

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/6/19 W283 2231912-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.06.2020

## Entscheidungsdatum

19.06.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

## Spruch

W283 2231912-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Stefanie OMENITSCH als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Marokko, alias geb. XXXX , alias XXXX , geb. XXXX , alias XXXX , geb. XXXX , StA. Algerien, alias XXXX , geb. XXXX , StA. Algerien, alias XXXX , geb. XXXX , vertreten durch die Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.05.2020, ZI 398896900/200306315 zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.05.2020, ZI 398896900/200306315, aufgehoben. Unter einem wird festgestellt, dass die Anhaltung in Schubhaft von 15.05.2020 bis 19.06.2020 rechtswidrig war.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

IV. Der Antrag des Bundesamtes auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

B)

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

## **Text**

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte am 19.01.2007 seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Das Verfahren wurde am 29.04.2008 rechtskräftig negativ abgeschlossen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.12.2018 wurde das Folgeantragsverfahren hinsichtlich der Antragstellung am 15.10.2014 rechtskräftig negativ abgeschlossen und eine Rückkehrentscheidung sowie ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen.

2. Der Beschwerdeführer wurde während seines laufenden Asylverfahrens in Österreich vier Mal rechtskräftig von Strafgerichten verurteilt.

3. Der Beschwerdeführer stellte am 24.02.2020 im Stande der Strafhaft seinen dritten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

4. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2020 wurde die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) als rechtmäßig festgestellt.

5. Ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wurde erstmals im Jahr 2010 eingeleitet. Von der marokkanischen Vertretungsbehörde wurde der Beschwerdeführer mit Verbalnote vom 31.05.2017 identifiziert.

6. Am 04.05.2020 wurde dem Beschwerdeführer der gegenständliche Schubhaftbescheid gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme erlassen. Die Rechtsfolgen des Schubhaftbescheides traten spruchgemäß nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Strafhaft, am 15.05.2020, ein.

7. Am 12.06.2020 langte die Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes sowie gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers seit 15.05.2020 und die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft ein. Die Anordnung der Schubhaft sei rechtswidrig, da wie vom Bundesamt zutreffend festgestellt, die Entscheidung noch nicht durchführbar sei. Zurzeit sei mit hoher Wahrscheinlichkeit keine Abschiebung nach Marokko durchführbar. Dem Bescheid sei nicht zu entnehmen, warum das Bundesamt von der Verhängung einer Schubhaft zur Durchführbarkeit einer Abschiebung nach Marokko führen wird. Mit der Möglichkeit der Abschiebung innerhalb der höchstmöglichen Schubhaftdauer habe sich das Bundesamt nicht auseinandergesetzt. Überstellungen ins Ausland im Luftweg seien aufgrund der fehlenden Flugverbindungen faktisch unmöglich. Der Sicherungszweck der Abschiebung sei nicht erreichbar. Zur Fluchtgefahr wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund der regelmäßigen Einnahme schmerzstillender Medikamente nicht als gesund zu qualifizieren sei. Zur Feststellung, dass die Schubhaft den Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustandes stärker treffe als andere Häftlinge, wurde die Durchführung einer mündlichen Verhaltung beantragt. Der Gesundheitszustand sei vor allem aufgrund der aktuellen Covid-19-Situation hinsichtlich der Schubhaftdauer, die nicht absehbar sei, von Relevanz. Die Schubhaft sei nicht verhältnismäßig, da der Zeitpunkt für die Durchführung der Rückkehrentscheidung und damit ein Ende der Schubhaft nicht absehbar sei, zum anderen aufgrund des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers. Ein Untertauchen bzw. seine Flucht sei aufgrund seines Gesundheitszustandes sehr unwahrscheinlich. Es entspreche nicht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Personen mit gesundheitlichen Problemen im Bereich der Hüfte bzw. Beine, die medizinische Betreuung benötigten, ein hohes Fluchtpotential haben.

Zudem sei selbst unter Annahme von Fluchtgefahr ein gelinderes Mittel zu verhängen gewesen. Der Beschwerdeführer sei bereit mit den Behörden zu kooperieren und würde insbesondere einer periodischen Meldeverpflichtung und einer allfälligen Unterkunftnahme Folge leisten.

