jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/12 W117 2227636-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.02.2020

Entscheidungsdatum

12.02.2020

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art. 133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z2
FPG §76 Abs3 Z1
FPG §76 Abs3 Z3
FPG §76 Abs3 Z9
FPG §76 Abs6
VwGVG §35 Abs1

Spruch

W117 2227636-1/13E

Schriftliche Ausfertigung des am 21.01.2020 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DRUCKENTHANER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA:

AFGHANISTAN, vertreten durch RA Mag. Rainer HOCHSTÖGER, gegen den Bescheid des BFA, Regionaldirektion Oberösterreich BAL vom 22.12.2019, Zl. 1047339100-191307840, sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 22.12.2019 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG idgF, § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idgF iVm § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG, als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF, § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idgF iVm § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG idgF§76 Abs. 6 FPG idgF wird festgestellt, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idgF iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV idgF, hat die beschwerdeführende Partei dem Bund Aufwendungen in Höhe von € 887,20 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Mit Bescheid der Verwaltungsbehörde wurde über den Beschwerdeführer die Schubhaft angeordnet.

Die Verwaltungsbehörde begründete ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer im Zuge seiner Festnahme massive Gegenwehr leistete, dass er nie an seiner Meldeadresse angetroffen werden hätte können und letztlich damit, dass der Beschwerdeführer trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung die Frist zur freiwilligen Ausreise ungenützt lies und weiterhin in Österreich blieb.

Diese Sachverhaltselemente subsummierte diese Sachverhaltselemente unter die Fluchtgefahrtatbestände des §76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9

FPG.

Der Beschwerdeführer erhob gegen den Mandatsbescheid vom 22.12-2010, GZ: 1047339100 - 1913Q7840/BMi-BFA_OÖ_RD dem Beschwerdeführer durch persönliche Übergabe am 22.12.2019 zugestellt, binnen offener Frist Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und stellte die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht möge gemäß § 81 Abs. 1 iVm Abs 2 FPG feststeilen, dass die Voraussetzungen der Schubhaft nicht vorliegen und diese aufheben und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zukommen lassen. Der Beschwerdeführer begründete seine Beschwerde wie folgt:

Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit liegen nicht vor.

"(...)

2. Die Annahme alleine, dass sich der Beschwerdeführer deshalb der Abschiebung entziehen will bzw. an seiner Meldeadresse nicht mehr wohnhaft ist, weil er zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht an seiner Meldeadresse anzutreffen ist lässt diesen Schluss nicht zu, zumal die Abwesenheit auch andere Gründe haben kann.

Die Feststellung der Abwesenheit an der Meldeadresse stellt die Behörde eben dadurch fest, dass eine Abschiebung am 01.10.2019 erfolgt wäre und der Beschwerdeführer am besagten Tag nicht anwesend war. Weitere Feststellungen in dieser Hinsicht werden von der Behörde nicht getroffen.

Trotzdem wird von der Behörde diese eine Tatsache herangezogen und damit begründet, dass der Beschwerdeführer deshalb dort nicht anwesend ist bzw. sich dem Verfahren entzieht.

3. Die Schubhaft darf nicht verhängt werden, wenn gelindere Mittel in Frage kommen. Dies trifft im konkreten Fall zu. So kommen dementsprechend gemäß § 77 Abs. 3 Z 2 FPG die Möglichkeit in Betracht dass sich der Beschwerdeführer in periodischen Abständen bei einer Dienststelle der Landespolizeidirektion Oberösterreich meldet.

(...)

Wie bereits oben begründet stellt Behörde aufgrund einmaligen Nichtantreffens des Beschwerdeführers fest dieser würde sich der Abschiebung entziehen und am Wohnsitz nicht auf haltig sein.

Der Beschwerdeführer bewohnt die Wohnung an der Meldeadresse jedoch tatsächlich. Da ein fester Wohnsitz vorhanden ist, spricht dies eben gegen ein Untertauchen des Beschwerdeführers.

In dieser Hinsicht kommt eben auch das gelinder Mittel iSd§ 77 Abs. 3 Z 2 FPG in Betracht.

4. Es ist dementsprechend nicht verhältnismäßig die Schubhaft als ultima-ratio-Mittel heranzuziehen, wobei sich die gesamte Begründung der Behörde auf die einmalig nicht Anwesenheit des Beschwerdeführers stützt. (...)"

Die Verwaltungsbehörde legte den Akt mit Schreiben vom 05.01.2020 zur Prüfung der weiteren Aufrechterhaltung der Schubhaft vor und führte unter anderem im Rahmen der Stellungnahme aus (Hervorhebungen laut Original):

" (...)

Zu der in der Beschwerde angeführten Behauptung, dass das BFA unrichtigen Feststellungen getroffen hat, wird folgendes entgegnet:

Soweit in der Schubhaftbeschwerde moniert wird, dass sich Hr. XXXX nicht dem Verfahren entziehen wollte, weil er über eine Meldeadresse in Linz, XXXX verfügt hätte und ein einmaliger Versuch des Vollzuges einer Festnahme an dieser Adresse, bei der Hr. XXXX nicht angetroffen werden konnte, nicht darauf schließen ließe, er wolle sich entziehen, ist Folgendes entgegenzuhalten:

Es wurde nicht nur ein Versuch unternommen, Hrn. XXXX an der o.a. Adresse zwecks Abschiebung festzunehmen, sondern dreimal, so am 01.10.2019, 14.10.2019 und 07.12.2019 (Siehe diesbezügliche Berichte der PI Lenaupark im Anhang).

