

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/26 W117 2231109-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.05.2020

## Entscheidungsdatum

26.05.2020

## Norm

BFA-VG §18

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

FPG §76 Abs3 Z1

FPG §76 Abs3 Z9

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

W117 2231109-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Druckenthaner als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA MMag Schnarch, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.05.2020, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: 1254925009/200410830 und die Anhaltung in Schubhaft von 19.05.2020 bis 24.05.2020 zu Recht:

A)

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

II. Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird zurückgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idGF und § 1 Z 3, Z 4 VwG-AufwErsV idGF hat der Beschwerdeführer dem Bund Aufwendungen in Höhe von ? 426,20 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:

Am 06.12.2019 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachtes einer gerichtlich strafbaren Handlung festgenommen und am 07.12.2019 um 09:50 Uhr in Untersuchungshaft in die Justizanstalt Josefstadt eingeliefert. Der BF verfügte unter anderem über einen serbischen Reisepass (Vollzugsinformation der Justiz v. 19.05.2020).

Am 10.12.2019 wurde ein (fremdenpolizeilicher) Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 1 Ziffer 2 BFA-VG erlassen (Festnahmeauftrag).

Am 18.05.2020 wurde der Beschwerdeführer nach Beendigung der Hauptverhandlung am Straflandesgericht Wien aus der Untersuchungshaft, welche ihm als unbedingter Teil der Strafhaft angerechnet wurde (Protokollsvermerk und gekürzte Urteilsausfertigung v. 18.05.2020), aus der Strafhaft entlassen und aufgrund des entsprechenden Festnahmeauftrages in das PAZ HG überstellt (Auszug aus der Anhaltedatei des BMI v. 19.05.2020), wo ihm am selben Tag Parteiengehör gewährt und er zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen wurde (Niederschrift v. 19.05.2020).

Diese Einvernahme gestaltete sich wie folgt:

Die anwesenden Personen werden der Verfahrenspartei (VP) vorgestellt und deren Funktion/Aufgabe im Verfahren erklärt.

Die Verfahrenspartei wird darauf hingewiesen, dass Sie im Fall von Verständigungsschwierigkeiten jederzeit rückfragen kann. Der Verhandlungsgegenstand wird der Verfahrenspartei erläutert.

(...)

F: Wie ist die Verständigung mit dem Dolmetscherin? Haben Sie dazu Einwände?

A: Ja, ich verstehe die Dolmetscherin und ich habe keine Einwände

F: Werden Sie rechtsfreundlich vertreten?

A: Ja, durch Herrn MMag. SCHNARCH Michael.

Am heutigen Tage wurde ihr rechtsfreundlicher Vertreter ha. Vorstellig um der gegenständlichen Einvernahme beizuwohnen, trotz mehrfacher Versuche ihren Vertreter telefonisch zu erreichen, zuletzt um 10:45 Uhr misslang jenes Unterfangen, daher wird die Amtshandlung ohne Anwesenheit des Herrn MMag. SCHNARCH Michael stattfinden

F: Leiden Sie an einer schweren bzw. lebensbedrohlichen Krankheit?

A: nein

F: Fühlen Sie sich in der Lage Fragen zu beantworten?

A:ja, ohne Probleme

Beginn des Ermittlungsverfahrens; Stand des Ermittlungsverfahrens/Parteiengehör:

Sie sind zuletzt am 05.12.2019 über den Grenzübergang Rözke in das Gebiet der EWR eingereist, wann sie in das Bundesgebiet eingereist sind entzieht sich der Kenntnis der ha. Behörde. Am 07.12.2019 wurde gegen sie die Untersuchungshaft verhängt. Am 18.02.2020 (Datum der Aussendung) wurde Ihnen das schriftliche Parteiengehör bezüglich der beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung, in Verbindung mit einem Einreiseverbot, gewährt. Ihre Antwort ist bis dato ha. nicht eingelangt. Am 18.05.2020 (Datum der Rechtskraft) wurden sie durch das Landesgericht für Strafsachen Wien zur Zahl 083 HV 43/2020f wegen § 146 StGB, §147 Abs. 2 StGB und § 148 2. Fall StGB, zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, davon 4 Monate u bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt Sie wurden am 18.05.2020 aus dem Stande der Strafhaft entlassen und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Stande der Festnahme vorgeführt Sie sind laut ha. Aktenlage, zu keinem Zeitpunkt, abgesehen von ihrer Haftmeldung, aufrecht gemeldet gewesen, einer legalen und regelmäßigen Beschäftigung nachgegangen, noch sind sie im Besitz eines Aufenthaltstitels oder eines anderen Dokumentes welches ihren Aufenthalt im Bundesgebiet legalisieren könnte In Zuge der niederschriftlichen Einvernahme im Polizeianhaltezentrum Hernalser Gürtel wird Ihnen Parteiengehör, bezüglich der beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot und der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung und / oder des Verfahrens gewährt.

F: Wollen sie hierzu Stellung beziehen?

A: Vor meiner Verhaftung war ich gemeldet, meine Nichte hat alle Details. Wie lange bleibe ich hier?