Der Beschwerdeführer sei nicht gesund, sondern nehme regelmäßig verschiedene Medikamente ein. Er habe zudem Schmerzen im Bereich der Hüfte bzw. Beine und sei daher auch auf die Inanspruchnahme medizinischer Behandlungen angewiesen. Auch widerspreche ein Untertauchen ohne Barmittel um den Lebensunterhalt finanzieren

zu können und ohne die Möglichkeit der Inanspruchnahme notwendiger medizinischer Versorgung jeglicher Lebenserfahrung, weshalb die Annahme der Behörde nicht schlüssig sei.

In Marokko bestehe aufgrund der Information des österreichischen Außenministeriums derzeit ein hohes Sicherheitsrisiko (Sicherheitsstufe 4) im Zusammenhang mit der zunehmenden Ausbreitung des Coronavirus. Es gelte bis zum 10.06.2020 eine landesweite strikte Ausgangssperre. Der Beschwerdeführer habe daher im Falle seiner Abschiebung mangels Wohn- oder Unterkunftsmöglichkeit in Marokko keinerlei Möglichkeit sich in Sicherheit zu begeben. Er sei bei seiner Ankunft obdachlos und aufgrund der aktuellen Covid-19 Situation einem enormen Gesundheitsrisiko ausgesetzt. Er habe zudem keine Möglichkeit sich Medikamente zu beschaffen oder medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie die Einholung eines medizinischen Gutachtens wurden beantragt.

8. Die medizinischen Unterlagen des Beschwerdeführers wurden vom Bundesverwaltungsgericht beigeschafft und im Rahmen des Parteiengehörs den Verfahrensparteien zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

9. Vom Bundesamt wurden Erhebungen zum aktuellen Stand des Verfahrens betreffend die Erlangung eines Heimreisezertifikates durchgeführt. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates wurde vom Bundesamt zuletzt am 15.06.2020 urgiert.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte am 19.01.2007 – unter Angabe eines falschen Namens und zweier falscher Geburtsdaten – seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Das Verfahren wurde am 29.04.2008 rechtskräftig negativ abgeschlossen.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 05.12.2018 wurde das Folgeantragsverfahren hinsichtlich der zweiten Antragstellung am 15.10.2014 rechtskräftig negativ abgeschlossen und eine Rückkehrentscheidung sowie ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen (I409 1312413-2/7Z).

2. Der Beschwerdeführer wurde während seiner laufenden Asylverfahren in Österreich wiederholt straffällig und vier Mal rechtskräftig von Strafgerichten verurteilt (Auszug aus dem Strafregister).

3. Der Beschwerdeführer stellte am 24.02.2020 im Stande der Strafhaft seinen dritten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

4. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2020 (I407 1312413/3E) wurde die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) als rechtmäßig festgestellt.

5. Ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wurde erstmals im Jahr 2010 eingeleitet. Von der marokkanischen Vertretungsbehörde wurde der Beschwerdeführer mit Verbalnote vom 31.05.2017 identifiziert. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates wurde vom Bundesamt zuletzt am 15.06.2020 urgiert (AS 292).

6. Am 04.05.2020 wurde der gegenständlich bekämpfte Schubhaftbescheid gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme erlassen. Die Rechtsfolgen des Schubhaftbescheides traten spruchgemäß nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Strafhaft, am 15.05.2020, ein (AS 64 ff; Anhaltedatei).

2. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

2.1. Der Beschwerdeführer reiste illegal in das Bundesgebiet ein. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist Staatsangehöriger von Marokko. Der Beschwerdeführer ist volljährig und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter (AS 107; AS 292). Der Beschwerdeführer wird unter den im Spruch angeführten Aliasidentitäten geführt (Strafregister).

2.2. Gegen den Beschwerdeführer bestehen seit dem 05.12.2018 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung und ein unbefristetes Einreiseverbot (I409 1312413-2/7Z).

2.3. Die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes ist seit dem 24.03.2020 rechtskräftig (I407 1312413/3E).

2.4. Die Abschiebung des Beschwerdeführers ist seit dem 24.03.2020 auch durchführbar (I407 1312413/3E).

2.5. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung und Anhaltung in Schubhaft am 15.05.2020 haftfähig und gesund (AS 84; 246 ff).

Der Beschwerdeführer ist auch im Entscheidungszeitpunkt haftfähig. Es liegen keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim Beschwerdeführer vor. Beim Beschwerdeführer wurde eine Persönlichkeitsstörung diagnostiziert. Er nimmt derzeit 2 Mal täglich eine Tablette XXXX , 1 Mal täglich eine Tablette XXXX sowie 3 Mal täglich eine Tablette XXXX als Magenschutz. Die Beibehaltung der Medikation sowie weitere Kontrollen im Bedarfsfall wurden am 17.06.2020 ärztlich angeordnet (AS 289 f).