Weiters ist Herr XXXX auch nicht seiner Ausreiseverpflichtung nach der rechtskräftigen negativen Entscheidung des BVwG vom 12.08.2019, GZ: W238 2177154-1/11E, im internationalen Schutzverfahren mit einer Rückkehrentscheidung nach Afghanistan nachgekommen, er hat sich auch sonst dem BFA zwecks Abschiebung nicht zur Verfügung

gehalten.

Auch die neuerliche Antragsstellung auf internationalen Schutz mit 08..01..2020 zeigt eindeutig, dass Hr. XXXX nicht gewillt ist aus Österreich freiwillig auszureisen, weshalb es auch keinesfalls wahrscheinlich ist, dass er sich zwecks Effektuierung der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung zur Verfügung halten wird.

Auch die Mittellosigkeit ist unbestritten und würde es Hrn. XXXX nicht ermöglichen, für seinen Unterhalt und seine Unterkunft aufzukommen.

Unter Bedachtnahme all dieser Umstände war die Schubhaft zu verhängen und ist aufrechtzuerhalten und würde auch die Sicherungsmaßnahme einer periodischen Meldeverpflichtung bei einer Polizeidienststelle gem. § 77 Abs. 3 Z 2 FPG, wie vom Rechtsvertreter in seiner Beschwerde angeführt, nicht ausreichen, um die Effektuierung der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung zu sichern

Bemerkungen zum neuen INT- Verfahren (Antrag auf int. Schutz): Hr XXXX stellte am 08.01.2020 einen neuen Antrag auf int. Schutz unter der BFA-Zahl: 1047339100/200022813.

Nach Prüfung wurde die Schubhaft gem.§ 76 Abs. 6 FPG aufrechterhalten, es erfolgte eine nachweisliche Ausfolgung der Mitteilung gem. § 76 Abs. 6 FPG an Hrn. XXXX und das Verfahren ist derzeit bei der EAST-Ost zwecks Prüfung der Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes anhängig.

Hr. XXXX wird derzeit im PAZ Wien-Hernalser Gürtel in Schubhaft angehalten."

Am 21.01.2020 wurde vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Verhandlung durchgeführt - diese nahm folgenden Verlauf:

"(...)

RI: Sie wissen, warum Sie heute hier sind?

BF: Nein. Ich war letzte Woche beim BFA, dort wurde mir mitgeteilt, dass ich in einer Woche eine Entscheidung des Gerichtes in Erdberg bekomme.

RI: Sie zeigen sich verwundert, dass Sie vor mir sitzen?

BF: Mir hat niemand erklärt, warum ich heute hier sitze.

RV bringt vor, dass der BF offensichtlich dachte, dass es um den zuletzt eingebrachten Asylantrag geht und dass das Thema sich lediglich auf die Schubhaft bezieht war dem BF in dieser Form aufgrund der Information des BFA nicht bekannt.

Der BF wird dahingehend manuduziert, dass er durch seinen RV eine Beschwerde hat einbringen lassen und es um eine Haftprüfung geht.

BF wird dahingehend weiter manuduziert, dass es sich heute rein um eine Haftprüfung handelt.

RI befragt die beschwerdeführende Partei ob diese psychisch und physisch in der Lage ist, der heute stattfindenden mündlichen Verhandlung zu folgen und an sie gerichteten Fragen wahrheitsgemäß beantworten?

BF: Mir geht es gesundheitlich gut.

Verlesen wird der Akteninhalt.

Beginn der Befragung

RI: Sie haben am 21.12.2019 anlässlich Ihrer Festnahme einen Fluchtversuch unternommen, ich lese Ihnen Ihre eigenen Angaben vom 21.12.2019 vor und Sie können sich dazu äußern - müssen es aber nicht.

BF: So wie die Aussage protokolliert ist, ist es falsch. An diesem Tag hat es geregnet und der erste Polizist ist hingefallen. Ich war weit weg von ihm und habe ihn nicht angefasst. Er hatte mich nicht berührt und ist selbst hingefallen. Vielleicht ist sein Bein irgendwo hängen geblieben. Der zweite Polizist war ebenfalls weit weg von mir - ich hatte bereits eine Kreuzung erreicht und mir wäre die Flucht gelungen. Ich bin selbst zur Polizei zurückgekehrt, weil ich nichts falsch machen wollte.

Festgehalten wird, dass beide Polizisten eine dementsprechende Aussage getätigt hatten, die völlig konträr zu Ihren Angaben ist.

RI: Sie unterstellen den Beamten damit eine amtswidrige Aussage, was strafbar ist. Ich halte fest, dass Sie dazu nichts sagen müssen, weil Sie sich dadurch strafrechtlich belasten könnten.

BF: Ich mache keine Angaben dazu.

RI: Warum sind Sie noch in Österreich? Ihr Verfahren wurde rechtskräftig durch das Erkenntnis des BVwG am 12.08.2019 negativ entschieden. Sie haben auch die Frist für die freiwillige Ausreise verstreichen lassen. Warum sind Sie noch in Österreich?

