jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/6/28 W272 2217635-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2019

Entscheidungsdatum

28.06.2019

Norm

BFA-VG §22a
BFA-VG §22a Abs1
B-VG Art133 Abs4
FPG §76
FPG §76 Abs2 Z2
FPG §76 Abs3
VwGVG §35
VwGVG §35 Abs3

Spruch

W272 2217635-1/28E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. BRAUNSTEIN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Rumänien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.03.2019, Zahl: XXXX , und die Anhaltung von 16.03.2019 bis zur Abschiebung am 21.03.2019, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 16.03.2019 wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG und § 76 Abs. 3 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung in Schubhaft von 16.03.2019 bis 21.03.2019 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

III. Gemäß § 35 VwGVG iVm Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in Folge: BF), ein Staatsangehöriger Rumäniens, reiste zu einem unbekannten Zeitpunkt in das Bundesgebiet ein und stellte am 09.02.2005 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Der BF mit dem Namen XXXX wurde 04.02.2005 durch eine Lokalkontrolle von den Organen der öffentlichen Sicherheit angetroffen. Der BF gab an, dass er in Österreich aufhältig ist und sich am nächsten Tag anmelden wollte. Auf einem Eintrag in seinem Reisepass wurde ein Einreisestempel mit Datum vom 01.11.2004 festgestellt, der BF gab dazu an, dass er dachte, dass dieser Einreisestempel von der slowakischen Grenze als Visum gelte. Der BF hatte 20 Euro und 50 Eurocent bei sich. Der BF wurde festgenommen, da er über 90 Tage im Bundesgebiet aufhältig war. Mit gleichem Tag wurde eine Schubhaft mit Bescheid zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung, des Verfahrens zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, der Zurückschiebung und der Abschiebung angeordnet.

Als Grund für die Einreise gab der BF an, dass er seinen Schwager besuchen wollte und von diesem gelebt habe. Er sei verheiratet, für 1 Kind sorgepflichtig und besitze keinerlei Barmittel. In Österreich habe er noch eine Cousine. In seinem Herkunftsstaat habe er 8 Jahre die Grundschule besucht und 4 Jahre ein Gymnasium. Mit der Abschiebung und einem fünfjährigen Einreiseverbot sei er einverstanden. In seinem Herkunftsstaat habe er weder strafrechtliche noch politische Verfolgung zu befürchten. Der Bescheid über das Aufenthaltsverbot würde ihm im Anschluss an die Einvernahme zugestellt werden und er habe nichts mehr hinzuzufügen.

Aufgrund der fehlenden Einreise- und Aufenthaltstitel wurde der BF mit Straferkenntnis vom 08.02.2005 zu einer Strafe in der Höhe von 35,00 EURO verurteilt.

Mit Bescheid Zahl III-1193514/FrB/05 wurde gegen den BF ein 5 Jahr befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Dieser Bescheid wurde am 08.02.2005 zugestellt und mit 22.02.2005 rechtskräftig.

Am 09.02.2005 brachte der BF einen Antrag gem.§ 3 AsylG ein. Als Verfolgungsgrund gab der BF an, dass er Zeuge Jehovas sei und der Ethnie der Roma angehöre.

Dem BF wurde am 23.02.2005 eine Aufenthaltsberechtigungskarte gem. § 36b AsylG ausgestellt.

Mit Bescheid vom 06.10.2006, Zahl 05 01.883-BAW wurde der Antrag gem.§ 7 AsylG abgewiesen und festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Rumänien gem. § 8 Abs. 1 AsylG zulässig sei und eine Ausweisung nach § 8 Abs. 2 erfolge. Der Bescheid wurde mit 02.11.2006 rechtskräftig.

Mit Bescheid vom 30.11.2006 wurde gegen den BF die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung gem.§ 46 FPG angeordnet.

Am 22.08.2007 wurde gegen den BF wegen §§127, 128 Abs. 1 Z 4 StGB, 129 Z1 (15) (als Beteiligter nach §12, 3. Alternative StGB) StGB eine bedingte Freiheitsstrafe in der Höhe von 12 Monate auf 3 Jahre Probezeit verhängt.