Der Beschwerdeführer hat in der Schubhaft Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Versorgung, insbesondere auch zu einem Facharzt für Psychiatrie (Anhaltedatei; Vorlage der medizinischen Unterlagen zum Gesundheitszustand vom 17.06.2020 = AS 245 ff).

2.6. Der Beschwerdeführer wird seit dem 15.05.2020 in Schubhaft angehalten (Anhaltedatei).

3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit:

3.1. Gegen den Beschwerdeführer bestehen seit dem 05.12.2018 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung und ein unbefristetes Einreiseverbot (I409 1312413-2/7Z). Die Abschiebung des Beschwerdeführers ist seit dem 24.03.2020 auch durchführbar (I407 1312413/3E).

3.2. Der Beschwerdeführer ist nicht vertrauenswürdig.

3.3. Der Beschwerdeführer verhält sich im Verfahren unkooperativ. Der Beschwerdeführer wird sich einer Abschiebung widersetzen. Der Beschwerdeführer stellte am 24.02.2020 aus dem Stande der Strafhafte einen unbegründeten Folgeantrag, um seine Abschiebung nach Marokko zu verhindern. Der Beschwerdeführer versuchte am 17.05.2020 einen weiteren Asylfolgeantrag trotz laufendem Asylverfahren zu stellen (Anhaltedatei). Der Beschwerdeführer drohte am 29.05.2020 in einem Polizeianhaltezentrum mit einer Selbstverletzung und versuchte dadurch die Freilassung aus seiner Zelle zu erzwingen (Maßnahmenmeldung vom 19.05.2020 = AS 269 f). Der Beschwerdeführer befand sich von 18.05.2020 bis 04.06.2020 im Hungerstreik, um seine Freilassung aus der Schubhaft zu erzwingen (Anhaltedatei; AS 272 ff).

3.4. Der Beschwerdeführer hat in Österreich weder Verwandte noch enge soziale Anknüpfungspunkte (AS 83 f).

Der Beschwerdeführer befand sich von 14.08.2007 bis 03.10.2007, von 23.01.2008 bis 01.10.2009, von 24.11.2009 bis 26.11.2009, von 29.04.2010 bis 26.09.2014, von 28.09.2015 bis 23.05.2018 und von 04.12.2018 bis dato in Haft. Der Beschwerdeführer befand sich seit seiner Einreise nach Österreich mehr als 9 Jahre in Justizanstalten bzw. Polizeianhaltezentren in Strafhafte bzw. Schubhaft. Der Beschwerdeführer war im Zeitraum von 27.11.2009 bis 18.02.2010, von 27.09.2014 bis 15.10.2014 und von 09.09.2015 bis 27.09.2015 nicht behördlich gemeldet (Auszug aus dem Melderegister).

Der Beschwerdeführer ist in Österreich behördlich ausschließlich im Polizeianhaltezentrum gemeldet. Er verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz (Auszug aus dem Melderegister).

Der Beschwerdeführer geht im Inland keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und verfügt über keine ausreichenden finanziellen Mittel zur nachhaltigen Existenzsicherung (Anhaltedatei; AS 84).

3.5. Der Beschwerdeführer achtet die österreichische Rechtsordnung nicht. Es konnten weder die Verurteilungen noch die Inhaftierungen den Beschwerdeführer zu rechtskonformen Verhalten bewegen.

3.6. Der Beschwerdeführer weist in Österreich folgende Verurteilungen auf:

3.6.1. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 25.01.2008 wurde der Beschwerdeführer wegen Verbrechen und Vergehen nach dem Strafgesetzbuch (§§ 15, 127, 130 erster Fall, 229 Abs. 1, 125, 241e Abs. 3, 83 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt (Strafregister).

Der Beschwerdeführer hat im Zeitraum von 18.06.2007 und 14.08.2007 anderen fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz weggenommen und wegzunehmen versucht, sich durch deren Zugeignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei

er die Diebstähle in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Der Beschwerdeführer hat weiters am 06.08.2007 und 14.08.2007 fremde Urkunden und unbare Zahlungsmittel unterdrückt und am 21.07.2007 eine fremde Sache beschädigt, indem er das Glas einer Eigentüre eingetreten hat. Weiters hat der Beschwerdeführer am 09.10.2007 einen anderen durch Versetzen eines Faustschlages gegen dessen Nase vorsätzlich am Körper verletzt.