BF: Nach der letzten negativen Entscheidung wurde mir eine Frist von 6 Wochen gegeben um erneut in Beschwerde zu gehen. Soweit ich weiß bin ich nicht des Landes verwiesen. Ich wollte auf die Entscheidung des obersten Gerichts warten. Wenn auch diese Entscheidung negativ ausgefallen wäre, hätte ich eine zweiwöchige Frist erhalten und ich hätte in dieser Zeit Österreich verlassen.

RI: Zu dieser Aussage passt doch überhaupt nicht, dass Sie am 08.01.2020 einen erneuten Asylantrag stellten. Davon, dass Sie Österreich endgültig verlassen wollen, kann hier keine Rede sein?

BF: Bevor ich den neuen Asylantrag gestellt habe, wurde mir erklärt, dass mein Asylverfahren abgeschlossen ist und das in meinem Asylverfahren bereits alle Entscheidungen gefallen sind. DA ich von meiner letzten Beschwerde an die Höchstgerichte das Ergebnis nicht kenne und ich nicht weiß, ob schon eine Entscheidung gefallen ist, bin ich davon ausgegangen, dass auch dort mein Asylakt geschlossen wurde und deshalb habe ich einen erneuten Asylantrag gestellt.

RI: Damit bestätigen Sie Ihre Weigerung, Österreich zu verlassen. Wenn Sie davon ausgehen, dass die Höchstgerichte negativ entschieden haben, kann ich aus Ihrer neuerlichen Asylantragstellung nur den Schluss ziehen, dass Sie hier weiter verbleiben wollen.

BF: Dadurch, dass ich Probleme habe, möchte ich Österreich nicht verlassen. Ich würde sehr gerne hierbleiben, da ich schon seit 5 Jahren hier bin. In den ersten 1-3 Jahren hatte ich die gleichen Gedanken, wie jemand, der in Afghanistan lebt. Im 4. Und 5. Jahr habe ich versucht mich anzupassen und mich hier zu integrieren. Jene Afghanen, die in Österreich Probleme haben, sind nur solche, die noch so denken wie Personen in Afghanistan und die sich bisher nicht angepasst haben.

RI: Sie befinden sich seit 22.12.2019 in Schubhaft, warum haben Sie den neuerlichen Asylantrag erst am 08.01.2020 gestellt und nicht schon früher?

BF: Nach meiner Festnahme bin ich nach Wien gebracht worden. Ich befand mich in einem Gebäude in einem oberen Stockwerk. Dort sind die Zellen geschlossen und man hat nicht die Möglichkeit, mit anderen Personen zu sprechen. Ich habe dort gebeten, mir eine Telefonnummer zu geben, bzw. mich zu meinen Wertsachen zu lassen, welche im Depot aufbewahrt werden. Nach 12 Tagen wurde ich dann in ein niedrigeres Stockwerk verlegt und ich konnte dort mit den Polizisten und auch mit anderen Gefangenen sprechen. Auch die Räumlichkeiten innerhalb des Gebäudes verlassen. Ich war dort 2- oder 3-mal in einem Büro und habe mich über den Stand meines Asylverfahrens erkundigt und habe dort ein Schriftstück erhalten, mit dem ich informiert wurde, dass mein Asylverfahren zur Gänze abgelehnt wurde. Erst dann habe ich einen neuen Asylantrag gestellt.

RI: Der Vorwurf der mangelnden Kontaktlosigkeit zur Außenwelt stimmt nicht. Ich halte Ihnen vor: Sie hatten am

27.12.2019 in der Zeit von 12.47 Uhr bis 15.00 Besuch von der Schubhaftbetreuung. Sie hatten am 02.01.2020 von 13.10 Uhr bis 15.10 Uhr Besuch von der Schubhaftbetreuung. Sie hatten am 12.01.2020 von 12.45 Uhr bis 13.20 Uhr Besuch von Bekannten. Sie hatten durchgehend immer Kontakt zur Außenwelt - auch zur Schubhaftbetreuung. Sie hätten schon am 27.12.2019 einen Asylantrag veranlassen können.

BF: Die Schubhaftbetreuung wird entweder vom VMÖ, der Caritas oder der Diakonie durchgeführt. Wenn ein Mitarbeiter dieser Organisation kommt, dann sprechen sie mit einem Häftling maximal 10 Minuten. Sie kommen nie wegen nur einem Häftling, sondern wegen mehreren. Am 27.12. als ein Mitarbeiter einer dieser Organisationen gekommen ist, befand ich mich auf einem "Spaziergang". Als ich zurückgekommen bin, wurde mir von den Polizisten mitgeteilt, dass einer von der Schubhaftbetreuung da ist. Als ich mit dieser Person sprechen wollte, wurde mir mitgeteilt, dass die Zeit bereits abgelaufen ist und ich beim nächsten Termin die Möglichkeit bekomme, mit einem der Betreuer zu sprechen.

RI: Sie sind aber schon im ersten Asylverfahren rechtsfeundlich vertreten gewesen, da hätten Sie ja die Möglichkeit gehabt, über den RV des ersten Verfahrens einen erneuten Asylantrag in die Wege leiten zu lassen?