Am 02.01.2008 wurde mit Bescheid Zahl III-1193514/FrB/08 gegen den BF ein unbefristetes Aufenthaltsverbot ausgesprochen. Der BF war danach unbekannten Aufenthaltes.

Am 18.05.2009 wurde gegen den BF an die Staatsanwaltschaft Wien ein Abschlussbericht wegen des Verdachtes des schweren Betruges übermittelt. Der BF war jedoch unbekannten Aufenthaltes.

Am 08.10.2010 wurde der BF um 12.00 durch Organe der öffentlichen Sicherheit in Wien 15, Gablenzgasse 1 (LUGNER CITY, Kinobereich, 2 Stock, Cashpoint) angetroffen und einer Identitätsfeststellung unterzogen. Der BF wies sich mit einem rumänischen Reisepass aus. Gegen den BF bestand eine Aufenthaltsermittlung wegen eines Verbrechens und eine rechtskräftige Ausweisung gem. § 7 AsylG. Der BF wurde auf freiem Fuß angezeigt, da es sich um einen EU-Bürger handelte und er seit 23.02.2010 aufrecht an der Wohnadresse in Wien 02, XXXX im Bundesgebiet gemeldet war. Der BF wurde von der Erstattung einer Anzeige in Kenntnis gesetzt.

Am 08.12.2010 war der BF gem. ZMR noch immer an der Adresse gemeldet. Eine Zustellung des Aufenthaltsverbotsbescheides konnte jedoch nicht erfolgen, da sich die Abgabenstelle geändert hat, der BF jedoch keine neue Abgabenstelle bekannt gab. Die Zustellung erfolgte daher durch Hinterlegung bei der Behörde mit

17.01.2011 und wurde mit diesem Tag zur Abholung bereitgehalten. Die so hinterlegte Sendung galt gem. §23 Abs. 4 ZustellG mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt.

Der BF stellte am 01.07.2011 einen Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung mit Zweck "Selbständiger". Die MA 35 Landespolizeidirektion Wien wurde darüber am 26.06.2013 informiert, dass der BF seit 25.01.2013 selbständig erwerbstätig (Gewerbe mit Aufräumen v. Baustellen), bei SVA krankenversichert und auch Rechnungen/Honorarnoten von verschiedenen Auftraggebern nachbringe konnte. Die Behörde hat dem Antragssteller diesen Umstand schriftlich zur Kenntnis gebracht und ihn darüber in Kenntnis zu setzen, dass die Fremdenpolizeibehörde hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst wurde.

Der BF wurde nunmehr auch als XXXX geführt.

Die MA35 wurde darüber informiert, dass gegen den BF ein bis zum 01.03.2021 gültiges Aufenthaltsverbot besteht.

Dem BF wurde am 23.07.2013 eine Information über die Verpflichtung zur Ausreise übermittelt. Der Zustellversuch erfolgte am 12.08.2013. Der BF wurde jedoch nicht angetroffen und das Schriftstück bei 1050 Wien hinterlegt. Der BF behob das Schriftstück nicht.

Am 10.07.2013 wurde der BF angetroffen und festgehalten, dass er an der Anschrift 5, XXXX seit 01.08.2012 aufrecht gemeldet ist und mit seiner Familie dort wohnhaft ist. Der BF hatte selbst vorgesprochen. Es wurden ihm die einliegende Aufenthaltsermittlung für StA Wien GZ 24 St 171/2009 wegen §§ 146, 148 StGB zur Kenntnis gebracht, sowie das Aufenthaltsverbot. Es wurden keine Maßnahmen gesetzt.

Der BF wurde mit Schreiben vom 08.07.2014 vom BFA zu einer Befragung bezüglich der Ausreiseverpflichtung mit Termin am 21.08.2014 geladen.

