

# TE Bwvg Erkenntnis 2018/11/22 W197 2209589-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.11.2018

## Entscheidungsdatum

22.11.2018

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §35

## Spruch

W197 2209589-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Elmar Samsinger als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, geboren amXXXX, Staatsangehörigkeit Serbien, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.10.2018, Zahl 1210490706-181013792, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.10.2018 wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Der Beschwerde wird gemäß § 76 Abs.2. Z.2. FPG i.V.m.§ 22a Abs. 1 BFA-VG dahingehend Folge gegeben, als die Anhaltung in Schubhaft vom 24.10.2018 bis zur Freilassung von XXXX für rechtswidrig erklärt wird.

III. Gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG wird festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht vorliegen.

IV. Der Antrag, die Beschwerdeführerin von der Eingabegebühr zu befreien, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang (und Feststellungen):

1.1. Die Beschwerdeführerin (BF) ist serbische Staatsangehörige. Sie reiste am 10.10.2018 legal ins Bundesgebiet ein.

1.2. Die BF wurde am 23.10.2018 alleine in einem Gastlokal sitzend betreten, wobei die einschreitenden Beamten den Verdacht der Schwarzarbeit hegten. Die BF wurde allerdings nicht bei tatsächlicher Arbeit angetroffen. Die BF ist der deutschen Sprache nicht mächtig. Dem Akt kann nicht entnommen werden, dass einer der amts handelnden Beamten der serbischen Sprache mächtig war oder dass ein Dolmetscher zugezogen wurde. Handschriftlich wurde nur festgehalten, dass die Aussage der BF auf Grund einer telefonischen Übersetzung einer namentlich nicht genannten Person im zweisprachigen Formular festgehalten wurde. Die BF wurde um 19.30 Uhr festgenommen, der Behörde vorgeführt und am 24.10.2018 um 09.40 Uhr niederschriftlich einvernommen.

1.3. Die BF gab anlässlich der Einvernahme an, dass sie zu einem namentlich genannten Freund nach Österreich gekommen sei um hier ihren Geburtstag zu feiern. Sie wohne auch bei ihm, wobei sie die Adresse des Freundes allerdings nicht angeben konnte. Sie gab weiters an, dass sie alleine im Lokal eines Freundes gesessen, getrunken und gegessen habe und in der Folge einige Stunden auf das Lokal unentgeltlich aufgepasst habe. Sie habe im Lokal nie gearbeitet. Die Behörde setzte sich mit diesem Vorbringen nicht ausreichend auseinander, insbesondere wurden die amts handelnden Beamten zur entscheidungswesentlichen Frage der Schwarzarbeit und der sprachlichen Verständigung mit der BF nicht einvernommen und es wurde auch kein Versuch unternommen, den namentlich genannten Freund der BF und Lokalinhaber zum Vorbringen der BF als Zeugen einzuvernehmen. Die Behörde setzte sich anlässlich der Einvernahme der BF auch nicht hinreichend mit der Frage der Fluchtgefahr auseinander und ob gegebenenfalls mit der Anordnung eines gelinderen Mittels das Auslangen gefunden hätte werden können.

1.4. Stattdessen verhängte die Behörde mit dem nunmehr angefochtenen Mandatsbescheid vom 24.10.2018 die Schubhaft gem. § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG zur Sicherung der Abschiebung. Der Bescheid wurde der BF nach der Einvernahme persönlich zugestellt.

1.5. Im Schubhaftbescheid führte die Behörde aus, dass die BF legal ins Bundesgebiet eingereist sei, ihr Aufenthalt jedoch wegen Schwarzarbeit illegal wurde. Die BF sei mittellos und sie habe auch keinen ordentlichen Wohnsitz, weiters sei sie im Bundesgebiet nicht integriert. Die BF wurde bei Verrichtung tatsächlicher Schwarzarbeit nicht betreten, da sie alleine im Gastlokal saß und auch nicht arbeitete. Die Behörde stützte die Fluchtgefahr ausschließlich auf § 76 Abs. 3 Z. 9 FPG. Ohne nähere Begründung führte die Behörde aus, dass die Entscheidung verhältnismäßig sei, da die BF sich sehr wahrscheinlich dem Verfahren entziehen und untertauchen werde.

1.6. Mit Bescheid der Behörde vom 29.10.2018 wurde der BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht gewährt. Zugleich wurde eine Rückkehrenscheidungsentscheidung erlassen und ausgesprochen, dass die Abschiebung der BF nach Serbien zulässig ist. Es wurde keine Frist zur freiwilligen Rückkehr eingeräumt und die aufschiebende Wirkung gegen eine allfällige Beschwerde aberkannt. Außerdem wurde ein auf 5 Jahre befristetes Einreiseverbot erlassen. Vor Bescheiderlassung führte die Behörde kein weiteres Ermittlungsverfahren und stützte ihren Bescheid offenbar auf den vorgelegten Akt. Es ist daher mehr als fraglich, ob die Entscheidung der Behörde einer Überprüfung durch das BVwG standhalten würde.