BF: Ich konnte die Telefonnummer meines Vertreters nicht auswendig. Ich habe in der Haft mehrmals die Polizisten gebeten, dass sie mich zum Depot bringen, dass ich aus meinen Wertsachen die Nummer von meinem RV nehme, dass ich ihn kontaktieren kann. Mir wurde das nicht erlaubt. Wenn man an einem Tag bekannt gibt, dass man zum Depot möchte, ist das oft nicht möglich, dass man am selben Tag zu seinen Sachen kommen kann - man muss das oft 4-5-mal sagen und es kann bis zu einer Woche - oder auch wenige Tage - dauern, bis man Zugang zu den eigenen Wertsachen bekommt. Ich befinde mich seit ca. einem Monat in Schubhaft und durfte in dieser Zeit nur einmal zu meinem Depot gehen bzw. hatte ich nur einmal Zugang zu meinen Wertsachen.

RI: Sie haben in diesem neuerlichen Asylverfahren zusätzlich zu den alten Gründen als weiteren Asylgrund die Homosexualität ins Treffen geführt. Warum haben Sie zu keinem früheren Zeitpunkt weder schriftlich, noch mündlich, auch nicht in dem von Ihnen angestrengten Wiederaufnahmeverfahren (Wiederaufnahmeantrag vom 05.09.2019), diese Problematik erwähnt.

BF: Ich hatte Angst, darüber zu sprechen. Es ist nicht leicht für Afghanen, denn wenn unter den Afghanen bzw. in Afghanistan bekannt wird, dass ein Landsmann homosexuell ist, kann einem seitens der Afghanen etwas zustoßen. Als ich bei der Caritas war und die Beschwerde für die Höchstgerichte erstellt wurde, habe ich dem RV davon mitgeteilt. Ich weiß nicht, ob in dieser Beschwerde der RV etwas dazu etwas vermerkt hat.

RV: Der BF gibt auch an, dass Homosexualität für Afghanen, die sich sowohl hier, als auch in Afghanistan aufhalten, nicht "normal" sei und eine Gefahr bestehe.

D: Gibt an, dass die Möglichkeit besteht, dass der BF diesen Satz womöglich gesagt hat, aber sie ihn womöglich überhört hat.

Die Verhandlung wird um 10.12 Uhr unterbrochen und um 10.31 Uhr fortgesetzt.

Die D verlässt den Saal und XXXX übernimmt ab sofort.

Festgehalten wird, dass auch hier die Verständigung gut funktioniert.

RI: Sie waren bis 16.01.2020 aufrecht gemeldet, Sie konnten aber weder am 13.10.2019 um 4 Uhr morgens und um 09.30 Uhr, sowie am 14.10.2019 um 7 Uhr und um 9.45 Uhr an Ihrer Wohnadresse XXXX angetroffen werden. Am 17.10.2019 hat Ihre Sozialpädagogin der Volkshilfeeinrichtung gegenüber den einschreitenden Organen angegeben, dass sie Sie schon eine Woche nichtmehr gesehen hätte. Dies sei ein Indiz für die Sozialpädagogin, dass Sie nicht mehr in der Volkshilfeeinrichtung Unterkunft genommen hätten. Warum waren Sie nicht auffindbar? Wo waren Sie?

BF: Vielleicht war ich einfach nicht zuhause, aber ich habe dort gelebt. Ich hatte eine Betreuerin/Aufsichtsperson - Sie hätten Sie fragen könne, ob ich dort lebe oder nicht. Sie wusste wo ich war. Ich habe dort bis 14.12.2019 gelebt - da wurde ich von dort gekündigt.

RI: Man hat mit Ihrer Betreuerin gesprochen. Sie hat gesagt, dass sie der Ansicht ist, dass Sie nichtmehr dort wohnen. Das war die Frau XXXX .

BF: Solange ich dort gemeldet war, habe ich dort gewohnt. Ab dem 14.12.2019, wo sie mir gesagt haben, dass sie mich gekündigt haben, habe ich nicht mehr dort gewohnt. Sonst hätte ich über die Zeit auch keine Unterstützung erhalten.

RI: Auch sind Sie keinem Nachbarn irgendwie bekannt, wie ein Erhebungsversuch vom 07.12.2019 zeigt.

BF: Das ist unmöglich. Wir wohnen in einer Wohnung zu 5. In einem Raum wohnen 3 Personen. Im einen anderen Raum habe ich mit einem anderen Afghanen zu zweit zusammengewohnt.

RI: Haben Sie dort immer übernachtet?

BF: Solange ich dort gemeldet war, ja. Manchmal habe ich auch bei meinen Freunden übernachtet.

RI: Schließen wir den Kreis zwischen Asyl und den Freunden. Sie wurden aktuellen Asylfolgeverfahren am 14.01.2020 niederschriftlich einvernommen. Sie wissen von den in dieser Einvernahme angeführten Bekannten überhaupt nichts, was eigentlich et was verwundert, dass Sie anführen, dass Sie mit einem " XXXX " seit einem Jahr in einer Beziehung seien bzw. mit einem " XXXX " seit 7 bis 8 Monaten. Warum wissen Sie von diesen Leuten nichts? Das scheint mir nicht klar, wenn man mit ihnen intime Beziehungen pflegt?

Die D gibt an, dass der BF sinngemäß angibt, dass ihn dies nie interessiert habe.