Am 21.06.2014 wurde der BF im Zuge einer Fahrzeuganhaltung angetroffen. Es wurde ihm zur Kenntnis gebracht, dass eine Aufenthaltsermittlung wegen eines Verbrechens besteht und ein Aufenthaltsverbot besteht. In seiner Wohnungsadresse wurde Nachschau gehalten und dessen Reisepass und ID-Karte sichergestellt. Der BF gab an, dass er nicht wisse, dass er nicht in Österreich sein darf. Es sei alles in Ordnung und es gebe keine Probleme. Die Zustelladresse sei XXXX , 1050 Wien,

Am 25.07.2014 erhielt der BF durch das BFA seinen rumänischen Personalausweis und den rumänischen Reisepass und es wurde ihm erklärt, dass er seiner Ausreisverpflichtung nachkommen muss, ansonsten er mit fremdenpolizeilichen Maßnahmen rechnen muss.

Der BF war vom 31.08.2016 - 11.11.2016, 12.01.2016-27.01.2016, 15.09.2015-06.10.2015, 29.08.2015-31.08.2015, 07.02.2012-30.11.2012, 28.05.2010-31.12.2010, 01.04.2008 - 01.07.2008 als Arbeiter bei verschiedenen Arbeitgebern gemeldet.

Und zusätzlich vom 19.08.2015-29.08.2015 bei der WGKK, 25.01.2013-31.01.2014 bei GSVG, 25.01.2013-31.01.2014 bei SVA (gewerbl. Selbständiger Erwerbstätiger), 01.01.2013-31.01.2014 bei SVA (nicht bezahlte Beiträge BSVG, GSVG, FSVG), 29.03.2011 - 29.02.2012 bei SVA (gewerbl. selbständig Erwerbstätiger), 01.03.2011-31.01.2012 bei SVA (nicht bezahlte Beiträge BSVG, GSVG, FSVG), 01.01.2011-31.01.2011 bei SVA (nicht bezahlte Beiträge BSVG, GSVG, FSVG), 03.03.2010 - 31.01.2011 bei Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft (KV-PflVers. § 2 /1/1 - § 2/1/3 GSVG SachL), 03.03.2010 - 31.01.2011 bei SVA (gewerbl. Selbständig Erwerbstätiger), 01.03.2010 - 30.04.2010 (nicht bezahlte Beiträge BSVG,GSVG,FSVG) gemeldet.

Am 16.03.2018 erfolgte eine Verständigung der Behörde von der Anklageerhebung gegen den BF wegen §§ 223 (2), 224 StGB zu XXXX seitens der Staatsanwaltschaft Wien.

Der BF wurde am 21.09.2018 abgeschoben.

Gegen den BF erfolgte mit 26.11.2018 ein Festnahmeauftrag, da er unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig war.

Am 15.03.2019 um 20:30 kam der BF in die Polizeiinspektion (Viktor Christ Gasse, 1050 Wien) um einen Strafbetrag einzuzahlen. Es wurde gegen den BF eine Festnahme und Direkteinlieferung ins PAZ HG verfügt.

Am 16.03.2019 erfolgte eine Niederschrift vor dem BFA, indem er angab, dass er am gleichen Tag der Abschiebung - 21.09.2018 - wieder in das Bundesgebiet eingereist ist. Er lebe in Wien mit seiner Familie und arbeite schon längere Zeit und sei sozialversichert. Er möchte bei seiner Familie bleiben und schnell wieder weg, komme aber gleich wieder

zurück. Er habe ein Familienleben in Österreich aber sonst spreche nichts gegen seine Abschiebung.

Mit Mandatsbescheid vom 16.03.2019 wurde eine Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Das Bundesamt stellte im angefochtenen Bescheid zusammengefasst fest, dass gegen den BF ein rechtskräftiges und durchsetzbares Aufenthaltsverbot bis 01.03.2021 besteht und er sich unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Der Aufenthalt stelle eine erhebliche Gefahr für öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Aufgrund der mehrmals bewussten unrechtmäßigen Einreise nach Österreich habe der BF das Aufenthaltsverbot und Einreisen negiert und bewusst die österreichische Rechtsordnung missachtet.