Erschwerend wurden bei der Strafzumessung das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit vier Vergehen, die Tatwiederholung bei den Vergehen sowie der Umstand, dass eine Tat während eines bereits anhängigen Verfahrens begangen wurde, berücksichtigt. Mildernd wurden die Unbescholtenheit, der Umstand, dass die Taten zum Teil beim Versuch geblieben sind, das Geständnis und die teilweise eingeschränkte Zurechnungsfähigkeit beurteilt (AS 298 ff).

3.6.2. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 27.05.2008 wurde der Beschwerdeführer wegen Delikten nach dem Suchtmittelgesetz (§§ 28a Abs. 1 fünfter Fall, 28 Abs. 1 erster und zweiter Fall, 27 Abs. 1 Z 1 erster, zweiter und achter Fall, 27 Abs. 2 SMG) und dem Strafgesetzbuch (§§ 125, 126 Abs. 1 Z 5, 126 Abs. 1 Z 7, 83 Abs. 1, 84 Abs. 2 Z 1, 127, 229 Abs. 1, 241e Abs. 3, 105 Abs. 1, 15, 106 Abs. 1/1 Z 1, 228 Abs. 1, 15, 12 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr verurteilt. Mit Urteil eines Oberlandesgerichts vom 17.07.2008 wurde dem Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft Folge gegeben und die verhängte Freiheitsstrafe auf 2 Jahre angehoben. Auch die Anfechtung der bedingten Strafnachsicht war erfolgreich und die Freiheitsstrafe des Urteils vom 25.01.2008 zu vollziehen.

Der Verurteilung liegen Taten zugrunde, wonach der Beschwerdeführer zwischen Jänner 2007 und Jänner 2008 vorschriftswidrig jedenfalls weit mehr als 500 g Cannabisprodukte und Kokain im Verlauf von zahlreichen, zeitlich jeweils knapp aufeinander folgenden Teilgeschäften überlassen hat. Der Beschwerdeführer hat am und vor dem 22.01.2008 ca. 1,6 kg Haschisch bei einem Unbekannten mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in weiterer Folge in Verkehr gesetzt werde. Im Zeitraum zwischen Jänner 2007 und Jänner 2008 hat der Beschwerdeführer Cannabisprodukte und Kokain zum persönlichen Gebrauch erworben, besessen und anderen überlassen.

Am 17.02.2008 hat der Beschwerdeführer drei Kraftfahrzeuge beschädigt, indem er in zwei Fällen den Außenspiegel mutwillig abbrach und am 14.01.2008 die Windschutzscheibe eines Linienbusses mit einer Bierflasche einschlug, wobei der Schaden insgesamt € 3.000,- überstieg.

Am 18.11.2007 attackierte er einen anderen mit einer abgeschlagenen Flasche und schlug wuchtig gegen dessen Gesicht, wodurch das Opfer eine lange Schnitt- und Rissquetschwunde entlang der linken Wange, am linken Ohr und an der rechten Hand davontrug und der Beschwerdeführer die Tat mit einem solchen Mittel und auf solche Weise beging, womit in der Regel Lebensgefahr verbunden ist. Der Beschwerdeführer hat in weiterer Folge sein Opfer durch gefährliche Drohung mit dem Tode zu nötigen versucht, bei der Hauptverhandlung vor Gericht falsche Angaben zu machen. Eine weitere Person hat er dazu zu bestimmen versucht, als Zeuge bei Gericht falsch auszusagen.

Weiters hat der Beschwerdeführer zwischen 07.08.2007 und 10.10.2007 fremde Sachen mit dem Vorsatz weggenommen bzw. wegzunehmen versucht, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, sowie am 07.08.2006 Urkunden und unbare Zahlungsmittel unterdrückt.

Bei der Strafzumessung wurden ein teilweises Geständnis, dass die Taten teilweise beim Versuch geblieben sind, eine zum Teil anzunehmende eingeschränkte Zurechnungsunfähigkeit aufgrund von Suchtgiftergebenheit und Alkoholkonsum mildernd gewertet.