BF: Den XXXX habe ich auf einer Homosexuellenseite kennengelernt. Er heißt in seiner Geburtsurkunde anders - er wird nur auf der Seite mit dem Nick-Name " XXXX " geführt. Den XXXX habe ich durch einen andern Freund - XXXX , einem Österreicher - kennengelernt und habe mit ihm eine Beziehung geführt. Die Adresse von XXXX kann ich nennen und habe sie auch dem BFA gesagt.

RI an BehV: Haben Sie Fragen?

BF: Keine Fragen.

BF: Ich habe diese Seiten auch auf meinem Handy - ich kann sie Ihnen zeigen, wenn Sie möchten. Ich habe viele Messenger-Nachrichten und SMS zu vielen Personen geschickt und habe mich mit ihnen unterhalten. Wir haben die Freiheit gehabt - ob wir es wollten oder nicht. Ich kenne viele Personen auf dieser Seite.

RI an RV: Haben Sie Fragen?

RV: Ja.

RV: Haben Sie die Möglichkeit, bei einem gewissen XXXX Unterkunft zu finden?

BF: Ich kenne diesen Herrn XXXX seit 4 Jahren - er ist ein afghanischer Geschäftsmann. Er hat zwei Geschäfte und eine Eigentumswohnung. Er sagte mir eine Arbeit in einem seiner Geschäfte zu und das ich in seiner Privatwohnung wohnen kann. Ich habe die Adresse und alles hier und kann es Ihnen zeigen.

RV: Keine weiteren Fragen.

BehV: Sie haben heute zu Protokoll gegeben, dass Ihnen Zitat: "Die Flucht gelungen" wäre. Warum sollte davon ausgegangen werde, dass Sie keine Fluchtabsichten haben, wo Sie in der Zwischenzeit von der Behörde erfahren hatten, dass beabsichtigt ist, den Folgeantrag abzulehnen? Die Motivation zur bekundeten Nichtausreisewilligkeit ist doch ungleich stärker.

BF: Wenn ich aus Österreich flüchten wollte - ich bin seit 5 Jahren hier - hätte ich es schon längst gemacht. Ich bin bereit, mich bei der Polizei täglich, oder jeden zweiten Tag vorzustellen und zu unterschreiben. Ich hatte vorhin vergessen zu erwähnen, dass Herr XXXX mir 20 % eines seiner Geschäfte zugesagt hätte.

RI: Die 20 % schenkt er Ihnen?

BF: Nein, die überschreibt er mir, dass ich dort selbstständig arbeiten kann. Die Aussage, dass ich flüchten wollte, stimmt nicht - ich wollte nicht flüchten. Wenn die Antwort auf mein Folgeverfahren negativ sein sollte, habe ich eine Frage: Ich darf als Homosexueller in Afghanistan nicht frei leben. Ich will nur, dass ich als homosexueller frei leben darf. Wenn Sie einen Beweis für meine Homosexualität haben möchten, kann ich Ihnen mein Handy zur Verfügung stellen - dort sehen Sie, dass ich Homosexuell bin. Ich bin auch bereit, zum Arzt zu gehen, um das bestätigen zu lassen.

BehV: Keine weiteren Fragen.

RV: Der Wohnsitz des BF ist gesichert Der BF kann insbesondere beim Herrn XXXX in der XXXX , 4020 Linz leben. Eine Fluchtgefahr besteht nicht, zumal ein Folgeverfahren anhänglich ist und der BF auch einer Gefahr ausgesetzt wäre, aufgrund seiner Homosexualität. Der BF hat selbst ausgesagt, dass er seinen Meldepflichten nachkommen würde,

weshalb ein gelinderes Mittel offenkundig ist. Die Anhaltung der Schubhaft stellt daher eine unverhältnismäßige Maßnahme dar.

BehV: Einer der drei Bekanntschaften des BF ist deutscher Staatsbürger. Ein Fluchtgrund ist für mich absolut sichtbar - vor allem durch den Deutschen Staatsbürger, welcher sich im Beziehungskonvolut des BF befindet.

RV repliziert darauf: Es ergibt sich aus der Einvernahme nicht, dass der BF mit besagtem deutschen Staatsbürger eine aufrechte Beziehung habe.

Schluss des Beweisverfahrens"

In der Folge wurde das Erkenntnis spruchgemäß mündlich verkündet:

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer reiste am 04.12.2014 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am gleichen Tag einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 09.10.2017 wurde der Asylantrag abgewiesen und festgestellt, dass die Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei. Am 25.10.2017 erhob er dagegen fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts zur Zahl W238 2177154-2/2E zugestellt am 30.10.2019, wurde diese Entscheidung bestätigt. Seit 30.10.2019 ist die rechtskräftige Rückkehrentscheidung nach Afghanistan durchführbar.

Die Identität des Beschwerdeführers steht aufgrund vorhandener ID Dokumentenkopien fest, der Behörde liegt ein Heimreisezertifikat vor. Es handelt sich beim Beschwerdeführer um den afghanischen StA. XXXX , geb. XXXX .

Der Beschwerdeführer ist an der Adresse 4020 Linz, XXXX seit 01.06.2018 aufrecht gemeldet, jedoch dort nicht wohnhaft.

Der Beschwerdeführer konnte deshalb nicht am 01.10.2019, 21:10 mittels Charterflug nach Afghanistan abgeschoben werden sollen. In der Folge wurde gegen ihn ein Festnahmeauftrag erlassen.