Der BF wurde mehrmals polizeiliche zur Anzeige gebracht -§ 83 StGB (Körperverletzung, Familienkreis), § 147 StGB (schwerer Betrug), §224a (Annahme, Weitergabe oder Besitz falscher oder besonders geschützter Urkunden - und am 16.03.2018 durch die Staatsanwaltschaft eine Anklage erhoben. Der BF habe seinen Aufenthalt durch unerlaubte Arbeitsaufnahme finanziert und er verfüge nicht über ausreichend Barmittel. Der BF führe mit seiner Ehefrau und Ihren vier Kindern, die nach Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Bundesgebiet geboren worden sind, ein Familienleben im Bundesgebiet. Die Frau und die Kinder seien rumänische Staatsbürger und eine Kommunikation und Fortsetzung des Familienlebens in Rumänien sei möglich. Aufgrund des persönliche Verhaltens (beharrliches Negieren des Aufenthaltsverbotes - beharrlicher unrechtmäßiger Aufenthalt, Strafffälligkeit, Anzeigen gegen seine Person, Absicht erneut in das Bundesgebiet zurückzukehren, Missachtung von Ausreiseverpflichtungen) sei nicht davon auszugehen, dass sich der BF an der Wohnadresse für eine geplante Abschiebung aufhalten werde, zumal er nicht als vertrauenswürdig gilt. Es liege daher eine Fluchtgefahr vor und eine Schubhaft diene zur Sicherung der Abschiebung sei nicht unverhältnismäßig zumal aufgrund der vorliegenden Personaldokumente eine Abschiebung bereits nächste Woche erfolgen könne. Da auch die Verhinderung von Schwarzarbeit ein großes öffentliches Interesse besteht, reiche schon allein das Betreten des Fremden bei der Verrichtung von Schwarzarbeit aus, um die Notwendigkeit der Schubhaft im Hinblick auf die Sicherung eines voraussichtlichen zu verhängenden Aufenthaltsverbotsverbotes zu rechtfertigen. Ein gelinderes Mittel sei aufgrund dessen, dass der BF als nicht vertrauenswürdig gilt nicht möglich. Eine Haftunfähigkeit hat sich im Verfahren nicht ergeben.

Mit 21.08.2017 (richtig 2019) wurde fristgerecht Beschwerde gegen den Mandatsbescheid erhoben.

Die Rechtsvertretung beantragte, dass Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die Anhaltung vom 16.03.2019 bis zu seiner Abschiebung am 21.03.2019 in rechtswidriger Weise erfolgte. Sowie der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen gemäß VwG-Aufwandersatzverordnung, der Kommissionsgebühr und der Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

In der Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass gegen den BF ein 10-jähriges befristetes Aufenthaltsverbot besteht, aber zur Verhängung eine Schubhaft Fluchtgründe vorliegen müssen. Eine Begründung der Schubhaft nur aufgrund eines rechtswidrigen Aufenthalts sei nicht ausreichend, zumal auch die Behörde über den Aufenthaltsort des BF informiert wurde und er BF sogar von sich aus den Kontakt zur Polizei suchte. Seine strafrechtliche Verurteilung und weitere Anzeigen mögen keine Fluchtgefahr begründen und seien lediglich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur berücksichtigen. Keinesfalls dient die Schubhaft dazu, ein gesetzwidriges Verhalten - wie insbesondere die (wenn auch mehrfach erfolgte) rechtswidrige Einreise und den rechtswidrigen Aufenthalt zu sanktionieren.

Dass die familiären Anknüpfungspunkte nicht relevant seien, da sie zum Zeitpunkt entstanden seien, als der BF illegal im Bundesgebiet aufgehalten habe, sei eine unrichtige Rechtsansicht. Der BF habe angegeben, dass er wegen der Familie immer wieder ins Bundesgebiet eingereist sei und auch dies sei explizit ausschlaggebend dafür, dass keine Fluchtgefahr bestehe. Es bestehe daher keine Fluchtgefahr. Selbst wenn man von der Fluchtgefahr ausgehe, sei ein gelinderes Mittel möglich gewesen. Die Behörde habe dies in nicht nachvollziehbarer Weise verneint. Auch sei ein gelinderes Mittel wie die für einen 72 Stunden nicht übersteigenden Zeitraum Anordnung sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten möglich gewesen, insbesondere wenn die Abschiebung (wie gem. VwGH 2012/21/0114, 11.06.2013) innerhalb von zwei Tagen geplant sei.