F: Die heutige Einvernahme dient, um festzustellen ob sie einen Sicherungsbedarf haben. Nennen Sie Ihren Familiennamen, Vornamen, Geburtsdatum und Staatsangehörigkeit!

A: Herr XXXX , geb. XXXX , Sta. Serbien

V: Bitte nennen sie das gegen sie verkündete Strafausmaß!

A: Freiheitsstrafe von 14 Monaten, davon 4 Monate unbedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren Die Partei wird belehrt, dass eine bedingte Freiheitsstrafe kein Freispruch ist

F: Wieso haben sie jene Straftaten begangen?

A: es war unüberlegt. Ich habe keine Erklärung hierfür. Ich habe ein Sport- bzw. Fitnessstudio in Serbien, somit rechtfertigt nichts meinen Pfad. Ich war auch bei der Fremdenlegion, ich bin schon dort ausgeschieden

F: Wann, Wie und Warum sind Sie das letzte Mal in das Bundesgebiet eingereist?

A: Ich bin am Tag meiner Festnahme eingereist, um das zu tun, wozu ich verurteilt wurde.

F: Bitte Erklären sie, wieso sie 1 Tag nach ihrer Einreise in das Gebiet der EWR straffällig und in Untersuchungshaft genommen wurden.

A: Ich wollte nur mein Geld zurückholen, mir wurde Geld für eine Transaktion zugesagt. Dann habe ich gemerkt, dass aus der Rückerstattung meines Geldes nichts wird, dann bin ich darauf eingegangen, um irgendwie an mein Geld zu kommen.

Nachgefragt gebe ich an das es sich hierbei um den Sachverhalt, für welchen ich verurteilt wurde, handelt

F: Sind sie im Besitz eines Aufenthaltstitels?

A: nein

F: Sind sie im Besitz eines Arbeitsmarktrechtlichen Dokumentes?

A: nein

V: Sie dürfen in der Republik Österreich nur arbeiten, wenn sie im Besitz eines Arbeitsmarktrechtlichen Dokumentes sind. Sonst dürfen sie nur für 90 Tage innerhalb von 180 Tagen für touristische Zwecke einreisen. Haben sie das verstanden?

A: Ja, dem bin ich mir bewusst

F: Wo haben Sie bis zu Ihrer Festnahme Unterkunft bezogen?

A: Ich war in einer Jugendherberge, ich glaube sie hat "Happy Hostel" geheißen. Ich war auch vorher schon in Wien, um Spielsachen zu kaufen.

[Auszug liegt dem Akt bei]

F: Wie viele Barmittel waren in ihrem Besitz, als sie eingereist sind?

A: 1500,00

F: Woher stammte das Geld für die Jugendherberge?

A: Von meinem Einkommen, den Rest habe ich mir ausgeborgt

F: Sind sie im Besitz eines Reisedokumentes?

A: ja

F: Haben sie jemals einen anderen Namen (Alias) geführt?

A: nein

F: Leben von Ihnen Familienangehörige im Bundesgebiet?

A: ja, sie leben in Graz, es sind weitschichtige Verwandte, ich möchte aber nicht, dass sie erfahren, was ich gemacht.

Nachgefragt gebe ich explizit an, dass ich nicht will, dass meine Familie weiß, dass ich hier bin.

F: Wo und Wie lange arbeiteten Sie vor Ihrer Festnahme?

A: In meinem Sport- bzw. Fitnessstudio seit 5 Jahren

F: Verfügen sie über einen allumfassenden Krankenversicherungsschutz für ihren Aufenthalt im Bundesgebiet?

A: nein

F: Sind sie Mitglied in einem Verein oder einer Organisation ?

A: nein

F: Wo wohnten Sie vor Ihrer Einreise nach Österreich?

A: XXXX , Beograd, XXXX

F: Um was für eine Liegenschaft handelt es sich hierbei?

A: Es ist ein Haus, welches mir gehört, dort befindet sich auch meine Arbeitsstelle

F: Leben von Ihnen Familienangehörige in ihrem Heimatstaat?

A: ja, meine Kernfamilie, bestehend aus meiner Großmutter und meinem Vater, sonst bin ich geschieden und habe 3 Töchter, eine ist minderjährig und lebt bei ihrer Mutter

F: Haben sie bei ihrer Entlassung eine Entlassungsadresse angeführt?

A: nein. Ich könnte aber in der Dreihäuserstraße, ich kann es aber nicht aussprechen

F: Haben sie einen Schlüssel für jene Unterkunft?

A: nein, der Anwalt bzw. meine Nichte würden mir den Schlüssel geben, ich habe dort aber nie gewohnt, ich würde dort nur wohnen bis ich nach Serbien fahren kann. Ich würde mich ungerne hier länger aufhalten.

F: Haben sie Effekte einzuholen ?