1.7. Die BF gab am 13.11.2018 jedoch einen Rechtsmittelverzicht im Verfahren mit der IFA Zahl 1210400706 ab, wobei unter dieser Zahl unzweckmäßigerweise sowohl das Schubhaft als auch das Rückkehrenscheidungsverfahren geführt wird. Der Rechtsmittelverzicht umfaßt die ergangenen Bescheide in ihren Verfahren. Der BF wurde Rechtsberatung gewährt. Der Verein Menschenrechte legte den Rechtsmittelverzicht der BF mit dem Bemerkten vor, dass die Klientin auf ihre Rechtsmittel schriftlich verzichtet hat. Daher ist davon auszugehen, dass die BF auf Rechtsmittel in beiden Verfahren verzichtet hat. Es kann allerdings nicht nachvollzogen werden, warum der Verein Menschenrechte angesichts der vorliegenden Sachlage der BF nicht abgeraten hat, einen Rechtsmittelverzicht abzugeben.

1.8. Der Rechtsanwalt der BF brachte gegen den nunmehr angefochtenen Bescheid trotzdem postalisch Beschwerde beim BVwG ein, die am 16.11.2018 einging. Er verbesserte diesen Mangel, indem er die Beschwerde am 16.11.2018 auch elektronisch einbrachte. In der Beschwerde wurde Schwarzarbeit der BF ausdrücklich bestritten und neuerlich vorgebracht, dass die BF hier Urlaub mache und ihren Geburtstag mit Freunden feiern wollte. Fluchtgefahr liege nicht vor, allenfalls hätte die Behörde auch mit einem gelinderen Mittel das Auslangen finden können. Beantragt wurde, den Schubhaftbescheid und die Anhaltung der BF für rechtswidrig zu erklären und kostenpflichtig auszusprechen, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Schließlich wurde der Zuspruch von

Eingabegebühr und Aufwandsersatz im gesetzlichen Umfang beantragt.

1.9. Die Behörde legte die Akten vor, verwies auf den Rechtsmittelverzicht und beantragte die Abweisung der Beschwerde. Wobei sie keine Kosten geltend machte.

1.10. Von der Anberaumung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung konnte wegen geklärten Sachverhalts aus dem vorliegenden Akteninhalt und der Beschwerde abgesehen werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen (Sachverhalt)

1.1. Die als Feststellungen formulierten Punkte im Sachverhalt werden der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde gelegt.

1.2. Festgestellt wird, dass die BF legal ins Bundesgebiet eingereist ist. Nicht festgestellt werden kann, dass die BF bei tatsächlicher Verrichtung von Schwarzarbeit betreten wurde. Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet war daher bis zur Rechtskraft des Rückkehrbescheids legal.

1.3. Die BF hat am 13.11.2018 gegen den Schubhaftbescheid wie gegen den Bescheid, mit dem über sie unter anderem eine Rückkehrentscheidung ausgesprochen wurde, einen Rechtsmittelverzicht abgegeben. Der angefochtene Schubhaftbescheid der Behörde erwuchs damit in Rechtskraft.

1.4. Festgestellt wird, dass keine Fluchtgefahr besteht. Die BF hat sich dem behördlichen Verfahren oder ihrer Abschiebung nie entzogen hat oder beabsichtigte, diese zu erschweren. Dagegen hat sie am Abschiebungsverfahren insofern mitgewirkt, als sie im Schubhaftverfahren wie im Rückkehrentscheidungsverfahren einen Rechtsmittelverzicht abgegeben und damit Mitgewirkt hat, ihre Abschiebung zu beschleunigen.

1.5. Nicht festgestellt werden kann, dass die BF im Bundesgebiet sozial nicht integriert und keine gesicherte Unterkunft hat, auch wenn sie im Bundesgebiet nicht gemeldet ist. Sie ist strafrechtlich unbescholten.

### 2. Beweiswürdigung

2.1. Verfahrensgang, die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten der Behörde, den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichts und der erhobenen Beschwerde.