Weiters wurde ein Ersatz des Aufwandes gem.§ 35 VwGVG in der Höhe von € 737,60 für den Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Höhe von € 922,00 sowie die Eingabegebühr in der Höhe von € 30,00 verlangt.

Die belangte Behörde erstattete am 23.04.2019 nachstehende Stellungnahme:

Gegen den BF besteht ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot bis zum 01.03.2021 und die Anordnung der Schubhaft erwies sich im Grunde zulässig, da ein durchführbarer Abschiebetitel unbestreitbar vorliege. Die Behörde gehe davon aus, dass gegen den Fremden ein ausreichender Sicherungsbedarf bestand, da der BF - gem. Einvernahme am 16.03.2019 - unter Ausnutzung der Wohnmöglichkeit bei seiner Familie im Bundesgebiet nach wissentlich rechtswidriger Einreise untergetaucht sei. Die Familie ist demnach eben nicht geeignet, das Verfahren zur Sicherung der Ausreise dementsprechend abzusichern. Vielmehr sei damit zu rechnen, dass der Fremde auch seine sonstigen Kontakte im Bundesgebiet ausnütze, um sich dem Ausreiseverfahren zu entziehen. Weiters übersehe die Rechtsvertretung, dass der Fremde im Bundesgebiet auf sozialschädliche Art und Weise straffällig geworden war. Aus diesem Grunde lag nach durchgeführter Einzelfallprüfung eben eine ultima-ratio Situation vor und wurde der BF in Schubhaft genommen. Da wöchentlich (Donnerstag) ein Sammeltransport durchgeführt werde und der Anmeldeschluss jeweils Montag ist, war mit einer raschen Abschiebung und daher kurzen Schubhaft zu rechnen. Eine Unverhältnismäßigkeit könne nicht nachvollzogen werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist rumänischer und nicht österreichischer Staatsangehöriger. Seine Identität steht fest.

Der BF wurde in Österreich straffällig, mehrmals wegen strafbarer Handlungen gem. Strafgesetzbuch angezeigt und eine Anklageerhebung wegen §§ 223 (2), 224 StGB am 16.03.2018 seitens der Staatsanwaltschaft durchgeführt.

Der BF wurde zuletzt am 21.09.2018 nach Rumänien abgeschoben und ist am gleichen Tag wieder in das Bundesgebiet eingereist.

Der BF ist nicht gewillt das gegen ihn verhängte Aufenthaltsverbot zu befolgen.

Er BF lebte in Wien gemeinsam mit seiner Frau und seinen vier Kindern, welche alle rumänische Staatsangehörige sind. Der BF war bei verschiedenen Adressen hintereinander gemeldet und wollte seinen derzeitigen Wohnsitz melden. Der BF ist seit 2004 im österreichischen Staatsgebiet.

Gegenwärtig verfügt der BF über geringe Barmittel.

Der BF ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Er ging mehrere Erwerbstätigkeiten nach.

Mit Bescheid vom 06.10.2006 Zahl 05 01.883-BAW wurde ein Antrag gem.§ 7 AsylG abgewiesen und festgestellt, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Rumänien gem. § 8 Abs. 1 AsylG zulässig ist und eine Ausweisung nach § 8 Abs. 2 erfolge. Der Bescheid wurde mit 02.11.2006 rechtskräftig. Es besteht ein aufrechtes Aufenthaltsverbot bis 01.03.2021.

Der BF befand sich von 16.03.2019 bis zu seiner Abschiebung am 21.03.2019 in Schubhaft.

Es gab keine hinreichenden Indizien für die Annahme, dass sich der BF dem Zugriff der Behörden entziehen würde.

Der BF ist gesund und haftfähig.

2. Beweiswürdigung:

Die Identität des Beschwerdeführers steht aufgrund des vorliegenden Reisepasses, rumänischen Personalausweis Nr. 376620 fest. Die Feststellungen über seine Familie ergibt sich aus den glaubhaften Angaben (AS 278).