A: Nein

Zu meinen persönlichen Verhältnissen gebe ich an: ich bin geschieden und habe 3 Kinder. Ich verfüge über einem gültigen Reisepass und bin im Besitz von ? 0,00

Entscheidung: Sie verfügen nicht über ausreichende Barmittel. Einen touristischen Aufenthalt konnten sie nicht glaubhaft machen, da sie rechtskräftig verurteilt wurden. Aufgrund ihrer Mittellosigkeit und ihrer Delinquenz stellen Sie eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Aufgrund der vorliegenden Vorraussetzungen zur Erlassung eines Einreiseverbotes kann in Ihrem Fall gemäß § 52 Abs. 6 FPG nicht von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot Abstand genommen werden, da Sie offensichtlich eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen. Es ist somit beabsichtigt, gegen Sie eine Rückkehrentscheidung ggf. iVm einem Einreiseverbot iHv von 8 Jahren zu erlassen, Ihnen von Amts wegen keine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren und dem Bescheid die aufschiebende Wirkung abzuerkennen.

Sie sind und waren zu keinem Zeitpunkt aufrecht im Bundesgebiet gemeldet, sie konnten keine Unterkunft glaubhaft machen, noch haben sie genügend Geldmittel um legal eine Unterkunft zu beziehen, sie sind somit für die ho. Behörde nicht greifbar. Es ist beabsichtigt, gegen Ihre Person die Schubhaft, zur Sicherung der Abschiebung und des Verfahrens, zu verhängen und Sie ehestmöglich nach Serbien abzuschieben. Ihnen wird die Möglichkeit der Ausreise über den VMÖ erklärt.

Die Entscheidungen werden ihnen im Anschluss an diese Niederschrift zugestellt (An den rechtsfreundlichen Vertreter)

F: Möchten Sie Stellung nehmen?

A: [Der rechtsfreundliche Vertreter war, trotz mehrerer Versuche der ha. Behörde mit ihm in Kontakt zu treten, nicht zur gegenständlichen Amtshandlung erschienen]

F: Möchten Sie noch Stellung nehmen?

A: Ich möchte ehestmöglich nach Hause, ich wäre bereit, alles zu tun, um nach Hause zu fahren, ich verspreche keine Beschwerde zu erheben.

Es wurde Herr ADir. Wimmer zur Einvernahme hinzugezogen, es wurde festgestellt, dass die Partei kein französisch spricht und somit kein Angehöriger der französischen Fremdenlegion sein kann.

F: Sind sie bereit einen Rechtsmittelverzicht zu unterschreiben?

A: Ja

Der Partei werden die Konsequenzen des Rechtsmittelverzichts erklärt.

F: Sind sie weiterhin bereit einen Rechtsmittelverzicht zu unterschreiben?

A: Nein, ich möchte den Rechtsmittelverzicht nicht unterschreiben.

(...)"

Mit verfahrensgegenständlichem Bescheid wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG über den BF am 15.05.2020 die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und der Abschiebung angeordnet. Begründend führte die Behörde aus:

"(...)

#### C) Feststellungen

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Zu Ihrer Person:

Ihre Identität steht fest. Sie sind Bürger der Republik Serbien, daher Fremder und fallen somit in das Anwendungsgebiet des Fremdenpolizeigesetzes. Sie sind am XXXX in Belgrad geboren worden und somit volljährig.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Gegen Sie wurde ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet. Diese ist noch nicht durchsetzbar. Sie halten sich (nicht) rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Gegen Sie wurde ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot eingeleitet. Diese ist noch nicht durchsetzbar. Sie halten sich (nicht) rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Zu Ihrem bisherigem Verhalten:

Sie gingen in Österreich noch nie einer legalen Erwerbstätigkeit nach. Es besteht keine begründete Aussicht, dass Sie eine Arbeitsstelle finden. Sie tauchten in Österreich unter, indem Sie sich behördlich nicht meldeten und somit für ein fremdenrechtliches Verfahren nicht greifbar waren.

Sie missachteten die österreichische Rechtsordnung, indem Sie rechtskräftig verurteilt wurden. Am 18.05.2020 (Datum der Rechtskraft) wurden sie durch das Landesgericht für Strafsachen Wien zur Zahl 083 HV 43/2020f, wegen § 146 StGB, § 147 Abs. 2 StGB und § 148 2. Fall StGB, zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, davon 4 Monate unbedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt.

Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel, um Ihren Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach. Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und hielten sich bislang unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes in Österreich auf.

Sie sind in keinsten Weise integriert, weil Sie sich erst seit kurzen im Bundesgebiet befinden und weder über soziale noch familiäre oder berufliche Bindungen verfügen.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

#### D) Beweiswürdigung

Die von der Behörde getroffenen Feststellungen resultieren aus dem Inhalt Ihres BFA- Aktes, ZI. 1254925009, sowie aus Ihrer Einvernahme am 19.05.2020

#### E) Rechtliche Beurteilung

(...)

Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr:

Sie waren im Bundesgebiet noch nie aufrecht und behördlich gemeldet. Somit ist der Behörde nicht bekannt, wo Sie Unterkunft bezogen haben. Sie sind somit unterstandslos. Sie besitzen auch nicht ausreichend Barmittel um Ihren illegalen Aufenthaltsort aus eigenem beenden zu können.

