnen und den Fremden in Folge in Schubhaft anzuhalten (Hinweis E 25. November 1994, 94/02/0349; E 22. März 2002, 2001/02/0122).

Ist der Fremde im Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft mittellos und unterkunftslos, so ist die Annahme der Gefahr jedenfalls berechtigt, er werde sich dem behördlichen Zugriff entziehen, um die Abschiebung zu verhindern oder zumindest erheblich zu erschweren. Zur Entkräftung dieser Annahme besteht für Fremde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beim unabhängigen Verwaltungssenat im Hinblick auf die Entscheidungsfrist nach § 52 Abs 2 Z 2 FrG 1993, die eingehende amtswegige Erhebungen von vornherein ausschließt, eine erhöhte Mitwirkungspflicht dahin, dass sie Nachweise über die erforderlichen Mittel und eine Unterkunft initiativ zu erbringen haben. Dies schließt auch den Nachweis der Bonität der Person ein, die eine diesbezügliche Verpflichtungserklärung abgibt, das etwa durch Bekanntgabe hiefür relevanter konkreter Tatsachen, wie der Einkommensverhältnisse, Vermögensverhältnisse und Wohnverhältnisse, allfälliger Unterhaltspflichten und sonstiger finanzieller Verpflichtungen, untermauert durch hinsichtlich ihrer Richtigkeit nachprüfbare Unterlagen, wobei sich solcherart belegte Auskünfte auf einen längeren Zeitraum zu beziehen haben (VwGH vom 29.7.1993 zu ZI 92/18/0499, 0500). Darüber hinaus ist auch eine gewisse persönliche Bindung zwischen dem Fremden und der die Erklärung abgebenden Person glaubhaft zu machen (VwGH vom 26.3.1996 zu ZI 95/19/0442).

Dieser Verpflichtung ist der Beschwerdeführer durch Vorlage einer Verpflichtungserklärung seines Cousins C.-C. K., sowie dessen Meldenachweis und einer Einkommensbestätigung von dessen Dienstgeber nachgekommen. Unabhängig davon ist auch auf die nach wie vor aufrechte Ehe des Beschwerdeführers und die daraus ableitbaren Unterhaltsansprüche gegenüber seiner Ehegattin hinzuweisen. Ein etwaiges Auseinandersetzen mit dieser Frage lässt sich dem vorgelegten Fremdenakt nicht entnehmen. Somit ist auf Grund der mit Urkunden belegten Angaben des Beschwerdeführers nicht von einer Mittellosigkeit auszugehen.

Nach ständiger Rechtsprechung beider Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (zB VfSlg 14.436/1996 und VwGH 23.09.1998, 97/01/0407) haben die unabhängigen Verwaltungssenate Beschwerden in jeder Hinsicht umfassend zu prüfen und sich dabei nicht auf die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Rechtsverletzungen zu beschränken. Diese umfassende Prüfungspflicht umfasst nicht nur die Amtshandlung an sich, sondern jeden einzelnen, in Beschwerde gezogenen Punkt derselben. (VwGH 22.10.2002, 2000/01/0527; UVS Wien 29.01.2004, 02/13/6598/2003)

Vor Anordnung der Schubhaft hat sich die Behörde mit der Frage auseinander zu setzen, ob an Stelle der Anordnung der Schubhaft gelindere Mittel zur Anwendung gelangen können (VwGH vom 15.12.2000 zu ZI 98/02/0155). Der eine Schubhaftbeschwerde nach den §§ 72, 73 FrG 1997 prüfende UVS ist zum Ausspruch, welches gelindere Mittel anzuwenden wäre, nicht zuständig. Aus § 66 Abs 1 FrG 1997 ergibt sich, dass nur die Behörde (im Sinne des Fremdengesetzes) zur Anordnung eines gelinderen Mittels befugt ist; der UVS ist jedoch nicht Behörde im Sinne des § 88 FrG 1997 (VwGH vom 6.11.2002 zu ZI 2001/02/0278).

Für den Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol ergibt sich nicht, dass sich die Bezirkshauptmannschaft Innsbruck mit der Frage der Anwendung gelinderer Mittel ernsthaft auseinandergesetzt hat oder auch nur geeignete Erhebungen geführt hat und war daher die Verhängung der Schubhaft und deren Vollzug in Anbetracht des festgestellten Sachverhaltes nicht gerechtfertigt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 79a Abs 1 und 3 AVG, wonach die im Verfahren nach § 67c AVG obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Die Höhe der Beträge richtet sich nach der UVS-Aufwandersatzverordnung.

**Schlagworte**

Unabhängig, davon, ist, auch, auf, die, nach, wie, vor, aufrechte, Ehe, des, Beschwerdeführers, und, die, daraus, ableitbaren, Unterhaltsansprüche gegenüber, seiner, Ehegattin, hinzuweisen. Ein, etwaiges, Auseinandersetzen, mit, dieser, Frage, lässt, sich, dem, vorgelegten, Fremdenakt, nicht, entnehmen. Somit, ist, auf, Grund, der, mit, Urkunden, belegten, Angaben, des, Beschwerdeführers, nicht, von, einer, Mittellosigkeit, auszugehen

**Zuletzt aktualisiert am**

30.09.2008

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

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