Die Feststellungen zur Straffälligkeit, der polizeilichen Anzeigen und der Anklageerhebung ist aus dem im Akt liegenden Urteil und Berichte ersichtlich.

Dass der BF verschiedene Wohnsitze hatte ist aus dem ZMR ersichtlich.

Dass der BF nach der letzten Abschiebung am 21.09.2018 sofort wieder in das Bundesgebiet einreiste, ergibt sich aus der Aussage am 16.03.2019 "Am selben Tag bin ich zurückgereist." (AS 278). Dass der BF das Aufenthaltsverbot missachten wird ergibt sich aus seiner Aussage: "Die Grenzen sind offen, ich werde erneut wiederkommen" (AS 278).

Dass die belangte Behörde den BF in der Vergangenheit mehrmals zur freiwilligen Ausreise aufgefordert wurde und der BF diesem nicht folgte ergibt sich aus dem sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt.

Dass der BF in Schubhaft war ergibt sich aus einem Auszug aus der Anhaltedatei.

Gegen den BF besteht aufgrund des Bescheides Zahl III-1193514/FrB/08, welches am 17.01.2011 bei der Behörde hinterlegt wurde ein aufrechtes Aufenthaltsverbot.

Dass der BF gesund ist beruht auf dem Umstand, dass Gegenteiliges in der Beschwerde nicht vorgebracht wurde.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. 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. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 57 Abs. 1 AVG ist die Behörde berechtigt, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen. Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann gemäß § 57 Abs. 2 AVG bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.

Gemäß § 22a Abs. 5 BFA-VG ist gegen die Anordnung der Schubhaft eine Vorstellung nicht zulässig.

3.2. 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). Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten gemäß Abs. 1a die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat gemäß Abs. 2 binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt. Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 3 jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Zu Spruchpunkt A.I.) - Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft

1. Gemäß § 76 Abs. 1 FPG können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden. Die Schubhaft darf gemäß Abs. 2 nur dann angeordnet werden, wenn 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 (Z1), oder 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 (Z 2), oder die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen (Z 3).

1.2. Der BF ist rumänischer Staatsangehöriger und nicht österreichischer Staatsbürger. Sohin ist er ein Fremder gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG und EWR-Bürger iSd § 2 Abs 4 Z 8 FPG. Er ist im Besitz eines rumänischen Personalausweises.

1.3. Über den Beschwerdeführer wurde die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung gemäß§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG verhängt. Gegen den BF besteht ein aufrechtes Aufenthaltsverbot.

2. Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit. n Dublin-Verordnung liegt gemäß Abs. 3 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, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert (Z 1), 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 (Z 1a) ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist (Z 2), 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 (Z 3), ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt (Z 4), 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 (Z 5), ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist (Z 6), insbesondere sofern der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat (lit. a), der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen (lit. b), oder es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt (lit. c), ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt (Z 7), ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen oder Meldeverpflichtungen gemäß §§ 56 oder 71 FPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder 15a AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Z 8) und 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 (Z 9). Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft gemäß Abs. 5 ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese gemäß Abs. 6 aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß§ 76 Abs. 3 Z. 2 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 06.10.2006 wurde gegen den BF ein Antrag gem. § 7 AsylG abgewiesen und festgestellt, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Rumänien gem. § 8 Abs. 1 AsylG zulässig ist und eine Ausweisung nach § 8 Abs. 2 erfolgt. Der Bescheid wurde mit 02.11.2006 rechtskräftig. Am 22.08.2007 wurde gegen den BF wegen §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4 StGB, 129 Z 1 (15) (als Beteiligter nach § 12 3. Alternative StGB) eine bedingte Freiheitsstrafe in der Höhe von 12 Monate auf 3 Jahre Probezeit verhängt. Aufgrund dieser Verurteilung wurde mit Bescheid Zahl III-1193514/FrB/08 zugestellt durch Hinterlegung am 17.01.2011 ein 10 - jähriges Aufenthaltsverbot verhängt. Die Bescheide und das Urteil wurden rechtskräftig. Der BF wurde zuletzt am 21.09.2018 abgeschoben und ist noch am selben Tag nach Österreich zurückgekehrt. Dadurch hat er den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z. 2 FPG erfüllt. Auch die Behörde hat ua. diesen Tatbestand als erfüllt angesehen.