Zudem wurden Sie straffällig und von einem inländischen Gericht rechtskräftig verurteilt. Die Behörde muss somit davon ausgehen, dass Sie bei einem Verfahren auf freiem Fuß untertauchen, Ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen und erneut straffällig werden.

Es besteht somit akute Fluchtgefahr und sind Sie eine Gefährdung für die öffentlich Ordnung und Sicherheit.

Gegen sie wurde ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkherentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot eingeleitet Eine Fluchtgefahr liegt somit begründet vor.

Die Schubhaft ist somit als verhältnismäßig anzusehen.

Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung ist erforderlich, da Sie sich aufgrund ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen haben. Es ist davon auszugehen, dass Sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werden, die Rechtsvorschriften einzuhalten.

Aus Ihrer Wohn- und Familiensituation, aus Ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens kann geschlossen werden, dass bezüglich Ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliegt.

Sie verfügen nicht über ausreichende Barmittel, um Ihren unrechtmäßigen Aufenthalt aus eigenem zu beenden. Sie sind behördlich nicht gemeldet und somit für das fremdenrechtliche Verfahren nicht greifbar.

Zu Österreich bestehen keine nennenswerten beruflichen, sozialen oder familiären Bindungen. Ihre Kernfamilie lebt in Serbien. Sie gehen keiner legalen Beschäftigung nach. Eine verfahrensrelevante Integration ist nicht erkennbar.

Sie missachteten die österreichische Rechtsordnung, indem Sie das Meldegesetz missachteten und straffällig wurden.

(...)

Am 18.05.2020 (Datum der Rechtskraft) wurden sie durch das Landesgericht für Strafsachen Wien zur Zahl 083 HV 43/2020f, wegen § 146 StGB, § 147 Abs. 2 StGB und § 148 2. Fall StGB, zu einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, davon 4 Monate unbedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren verurteilt Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarechtlichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhältigen Personen nachzukommen.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergibt daher in Ihrem Fall, dass Ihr privates Interesse an der Schonung Ihrer persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat.

Dabei wurde auch berücksichtigt, dass die Schubhaft eine ultima - ratio - Maßnahme darstellt. Es ist daher zu prüfen, ob die Anordnung gelinderer Mittel gleichermaßen zur Zweckerreichung dienlich wäre. In Betracht käme dabei das gelindere Mittel gern. § 77 FPG mit den dafür vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten bzw. der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit. Dabei kommt die finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund Ihrer finanziellen Situation schon von vornherein nicht in Betracht.

Doch auch was die Unterkunftsnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung betrifft, kann in Ihrem Fall damit nicht das Auslangen gefunden werden.

Sie tauchten bereits einmal im Bundesgebiet unter und wurden straffällig. Die Behörde geht davon aus, dass bei Ihnen das gelindere Mittel nicht ausreichend ist, zumal Sie nicht bereit sind sich an die österreichischen Rechtsnormen zu halten.

Wie oben ausführlich dargelegt, besteht in Ihrem Fall aufgrund Ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Damit wäre jedoch der Zweck der Schubhaft, nämlich die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung, vereitelt. Es liegt somit eine ultima - ratio - Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unabdingbar erfordert und eine Verfahrensführung, während derer Sie sich in Freiheit befinden, ausschließt.

Es ist weiters aufgrund Ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass auch die subjektiven Haftbedingungen, wie Ihre Haftfähigkeit, gegeben sind. Es liegen keine Gründe einer Haftunfähigkeit vor.

(...)"(Schubhaftbescheid).

Mit Schriftsatz vom 19.05.2020 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und seine Anhaltung in Schubhaft und begründete diese wie folgt:

"1) Der Bescheid ist unvollständig und damit mit Nichtigkeit belastet. Es fehlt jegliche Begründung, wie auch die Belehrung über allfällige Rechtsmittel. Anscheinend hat in der Behörde Schnelligkeit gegenüber Genauigkeit eine Vorrangstellung. Dies kann aber nicht die rechtmäßige Entscheidung einer Behörde sein, die gegenüber einem fremden Staatsangehörigen unseren Rechtsstaat repräsentiert.

2) Der Beschwerdeführer hat der Behörde eine Adresse ausdrücklich genannt, bei der er bis zur allfälligen Abschiebung aufhalten kann. Diese Adresse wurde nicht überprüft und auch nicht in Erwägung gezogen. Stattdessen wurde der Beschwerdeführer, der anlässlich einer, eher als geringfügig zu betrachtenden, Straftat verhaftet und zwischenzeitlich zu einer 14 monatigen teilbedingten Freiheitsstrafe (davon 4 Monate unbedingt, die mit der U-Haft konsumiert wurden) mit Scheinfragen konfrontiert, ob er, der als Tourist eingereist ist und binnen 24 Stunden verhaftet wurde, in Österreich aufrecht gemeldet wäre. So ein Vorgehen könnte einem Ausländer zur Annahme bringen, dass die Entscheidungen österreichischer Behörden schon vorher feststehen. Eine Schubhaft hätte sich auf jeden Fall vermeiden lassen.