Am 21.12.2019 um 15:05 Uhr wurde ein Fahrzeug mit dem Beschwerdeführer und zwe weiteren Fremden von der Streife Z-Hauptbahnhof in Linz, Bahnhofplatz 11 aufgrund zweier Verkehrsübertretungen angehalten.

Aufgrund einer EKIS-Anfrage zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Aufenthalte der Fremden ergab, dass gegen den Beschwerdeführer ein Festnahmeauftrag des BFA vorliegt. Der Beschwerdeführer wurde im Zuge dieser Verkehrskontrolle beim Hauptbahnhof Linz aufgrund seiner massiven Gegenwehr, im Zuge derer er einen Polizisten verletzte, festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum Linz eingeliefert. Begründend für sein Verhalten führte er im Rahmen seiner nachfolgenden Beschuldigteneinvernahme am 22.12.2019 aus, dass er Angst vor der Abschiebung gehabt hätte.

Der Beschwerdeführer wurde wegen des Verdachtes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt und des Verdachtes der schweren Körperverletzung angezeigt.

Der Beschwerdeführer hat keine Verwandten und keine nennenswerten sozialen Kontakte im Bundesgebiet. Er war in Österreich noch nie beschäftigt - seinen Lebensunterhalt stellte er bislang ausschließlich durch die Grundversorgung des Landes OÖ sicher. Der Beschwerdeführer verfügt über keine nennenswerten Barmittel.

Mit Verfahrensanordnung vom 22.12.2020 wurde ihm ein Rechtsberater gemäß§ 52 BFA-VG für ein allfälliges Beschwerdeverfahren zur Seite gestellt.

Der Beschwerdeführer stellte am 08.01.2020 in ausschließlicher Verzögerungsabsicht einen neuen Antrag auf int. Schutz unter der BFA-Zahl: 1047339100/200022813. Nach einer ersten Prüfung durch die Verwaltungsbehörde wurde die Schubhaft gem. § 76 Abs. 6 FPG aufrechterhalten, es erfolgte eine nachweisliche Ausfolgung der Mitteilung gem.§ 76 Abs. 6 FPG an den Beschwerdeführer und das Verfahren ist derzeit bei der EAST-Ost zwecks Prüfung der Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes anhängig.

Der Beschwerdeführer leidet an keiner schweren oder lebensbedrohlichen Erkrankung.

Es bestand und besteht erhebliche Fluchtgefahr.

Beweiswürdigung:

Zur Beschwerde ist anzumerken, dass diese ihre Rüge des Bescheides lediglich letztlich auf die Behauptung stützt, dass die Behörde unzulässiger Weise aus dem Nichtantreffen des Beschwerdeführers an seiner Meldeadresse den Schluss gezogen hätte, dass sich der Beschwerdeführer der Abschiebung entziehen wolle.

Dieses Beschwerdevorbringen ist einerseits aktenwidrig, andererseits unvollständig: Wie bereits angeführt, stützte die Verwaltungsbehörde ihre Entscheidung vor allem auch auf die massive Gegenwehr des Beschwerdeführers anlässlich der Festnahme (Mandatsbescheid S. 2), welche umfassend im Akt dokumentiert ist (Beschuldigtenvernehmung v. 22.12.2019, Zeugenvernehmung v. 21.12.2019, Amtsvermerk v. 21.12.2019). Darauf geht die Beschwerde mit keinem Wort ein. Unvollständigkeit liegt insofern vor, als die Beschwerde sich nicht mit der Bescheidbegründung auseinandersetzt, dass Sicherheitsorgane mehrmals und zu den verschiedensten Tages- und Nachtzeiten versuchten, des Beschwerdeführers an seiner Meldeadresse habhaft zu werden (Berichte der Sicherheitsorgane der LPD OÖ v. 01.10.2019, 14.10.2019, 17.10.2019, 07.12.2019 Mandatsbescheid S. 2, 3 und 7). In diesem Sinne ist für sich allein gesehen die Beschwerde als zu unsubstantiiert anzusehen, um erfolgreich die Behebung des Schubhaftbescheides und damit verbunden die Rechtswidrigkeit der Anhaltung zu bewirken.

Die Ansicht der Verwaltungsbehörde vermag weder durch die Beschwerde noch durch das heutige Verhandlungsergebnis auch nur in Ansätzen erschüttert werden:

Auch die heutige Verhandlung hat die Entscheidung der Verwaltungsbehörde vollinhaltlich bestätigt:

Abgesehen davon, dass die Angaben des Beschwerdeführers hinsichtlich der von der Behörde anlässlich der Festnahme dem Beschwerdeführer unterstellten Fluchtversuch in gänzlichem Widerspruch zu den Angaben der eingeschrittenen Sicherheitsorgane stehen, stellt sich das Vorbringen des Beschwerdeführers zu seinem tatsächlichen Verhalten als widersprüchlich dar: Einerseits beteuert der Beschwerdeführer seine letztlich doch bestehende Bereitschaft, nach Afghanistan zurückzukehren, andererseits initiiert der Beschwerdeführer weitere Verfahren, um hier in Österreich verbleiben zu können. So stellte der Beschwerdeführer nicht nur einen Wiederaufnahmeantrag, der rechtskräftig mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgericht W238 2177154-1/11E, vom 12.08.2019 negativ entschieden wurde, sondern erst am 08.01.2020 einen Asylfolgeantrag. In Bezug auf den Asylfolgeantrag fällt die Verzögerungsabsicht ins Auge, hätte der Beschwerdeführer den Asylantrag doch früher stellen können: Selbst, wenn der Beschwerdeführer am 27.12.2019 letztlich zu keinem Gespräch mit der Schubhaftbetreuung gekommen sei, so bleibt er doch jegliche Antwort schuldig, warum er nicht beim nächsten Termin, dem 02.01.2020, das Asylverfahren initiierte (Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des BMI S.4). Der Beschwerdeführer hat selbst in der Verhandlung angeführt, dass man eine Woche bzw. mehrere Tage Zeit benötigt, um wieder Zugriff auf die Effekten zu erhalten, wo die angebliche Telefonnummer seiner ursprünglichen Rechtsvertretung auflag. In diesem Sinne ist daher nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer, der am 22.12.2019 in Schubhaft genommen wurde, nicht doch Ende des Jahres 2019 den Asylantrag stellte. Nicht nur die Stellung des Asylantrages in zeitlicher Hinsicht stellt sich als Verzögerungsakt dar, auch die nunmehr neue Darstellung der Fluchtgründe spricht für die Annahme der Verzögerungsabsicht: Der Beschwerdeführer blieb jegliche plausible Begründung schuldig, warum er nicht - weder schriftlich, noch mündlich - zu einem früheren Zeitpunkt dieses entscheidungswesentliche Vorbringen, homosexuell zu sein, erstattete. Die Grobprüfung dieses Vorbringens indiziert auch die mangelnde Plausibilität desselben, ist doch nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer von seinen behaupteten intimen Partnern, zu denen er bis zu einem Jahr Beziehung pflegte, so überhaupt nichts weiß. Die Grobprüfung des Asylfolgeantrages lässt diesen als aussichtslos erscheinen und stellt sich für den erkennenden Einzelrichter die Initiierung des Asylverfahrens als bloßen Versuch dar, die dem Beschwerdeführer drohende Abschiebung zumindest zu erschweren.

Auch die Wohnsitzsituation des Beschwerdeführers bis zu seiner Festnahme stellt sich als gänzlich unübersichtlich dar. Der Beschwerdeführer wurde mehrfach zu den verschiedensten Tages- und Nachtzeiten nicht an seiner Meldeadresse angetroffen (Berichte der Sicherheitsorgane der LPD OÖ v. 01.10.2019, 14.10.2019, 17.10.2019, 07.12.2019), wobei hervorzuheben ist, dass eine Betreuerin ausdrücklich gegenüber den einschreitenden Sicherheitsorganen anmerkte, dass sie den Beschwerdeführer eine Woche schon nicht mehr gesehen habe und sie nicht mehr glaube, dass der Beschwerdeführer tatsächlich an der Meldeadresse wohnhaft sei Bericht der Sicherheitsorgane der LPD OÖ v. 17.10.2019).

Dem Argument der Verwaltungsbehörde, dass die Fluchtgefahr nunmehr umso größer ist, als auch das Asylfolgeverfahren demnächst negativ entschieden würde, kann gleichfalls nicht entgegengetreten werden. Mit dem

Argument der Rechtsvertretung, der Beschwerdeführer könne an einer bestimmten Adresse in Linz Wohnsitz nehmen, ist wegen der anzunehmenden Fluchtgefahr nichts gewonnen: Der Beschwerdeführer hatte sich schon bisher nicht an seiner Meldeadresse aufgehalten und kann nun im Zusammenhang mit dem übrigen Verhalten des Beschwerdeführers nicht der Schluss gezogen werden, dass er bei dem Geschäftsmann in Linz tatsächlich Unterkunft nehmen und sich für eine Abschiebung bereithalten würde.

Aus all diesen Umständen ergibt sich der Schluss, dass erhebliche Fluchtgefahr vorlag und vorliegt.

Aus diesem Grund kam und kommt kein gelinderes Mittel in Frage.

Die übrigen Sachverhaltselemente waren unstrittig - wurden nicht in der Beschwerde in Kritik genommen.

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idgF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;

3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;

4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idgF, lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,

2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,

3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,

4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und

5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2

Gemäß § 7 Abs. 2 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, 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. (Schubhaftbescheid, bisherige Anhaltung):

Zur Beschwerde ist noch anzumerken, dass diese im Antrag lediglich die Freilassung des Beschwerdeführers pro futuro begehrt, indem sie ausdrücklich ausführt, das Bundesverwaltungsgericht möge feststellen, dass die Voraussetzungen der Schubhaft nicht vorlägen und das Bundesverwaltungsgericht möge der Beschwerde die aufschiebende Wirkung einräumen. Der Beschwerdebegründung jedoch ist gerade noch zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Feststellung der Rechtswidrigkeit der gesamten Schubhaft anstrebt.

Zum Begehren der Beschwerde, die aufschiebende Wirkung einzuräumen, ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.10.2016, ZL Ra 2015/21/0091 zu verweisen, in welchem dieser ausdrücklich festhielt:

"Insoweit bestand bei Einbringung der Revision kein Rechtsschutzinteresse mehr, weil mit der Abweisung der Beschwerde bereits das Verfahren in der Hauptsache beendet war."

In diesem Sinne ist daher mit der negativen Entscheidung diesem Antrag der Boden entzogen und bedarf es keines weiteren Eingehens darauf.