Der BF hat gegen ein Aufenthaltsverbot verstoßen. Er hat selbst angegeben, dass er nach Abschiebung aus Österreich nochmals nach Österreich eingereist ist und damit neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist. Die Beschwerde hat sowohl gegen das aufrechte Aufenthaltsverbot als auch gegen die neuerliche Einreise nach Österreich keine Einwände vorgebracht und daher den Feststellungen nicht widersprochen.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß § 76 Abs. 3 Z. 9 FPG auch der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes zu berücksichtigen. Der BF hat Anknüpfungspunkte, da seine Familie (Ehefrau und vier Kinder) im Bundesgebiet wohnen und er an dieser Wohnadresse bis zur letzten Abschiebung gemeldet war. Die Erwerbstätigkeit in Österreich erfolgte illegal.

Zu seiner sozialen Verankerung ist bereits festgestellt, dass der BF mit seiner Familie (Ehefrau und vier Kindern) in Wien wohnte. Er wollte sich bei Festnahme aufgrund eines Meldevergehens bei der Polizei melden und seine neue Adresse bekannt geben. Der BF wurde war schon öfters nicht gemeldet, ist seiner Meldeverpflichtung aber immer wieder nachgekommen. Er besitzt nur wenige Barmittel konnte seinen Wohnsitz jedoch bezahlen. Er ging mehrere Beschäftigungen nach und war auch sozialversicherungsgemeldet.

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, 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 - Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

Der Sicherungsbedarf ist gegeben, da die Behörde das rechtskräftige Aufenthaltsverbot mit einer Abschiebung durchsetzen will.

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

"Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum.

Ein solches Sicherungsbedürfnis wurde jedoch schon festgestellt, da gegen den BF eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht, ein gültiges Aufenthaltsverbot und der BF schon einmal trotz Abschiebung wieder unrechtmäßig nach Österreich eingereist ist.

Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn

die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

"Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit der Abschiebung des BF ist insofern zu rechnen, als eine durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorliegt und der BF bereits abgeschoben werden konnte zuletzt am 21.09.2018, der BF jedoch am gleichen Tag wieder in das Bundesgebiet einreiste. Auch konnte die Abschiebung nach der gegenwärtigen Schubhaft durchgeführt werden und der BF am 21.03.2019 abgeschoben werden. Sodass keine Gründe der Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung gegeben ist.

Auch der Gesundheitszustand des BF lässt die Anordnung der Schubhaft nicht unverhältnismäßig erscheinen.

§ 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1

FPG.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG ist Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG sind gelindere Mittel insbesondere die Anordnung, (Z 1) in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, (Z 2) sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder (Z 3) eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

Gemäß § 77 Abs. 5 FPG steht die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Gemäß § 77 Abs. 7 FPG können die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel mit Bescheid 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 Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

Unter der oben genannten Judikatur, darf Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, "dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig"(VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, "weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken)." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts Sicherungsbedarf in Hinblick auf den im § 76 Abs. 3 FPG enthaltenden Kriterienkatalog gegeben, dies insbesondere in Hinblick darauf, dass gegen den BF eine aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht, ein Aufenthaltsverbot rechtskräftig ist und der Bf bereits zumindest einmal wieder in das österreichische Bundesgebiet trotz aufrechtem Aufenthaltsverbot einreiste. Auch die Effektuierbarkeit der Abschiebung war gegeben. Die nichtvorhandene freiwillige Ausreisewilligkeit, vermag für sich genommen nicht die Verhängung der Schubhaft zu rechtfertigen.