3) Das BFA bedient sich zunehmend eines Modus, der rechtsstaatlich mehr als bedenklich ist. Fast jeder ausländische Insasse einer JA wird bei der Freilassung vom BFA abgeholt und zur Einvernahme in eine Einrichtung des BFA gebracht. Wo er aufhältig ist und welcher Referent zuständig ist, kann - vor allem nach 16:00 - unmöglich in Erfahrung gebracht werden. Es gibt keine Möglichkeit der telefonischen Kontaktaufnahme mit dem freigelassenen Mandanten oder der bearbeitenden Dienststelle. Am Telefon der Sicherheitsbehörden meldet sich niemand nach 16:00 und wenn ja wird dem Anwalt mitgeteilt, dass eine telefonische Kontaktaufnahme nicht möglich wäre. Durch viel Beharrlichkeit und dauerndes Anrufen hat der Rechtsvertreter dann erfahren, wer der zuständige Referent wäre. Der zuständige Referent war dann kooperativ, aber der Rechtsvertreter hatte dann - infolge anderer gerichtlicher Verpflichtungen - keine Möglichkeit, bei der Einvernahme teilzunehmen und eine Verschiebung um wenige Stunden wurde nicht in Aussicht gestellt. Dieses Procedere führt dazu, dass fast alle zuvor freigelassenen Ausländer ohne anwaltlichen Beistand während der Einvernahme bleiben und zunehmend strikteren Auslegungen der fremdenpolizeilichen Maßnahmen der Behörde hilflos gegenüberstehen.

Der Beschwerdeführer stellt daher die

#### ANTRÄGE

- 1) Den Bescheid der Verhängung der Schubhaft umgehend aufzuheben.
- 2) Der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.
- 3) Die Kosten des Verfahrens nicht dem Beschwerdeführer anzulasten."

Das Bundesamt legte am 20.05.2020 den Verwaltungsakt vor, verteidigte den Schubhaftbescheid und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den BF zum Ersatz des Vorlage-, Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde zu verpflichten (Aktenvorlage samt Stellungnahme v. 20.05.2020).

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Verfahrensgang und die von der Verwaltungsbehörde im obzitierten Schubhaftbescheid getroffenen und im Verfahrensgang dargestellten Feststellungen werden zum gegenständlichen Sachverhalt erhoben.

Ergänzend wird festgestellt:

Die Rechtsmittelbelehrung des Schubhaftbescheides enthält ausdrücklich den Hinweis, dass die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einzubringen ist (Schubhaftbescheid).

Am 19.05.2020 versuchte die Verwaltungsbehörde, den Schubbescheid dem rechtsfreundlichen Vertreter zuzustellen,

jedoch scheiterte die Zustellung, da offensichtlich nur einige Seiten des Bescheides übermittelt wurden (Stellungnahme der Verwaltungsbehörde und Beschwerde). Der Schubhaftbescheid wurde daher dem Beschwerdeführer am 20.05.2020 persönlich zugestellt (vom Beschwerdeführer unterfertigter Zustellschein).

Der Beschwerdeführer brachte (aber) die Beschwerde am 19.05.2020 bei der hierfür unzuständigen Behörde im Telefaxweg ein (Fax v. 19.05.2020) - siehe rechtliche Beurteilung -, welche diese am Folgetag, dem 20.05.2020, dem zuständigen Bundesverwaltungsgericht weiterleitete (Email der Verwaltungsbehörde an das Bundesverwaltungsgericht vom 20.05.2020) Unzulässigerweise - siehe rechtliche Beurteilung - brachte der Beschwerdeführer seine Beschwerde auch zusätzlich am 19.05.2020, um 18.43 Uhr, im Emailweg beim Bundesverwaltungsgericht ein (Email des Rechtsvertreters vom 19.05.2020 an die Einlaufstelle des Bundesverwaltungsgerichtes).

Die strafgerichtliche Verurteilung im Detail (Protokollsvermerk und gekürzte Urteilsausfertigung vom 18.05.2020):

"Der Beschwerdeführer wurde schuldig erkannt, "in Wien mit R. D. am 05.12.2019 im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§12 StGB) mit den abgesondert verfolgten zwei unbekannten Tätern und I. M., mit dem Vorsatz, sich oder Dritte durch die Handlung des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die wahrheitswidrige Vorgabe rückgabewillige Mieter eines PKW Mercedes S 350 im Wert von etwa EUR 150.000,-- zu sein, S. E. M. zu einer Handlung verleitet, nämlich zur Übergabe dieses PKWs, wodurch dieser oder das Unternehmen Easy Cars Slovakia s.r.o mit einem Betrag von EUR 150.000,-- am Vermögen geschädigt wurden.

?

Es haben hierdurch begangen XXXX und Rade D. zu Punkt I. das Vergehen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB".

Der Beschwerdeführer, der zu keinem Zeitpunkt vor seiner Inhaftierung polizeilich gemeldet war (ZMR-Auszug), wurde am 24.05.2020 aus der Schubhaft entlassen (Entlassungsschein) kehrte am 24.05.2020 per Luftweg im Rahmen einer Rückholaktion Serbiens in seinen Herkunftsstaat zurück (Flugbuchung).