Gesetzliche Grundlagen:

Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - FrÄG 2015 vom 18.06.2015, BGBl. I Nr. 70/2015, lautet §22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) wie folgt:

§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder

3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

Die Bestimmung des §22a BFA-VG idgF bildet im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage.

Materielle Rechtsgrundlage:

Darauf aufbauend wiederum folgende innerstaatliche Normen des Fremdenpolizeigesetzes 2005, welche in der anzuwendenden geltenden Fassung lauten:

§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;

2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

§ 77 FPG - 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.

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).

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 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. 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, 2012/21/0114; 02.08.2013, 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).

Gemäß § 76 Abs. 2a FPG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

Vor dem Hintergrund des aktuell feststehenden Sachverhaltes, welcher aber bereits dem angeführten Mandatsbescheid zugrunde gelegt wurde auch keine zwischenzeitlich für den Beschwerdeführer sprechenden

Änderungen auf Sachverhaltsebene zu konstatieren die Verhandlung vom 21.01.2020 bestätigte das bereits von der Verwaltungsbehörde erzielte Ergebnis; es wird daher die rechtliche Beurteilung des Schubhaftbescheides zur rechtlichen Beurteilung erhoben: Die Verwaltungsbehörde hatte im Ergebnis zutreffend den Sachverhalt den Tatbeständen des § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG unterstellt:

Ad § 76 Abs. 3 Z 1 FPG:

Die ungeklärten Wohnverhältnisse des Beschwerdeführers - aufrechte Meldung versus tatsächlich nicht an der Meldeadresse wohnhaft zu sein - führten dazu, dass der Beschwerdeführer offensichtlich nicht den Behörden zur Verfügung stand und so letztlich bis zum heutigen Tag nicht rückgeführt werden konnte.

Dieser Tatbestand liegt umso mehr vor, als sich der Beschwerdeführer anlässlich der Verkehrskontrolle am 21.12.2019 der Festnahme durch massive Gegenwehr entgegenstellte - dieses Verhalten führte in der Folge auch zur Anzeige wegen des Verdachts des Widerstands gegen die Staatsgewalt und schwerer Körperverletzung.

Ad § 76 Abs. 3 Z 3 FPG:

Da all dies vor dem Hintergrund einer bestehenden rechtskräftigen Rückkehrentscheidung zu sehen ist, war auch§76 Abs. 3 Z 3 FPG erfüllt.

Ad § 76 Abs. 3 Z 9 FPG:

Die ungeordneten Wohnverhältnisse und insbesondere das Verhalten des Beschwerdeführers anlässlich seiner Festnahme zeigen unabhängig davon, ob es zu einer Verurteilung kommt oder nicht - es gilt die Unschuldsvermutung -, wie wenig der Beschwerdeführer hier in Österreich sozial verankert ist und war und ist insofern auch § 76 Abs. 3 Z 9 FPG erfüllt.

Aufgrund des angeführten Verhaltens, welches den Schluss nahelegte, dass sich der Beschwerdeführer der drohenden Abschiebung entziehen würde, war auch kein gelinderes Mittel zu verhängen, wobei anzumerken ist, dass eine finanzielle Sicherheit schon wegen fehlender Barmittel bzw. Vermögens ausschied.

Da der Beschwerdeführer erst seit 22.12.2019 in Haft befindlich ist, ist die bisherige Anhaltung als verhältnismäßig anzusehen.

Weil der Beschwerdeführer über keine Familienangehörigen verfügt, hier auch nicht arbeitet und auf staatliche Unterstützung angewiesen ist, war und ist dem Interesse des Staates am Vollzug fremdenrechtlicher Normen jedenfalls der Vorrang gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an seiner Freiheit einzuräumen.

Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass der Beschwerdeführer die Schubhaft selbst zu verantworten hat. Er kann offensichtlich abgeschoben werden und verzögert sich seine Abschiebung nur durch in Verzögerungsabsicht gestellte Anträge.

Zu Spruchpunkt A II. (Fortsetzung der Anhaltung):

Die entscheidungsrelevante Bestimmung des § 22 Abs. 3 BFA-VG idgF lautet:

Über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des Abschiebeschutzes im Rahmen der Überprüfung gemäß Abs. 1 hat das Bundesverwaltungsgericht binnen acht Wochen zu entscheiden.

All das soeben Gesagte gilt auch für den Ausspruch der Fortsetzung der Anhaltung.; da das Asylfolgeverfahren von der Verwaltungsbehörde offensichtlich zügig geführt wird, stößt auch die weitere Anhaltung in verhältnismäßiger Hinsicht auf keine Bedenken. Nach Abschluss des Asylfolgeverfahrens ist aufgrund feststehender Identität und des Vorliegens eines Heimreisezertifikates mit der alsbaldigen Rückführung des Beschwerdeführers zu rechnen.

Es war daher auch die Fortsetzung der Anhaltung auszusprechen.

Zu den Spruchpunkten II. (Kosten):

In der Frage des Kostenanspruches - nur die Verwaltungsbehörde begehrte den Ersatz ihrer Aufwendungen - sind gemäß § 56 (3) leg. cit. die §§22

(1a) leg. cit. und § 35 VwGVG die maßgeblichen Normen - diese lauten:

§22 (1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Be schwerden 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.

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at