2.2. Die Behörde hat im angefochtenen Bescheid mangels ausreichender Feststellungen in der Begründung weder Fluchtgefahr noch die Verhältnismäßigkeit der Haft dartun können. Mangels Durchführung eines gebotenen Ermittlungsverfahrens zur angenommenen Schwarzarbeit und zur fehlenden sozialen Verankerung der BF im Bundesgebiet blieb die Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheids auch ausreichende Feststellungen aufgrund schlüssiger Beweiswürdigung gänzlich schuldig. Sie begründete die Schubhaft mit Mutmaßungen und formularmäßigen Begründungsbausteinen. Insbesondere blieb die Behörde den Beweis schuldig, dass der legale Aufenthalt der BF im Bundesgebiet durch Schwarzarbeit tatsächlich illegal wurde.

2.3. Die Rechtsberatung hat die BF offenbar zu Unrecht dahingehend beraten, Rechtsmittelverzichte abzugeben. Dadurch ist der mit erheblicher Rechtswidrigkeit belastete Schubhaftbescheid in Rechtskraft erwachsen.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1. Zu Spruchpunkt A. I. - Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

Da der Rechtsvertreter trotz Vorliegens eines rechtswirksamen Rechtsmittelverzichts dennoch Beschwerde erhoben, war diese als unzulässig zurückzuweisen.

#### 3.2. Zu Spruchpunkt A. II. - Anhaltung in Schubhaft

3.2.1. Gemäß § 76 Abs. 4 FPG ist die Schubhaft 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.

3.2.2. Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2), oder gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3).

3.2.3. Gemäß §76 FPG können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Die Schubhaft darf nur dann 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 gem. § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist oder 2. diese zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder die Abschiebung notwendig ist, sofern Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder 3. die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 und 2. Dublin-Verordnung vorliegen. Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 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.

3.2.4. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig. 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. 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. Die Verhängung der Schubhaft darf stets nur ultima ratio sein.

3.2.5. Die Behörde hat im Sinne der angewendeten gesetzlichen Bestimmungen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu Unrecht die Schubhaft wegen Fluchtgefahr angeordnet, da sich aus dem Verhalten der BF nicht ergibt, dass sie die Abschiebung zu umgehen oder jedenfalls zu behindern beabsichtigt. Schubhaft liegt kein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde, sie ist unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände auch nicht verhältnismäßig.

3.2.6. Die Behörde zitiert im angefochtenen Schubhaftbescheid einen Rechtssatz des VwGH, wonach an der Verhinderung von Schwarzarbeit ein großes öffentliches Interesse bestehe und dass schon das Betreten des Fremden bei Verrichtung von Schwarzarbeit ausreiche, um die Notwendigkeit der Schubhaft im Hinblick auf die Sicherung eines voraussichtlich zu verhängenden Aufenthaltsverbotes zu rechtfertigen. Dabei beschränkte sich die Behörde auf die Wiedergabe des Rechtssatzes ohne sich weiter mit der im Hinweis zum Rechtssatz im RIS auseinanderzusetzen, der ausdrücklich auf das Hinzutreten von Fluchtgefahr verweist. Die Behörde ignorierte zudem die ständige Judikatur des VwGH zur Fluchtgefahr, wonach im Einzelfall neben Mittel- und Unterkunftslosigkeit weitere Sachverhalte treten müssen, die zusammen relevante Fluchtgefahr indizieren und damit auch die Anhaltung in Schubhaft rechtfertigen. Angesichts des vorliegenden Sachverhalts lagen auch die Voraussetzungen für die Erlassung eines Mandatsbescheides nicht vor. Durch den abgegebenen Rechtsmittelverzicht konnte die mehrfache Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides allerdings nicht aufgegriffen werden.

### 3.3. Zu Spruchpunkt A. III. - Fortsetzungsausspruch

Auf Grund der getroffenen Feststellung und ihrer rechtlichen Würdigung ergibt sich jedoch, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung nicht vorliegen.

### 3.4. Zu Spruchpunkt A. IV. - Kostenbegehren

Da keine der beiden Parteien vollständig obsiegte, waren Kosten nicht zuzusprechen. Mangels gesetzlicher Bestimmungen war der Antrag des BF auf Befreiung der Entrichtung von Eingabegebühr bzw. dessen Refundierung zurückzuweisen. Dass die Eingabegebühr das Recht des Beschwerdeführers auf Zugang zu Gericht beschneidet, trifft

im Hinblick auf die geringe Höhe nicht zu. Dieser Gebührensatz kann keineswegs als prohibitiv hoch angesehen werden.

#### 4. Zu Spruchpunkt B - Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 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.

Wie ausgeführt, sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher in allen Spruchpunkten nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Bescheidbegründung, Eingabengebühr, Fortsetzung der Schubhaft, Rechtsmittelverzicht, Rechtswidrigkeit, Schubhaft, Zurückweisung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:W197.2209589.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.02.2019

**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)