Die angeordnete Schubhaft ist jedoch nach Ansicht des Gerichtes nicht als Ultima Ratio zu qualifizieren. Der Gesetzgeber sieht die Möglichkeit der Verhängung eines gelinderen Mittels vor, von welcher das Bundesamt Gebrauch machen hätte müssen. Im gegenständlichen Fall wird dies nach Ansicht des Gerichtes zur Sicherung der Abschiebung des BF als ausreichend erachtet. Der BF ist zum einen seit April 2004 mit Unterbrechungen durchgehend an einer Wiener Adresse mit Hauptwohnsitz meldeamtlich gemeldet ist. Der BF kam seiner Meldeverpflichtung, wenn auch verspätet nach und hat sich auch bei seiner Festnahme bei den Sicherheitsbehörden zum Zwecke der Meldeverpflichtung gemeldet. Der BF wohnt in Wien mit seiner Familie (Ehefrau und vier Kindern) und gab auch immer wieder an bei diesen zu bleiben. Daher ist von starken sozialen, persönlichen Bindungen zu Österreich auszugehen, zumal gegen die Familienmitglieder kein Aufenthaltsverbot besteht. Der BF erwarb sich durch Gelegenheitsarbeiten finanzielle Mitteln, welche jedoch als gering einzustufen sind. Die Behörde hat es unterlassen, bezüglich den finanziellen Möglichkeiten seiner Frau nachzufragen bzw. zu erörtern oder weitere finanzielle Zuschüsse für die Kinder nachzugehen. Die in § 77 Abs. 3 Z 1-3 vorgesehenen Möglichkeiten stellen einerseits für den BF eine lediglich geringfügige und wohl auch zumutbare Beschränkung dar und bieten andererseits der Behörde eine gute Möglichkeit, zur Sicherung der Abschiebung durch die verhängten Maßnahmen eine engmaschige Kontrolle des BF zu organisieren. Der BF hat auch in der Vergangenheit nicht gegen vergleichbare Auflagen verstoßen, sodass hier das Gericht die Verhängung von gelinderen Mittel für ausreichend erachtet hat, zumal eine enge soziale Bindung besteht, welche gem. § 76 Abs. 3 Z 9 FPG zu berücksichtigen ist. Auch meldete sich der BF immer wieder selbst bei den Behörden und stellte

seinen Personalausweis und Reisepass zur Verfügung. Die strafrechtliche Verurteilung liegt 12 Jahre zurück, zwar wurde ein Verfahren gegen den BF eingeleitet und Anzeigen erhoben, diese wurde bis dato jedoch nicht rechtskräftig abgeschlossen.

Aufgrund der fehlenden Notwendigkeit des Freiheitsentzuges war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Auch wenn ein öffentliches Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung gegeben ist, so ist dieses mit dem Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Der BF verfügt über Angehörige in Österreich und war gemeldet und den Behörden war sein Aufenthaltsort bekannt bzw. auffindbar, sodass der Behörde dem BF gelindere Mitteln hätte anordnen können und müssen.

War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH 08.09.2009, 2009/21/0162; 26.01.2012, 2008/21/0626; 11.06.2013, 2012/21/0114). Ebenso war daher die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 16.03.2019 für rechtswidrig zu erklären.

Im vorliegenden Fall konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da der Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinreichend geklärt werden konnte. Der Sachverhalt konnte aus den Akten abschließend ermittelt werden. Eine Einvernahme des BF konnte daher unterbleiben.

Zu Spruchpunkt A.II. und III.) Kostenbegehren

1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da der BF vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz seiner Aufwendungen zu.

Gem. § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gem. Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteienrechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schritsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Den Ersatz der Eingabegebühr sieht § 35 VwGVG nicht vor, weshalb der diesbezügliche Antrag des BF zurückzuweisen war.

§ 1 VwG-AufwErsV bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei mit € 737,60.

Die belangte Behörde hat daher dem BF Kosten iHv € 737,60 zu ersetzten.

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 zu Spruchpunkt I. ausgeführt sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher in Bezug auf beide Spruchpunkte nicht zuzulassen. Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage in Bezug auf die Kostenentscheidung war die Revision bezüglich der Spruchpunkt A.II. und III. gleichfalls nicht zuzulassen.

Schlagworte

Aufenthaltsort, Aufenthaltsverbot, familiäre Situation, gelinderes Mittel, Rechtswidrigkeit, Schubhaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W272.2217635.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at