Beweiswürdigung:

Verfahrensgang und die von der Verwaltungsbehörde im obzitierten Schubhaftbescheid getroffenen und im Verfahrensgang dargestellten Feststellungen sowie die ergänzenden Feststellungen ergeben sich aus den in Klammer angeführten Aktenteilen.

Hinsichtlich der vom angeführten Schubhaftbescheid übernommenen Feststellungen ist auf die diesbezügliche zutreffende Beweiswürdigung zu verweisen.

Der Beschwerdeführer hat - siehe wörtliche Wiedergabe der Beschwerde - nichts Substantiiertes vorgebracht, was zu einer vom Schubhaftbescheid abweichenden Beurteilung der ursprünglich im Zeitpunkt der Schubhafterlassung bestanden habenden Fluchtgefahr führen könnte.

Im Einzelnen:

Der Schubhaftbeschwerde ist entgegenzuhalten, dass im Schubbescheid die Fluchtgefahr, die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung und die Nichtanwendung des gelinderen Mittels entsprechend begründet wurden.

Entgegen den Ausführungen des rechtsfreundlichen Vertreters ist der Bescheid sehr wohl vollständig.

In Bezug auf den Vorwurf, der die Verwaltungsbehörde habe die Entlassungsadresse nicht weiter überprüft, ist dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass dieser lediglich eine der bewohntesten Straßen des 14. Gemeindebezirks Wiens gerade einmal namentlich nennen konnte, eine auch nur annähernde Angabe zu einer genauen Adresse blieb der Beschwerdeführer aber schuldig, und verfügte er auch über keinen Wohnungsschlüssel, der den Schluss zuließe, dass der Beschwerdeführer in dieser Straße Unterkunft beziehen hätte können.

Hinsichtlich des Beschwerdeversuchs der Bagatellisierung des vom Beschwerdeführer als Mittäter begangenen Verbrechens erübrigt sich jegliches weitere Eingehen darauf vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer wegen schweren Betruges verurteilt wurde und das Strafgericht auch ausdrücklich festhielt, dass

"Ein Vorgehen nach den § 198 ff StPO trotz der jeweils umfassenden und reumütigen Geständnisse der Angeklagten aufgrund der Schwere der Schuld im Hinblick auf den hohen Schadenswert ebenso wenig wie eine gänzlich bedingte



Strafnachsicht In Betracht kommt, zumal eine Bestrafung geboten erscheint, um die Angeklagten von der Begehung strafbarer Handlungen abzuhalten und der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken".

Die offensichtlich vorhandene kriminelle Energie stellt daher in jedem Fall eine massive Gefährdung des Grundinteresses der Gesellschaft am Schutz fremden Vermögens dar. Im Hinblick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer kurz nach der Einreise einen massiven Rechtsbruch begangen hatte, musste davon ausgegangen werden, dass im konkreten Fall eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit besteht. Im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt, dass der BF bezüglich der Unterkunftsadresse keine genauen

Angaben machen konnte und ansonsten kein schützenswertes Familien- und Privatleben bestand, musste zur Sicherung des Verfahrens eine aufenthaltsbeendende Maßnahme und der Abschiebung die Schubhaft verhängt werden. Der Beschwerdeführer konnte daher von der Verwaltungsbehörde nicht als vertrauenswürdig angesehen werden und bestand auch kein Grund, dass der Beschwerdeführer an einer, der Behörde bekannten Adresse, Unterkunft nehmen würde.

Dass die Verwaltungsbehörde den Beschwerdeführer "mit Scheinfragen konfrontiert hätte", ist insofern aktenwidrig, als sich die dem Beschwerdeführer gestellten Fragen exakt an den Tatbeständen des §76 Abs. 3 FPG orientierten - im Besonderen an §26 Abs. 3 Z 1 und Z 9 leg.cit. - und letztlich die Antworten des Beschwerdeführers zur richtigen behördlichen Schlussfolgerung gänzlicher Vertrauensunwürdigkeit des Beschwerdeführers, der im Falle der Freilassung sofort untertauchen würde, führten.

Besonders augenscheinlich in Bezug auf die Vertrauensunwürdigkeit gleich die zu Beginn der Einvernahme zur Motivation für die Begehung der Straftat vonseiten des Beschwerdeführers gegebene "Rechtfertigung", die keiner weiteren Erörterung bedarf:

"F: Wieso haben sie jene Straftaten begangen?

A: es war unüberlegt. Ich habe keine Erklärung hierfür. Ich habe ein Sport- bzw. Fitnessstudio in Serbien, somit rechtfertigt nichts meinen Pfad. Ich war auch bei der Fremdenlegion, ich bin schon dort ausgeschieden

F: Wann, Wie und Warum sind Sie das letzte Mal in das Bundesgebiet eingereist?

A: Ich bin am Tag meiner Festnahme eingereist, um das zu tun, wozu ich verurteilt wurde.

F: Bitte Erklären sie, wieso sie 1 Tag nach ihrer Einreise in das Gebiet der EWR straffällig und in Untersuchungshaft genommen wurden.

A: Ich wollte nur mein Geld zurückholen, mir wurde Geld für eine Transaktion zugesagt. Dann habe ich gemerkt, dass aus der Rückerstattung meines Geldes nichts wird, dann bin ich darauf eingegangen, um irgendwie an mein Geld zu kommen."

Aktenwidrig ist auch die Angabe des Beschwerdeführers, er sei vor seiner Inhaftierung gemeldet gewesen; der entsprechende ZMR-Auszug weist keine derartige Meldung auf.

In Bezug auf die Beschwerdebehauptung des Rechtsvertreters, keinen Kontakt zur Behörde außerhalb der behördlichen Amtsstunden hergestellt haben zu können, ist auf die Widersprüchlichkeit derselben hinzuweisen - denn offensichtlich gelang die Kontaktaufnahme letztlich doch, wie die Beschwerdeausführung "Durch viel Beharrlichkeit und dauerndes Anrufen hat der Rechtsvertreter dann erfahren, wer der zuständige Referent wäre" zeigt.

In der Folge betont dann der Rechtsvertreter sogar die Kooperation der Verwaltungsbehörde - "Der zuständige Referent war dann kooperativ" - und geht seine Rüge, "infolge anderer gerichtlicher Verpflichtungen keine Möglichkeit gehabt zu haben, bei der Einvernahme teilzunehmen" im Hinblick auf die Möglichkeit des Vorgehens nach §14 RAO ins Leere.

Eine Verhandlung war aufgrund des geklärten Sachverhaltes nicht durchzuführen und wurde auch von keiner der Verfahrensparteien beantragt.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A I. (Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft):

Formelle gesetzliche Grundlagen:

Artikel 130. (1) B-VG Die Verwaltungsgerichte erkennen über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

§ 11. BFA-VG (8) Hat der Fremde einen Zustellbevollmächtigten, so gilt die Zustellung eines Schubhaftbescheides auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen.

§ 22a. (1) BFA-VG 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.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGGV mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

§ 12 VwGGV Bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht sind die Schriftsätze bei der belangten Behörde einzubringen. Dies gilt nicht in Rechtssachen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG.

§ 89c Abs. 5 GOG Nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten sind

-----

1.-Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Verteidigerinnen und Verteidiger in Strafsachen, zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr verpflichtet..

§ 1. (1) BVwG-EVV

Schriftsätze und Beilagen zu Schriftsätzen können nach Maßgabe technischer Möglichkeiten auf folgende Weise elektronisch eingebracht werden:

1. im Wege des elektronischen Rechtsverkehrs;
2. über elektronische Zustelldienste nach den Bestimmungen des 3. Abschnittes des Zustellgesetzes - ZustGBGBI. Nr. 200/1982;
3. im Wege des elektronischen Aktes;
4. im Wege einer standardisierten Schnittstellenfunktion;
5. mit auf der Website [www.bvwg.gv.at](http://www.bvwg.gv.at) abrufbaren elektronischen Formblättern;
6. mit Telefax.

E-Mail ist keine zulässige Form der elektronischen Einbringung von Schriftsätzen im Sinne dieser Verordnung.

(2) Sofern Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer Schriftsätze nicht im elektronischen Rechtsverkehr einbringen, haben sie in der Eingabe zu bescheinigen, dass die technischen Möglichkeiten zur Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr nicht vorliegen.

Da die Schubhaftbeschwerde nach §22a Abs. 1a vom Gesetzgeber als Maßnahmenbeschwerde qualifiziert wird und die Rechtsmittelbelehrung des Schubhaftbescheides überdies auch ausdrücklich auf die Verpflichtung zur Einbringung beim Verwaltungsgericht hinwies, hatte der Beschwerdeführer die Schubhaftbeschwerde (zulässigerweise im Faxwege) bei der unzuständigen Verwaltungsbehörde eingebracht. In Bezug auf die Einbringung der Beschwerde am 19.05.2020 im Emailwege beim Bundesverwaltungsgericht liegt nach den angeführten Bestimmungen eine unzulässige Eingabe vor.

§ 6. (1) AVG Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

§ 32. (1) AVG Bei der Berechnung von Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, wird der Tag nicht mitgerechnet, in den der Zeitpunkt oder das Ereignis fällt, wonach sich der Anfang der Frist richten soll.

(2) Nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen enden mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat. Fehlt dieser Tag im letzten Monat, so endet die Frist mit Ablauf des letzten Tages dieses Monats.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur inhaltsgleichen Vorgängerbestimmung des § 76 FPG, auch die Judikatur zu den damaligen Vorgängerbestimmungen übernehmend, "ergibt sich aus dieser Vorschrift, dass bereits die Zustellung des Schubhaftbescheides an den Fremden zu einer rechtswirksamen Erlassung des Bescheides führt. Beim zweiten Satz des § 76 Abs. 4 FPG (Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten) handelt es sich lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht die Rechtswidrigkeit der Schubhaft nach sich zieht. Dies entspricht der auf § 76 Abs. 4 FPG übertragbaren Judikatur zum inhaltsgleichen § 41 Abs. 3 FrG 1992 (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 5. Juli 1996, ZI. 96/02/0292, vom 20. Dezember 1996, ZI. 94/02/0525, und vom 5. September 1997, ZI. 97/02/0188)."

Der Schubhaftbescheid wurde daher im gegenständlichen Fall aufgrund der Ausnahmebestimmung des § 11 Abs. 8 BFA-VG rechtswirksam am 20.05.2020 an den Beschwerdeführer selbst zugestellt. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde beginnt daher entsprechend § 32 Abs. 2 AVG mit diesem Tag.

Da die Verwaltungsbehörde die bei ihr eingebrachte Schubhaftbeschwerde sogleich, also "unverzüglich", am nächsten Tag, dem 20.05.2020, dem Bundesverwaltungsgericht weiterleitete, gilt die Beschwerde als am 20.05.2020, dem Tag des Fristenbeginns zur Erhebung der Schubhaftbeschwerde, beim zuständigen Bundesverwaltungsgericht eingebracht, sodass sich hinsichtlich der am 19.05.2020 unzulässig im Emailwege beim Bundesverwaltungsgericht eingebrachten Beschwerde ein Verbesserungsauftrag gemäß § 21 Abs. 6 BVwGG oder in Bezug auf die am 19.05.2020 im Faxwege bei der Verwaltungsbehörde eingebrachte und am 20.05.2020 an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitete Schubhaftbeschwerde gar ein Vorgehen im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes (zB. VfGH v. 13.06.1988, B564/88) erübrigte.

Materielle gesetzliche Grundlagen:

"§ 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 BFAVG gelten sinngemäß."

#### § 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG idgF 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.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG idgF 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 idgF von Amts wegen erfolgt.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG idgF 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.

Vor dem Hintergrund des aktuell feststehenden Sachverhaltes, welcher in Bezug auf die Gefahr des Untertauchens (Fluchtgefahr) bereits der angeführten verwaltungsbehördlichen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zugrunde gelegt wurde, ist daher die rechtliche Beurteilung des Schubhaftbescheides zur rechtlichen Beurteilung des gegenständlichen Erkenntnisses zu erheben.

Die Verwaltungsbehörde hatte zutreffend auf den Umstand der sofortigen schweren Straffälligkeit unmittelbar nach Einreise in das österreichische Bundesgebiet, die mangelnde polizeiliche Meldung und das sonstige Fehlen jeglicher sozialer Verankerung (§76 Abs. 3 Z 9 FPG) hingewiesen und daraus zutreffend den Schluss gezogen, dass sich der Beschwerdeführer dem Zugriff der Verwaltungsbehörde (§76 Abs. 3 Z 1 FPG) entziehen würde. Insofern hatte sie auch zutreffend von der Anwendung eines gelinderen Mittels Abstand genommen.

Im Hinblick auf die gesetzlich mögliche Maximaldauer erweist sich die bis zur Ausreise nach Serbien währende kurze Anhaltung jedenfalls als verhältnismäßig. Auch sonst ergeben sich keine Umstände im Rahmen der Interessensabwägung, die das Interesse des Beschwerdeführers an seiner Freiheit gegenüber dem Interesse des Staates an der Effektivierung fremdenrechtlicher Normen höher erscheinen lassen; hierbei ist nochmals auf §76 Abs. 2a FPG hinzuweisen: Der Beschwerdeführer wurde wegen schweren Betruges und Zufügung eines immensen Schadens strafgerichtlich verurteilt.

Zu Spruchpunkt A) II. (aufschiebende Wirkung):

In Bezug auf die Frage der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bestand nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH v. 20. 10. 2016, Zl. Ra 2015 21 0091-12, Ro 2015 21 0031-3 mwN) kein Rechtsschutzinteresse, weil mit der Abweisung der Beschwerde bereits das Verfahren in der Hauptsache beendet war und außerdem die Schubhaft am 24.05.2020 endete.

Zu Spruchpunkt A) III. (Kostenbegehren):

In der Frage des Kostenanspruches - nur die Behörde 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 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.

§ 35 VwGVG

(1) Dem Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 b B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Da die Verwaltungsbehörde vollständig obsiegte, steht ihr nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu.

Hinsichtlich der konkreten Höhe des "Ersatzes ihrer Aufwendungen" sind § 35 Abs. 4 und 5 iVm § 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV) maßgeblich.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden."

§ 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 lautet:

(...)

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro

(...)

In diesem Sinne war der Verwaltungsbehörde Kostenersatz im Umfang des § 1 Z 3 und Z 4 VwG-Aufwandsersatzverordnung, also in der Höhe von ? 426,20 zuzusprechen (Spruchpunkt III.).

Zu Spruchteil B) (Revision):

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

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.

In der Beschwerde findet sich kein schlüssiger Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Fluchtgefahr Mittellosigkeit öffentliche Interessen Rechtsschutzinteresse rechtswirksame Zustellung  
Rückkehrentscheidung Schubhaft Sicherungsbedarf Straffälligkeit strafrechtliche Verurteilung Untertauchen  
Verhältnismäßigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W117.2231109.1.00

### **Im RIS seit**

04.09.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

04.09.2020

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwG, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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