Erschwerend wurden das Zusammentreffen von zwei Verbrechen und acht Vergehen, die Tatwiederholungen beim Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften, beim Diebstahl und der Sachbeschädigung, eine einschlägige Vorstrafe, die Urkundenunterdrückung in Bezug auf zwei Urkunden, ein insgesamt langer Tatzeitraum, eine teilweise Begehung während bereits anhängigen Verfahren und die teilweise Begehung der Taten in Gemeinschaft mit Mittätern berücksichtigt. Weiters war der äußerst rasche Rückfall seit der letzten Verurteilung als erschwerend zu werten. Bei der Abwägung wurde die Anzahl und Schwere der Straftaten sowie die brutale Vorgangsweise des Beschwerdeführers bei der Körperverletzung, wobei eine erhebliche kriminelle Energie des Angeklagten berücksichtigt wurde, ins Kalkül gezogen (AS 303 ff).

3.6.3. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 02.09.2010 wurde der Beschwerdeführer wegen Delikten nach dem Suchtmittelgesetz (§§ 28a Abs. 1 fünfter Fall, 28a Abs. 2 Z 1, 28 Abs. 1 zweiter Fall, sowie 27 Abs. 1 Z 1 erster Fall, 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall SMG) und Strafgesetzbuch (§§ 87 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt

(Strafregister).

Der Beschwerdeführer hat zwischen 01.10.2009 (Zeitpunkt seiner bedingten Entlassung) bis zum 29.04.2010 (Zeitpunkt seiner Festnahme) durch gewinnbringenden Verkauf von insgesamt zumindest 500 g Cannabis, anderen vorschriftswidrig Suchtgift überlassen. Der Beschwerdeführer hat zwischen November und Anfang Dezember 2009 ungefähr 1.000 g Cannabis mit dem Vorsatz besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde und 18,1 g Cannabisharz am 19.11.2009 erworben und besessen.

Am 06.04.2010 hat der Beschwerdeführer einem anderen eine schwere Körperverletzung, nämlich eine Schädelprellung, Wunden im Gesichts- und Nasenbereich sowie drei tiefe Schnittwunden am linken Unterarm mit Strecksehnenverletzung absichtlich zugefügt, indem er sein Opfer mit einer abgebrochenen Bierflasche attackierte.

Mildernd wurden einerseits der damalige – auf den falschen Angaben des Beschwerdeführers beruhende – Umstand, dass der Beschwerdeführer zu den Tatzeitpunkten unter 21 Jahre alt war sowie andererseits seine eingeschränkte Zurechnungsfähigkeit aufgrund seiner Alkoholisierung hinsichtlich der Tathandlung am 06.04.2010 gewertet. Erschwerend wirkten sich das Zusammentreffen von zwei Verbrechen mit zwei Vergehen, die massive einschlägige Vorstrafenbelastung, das Vorliegen der Rückfalls Voraussetzungen, der äußerst rasche Rückfall nach seiner bedingten Entlassung und die teilweise Begehung mit einem Mittäter aus. Auch die gewerbsmäßige Begehung beim Suchtgiftverkauf wurde bei der Strafbemessung berücksichtigt. Im Rechtsmittelverfahren wurde der Milderungsgrund der Tatbegehung unter 21 Jahren aufgrund der mittlerweile vorliegenden Identifizierung des Beschwerdeführers behoben. Der Beschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt entgegen seiner falschen Angaben bei Gericht bereits 29 Jahre alt. Auch der Milderungsgrund der eingeschränkten Zurechnungsfähigkeit wurde aufgrund der selbstverschuldeten Berausung korrigiert. Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer sofort nach seiner bedingten Entlassung seine Suchtmittelgeschäfte fortsetzte und neuerlich massiv einschlägig straffällig wurde, war es aus spezialpräventiven Gründen unumgänglich, zusätzlich zur ausgesprochenen Freiheitsstrafe auch den Widerruf der bedingten Entlassung auszusprechen (AS 335 ff).

3.6.4. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 30.11.2015 wurde der Beschwerdeführer wegen Delikten nach Strafgesetzbuch (§§ 229 Abs. 1, 127, 131 erster Fall, 15 sowie 135 Abs. 1 und 297 Abs. 1 erster Fall, 297 Abs. 1 zweiter Fall, 15, 105 Abs. 1 sowie 83 Abs. 1, 241e Abs. 3 StGB) und dem Suchtmittelgesetz (§§ 27 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall sowie 27 Abs. 1 Z 1 achter Fall, 27 Abs. 3 und 28 Abs. 1 erster Satz erster Fall, 28 Abs. 1 erster Satz zweiter Fall SMG) zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 6 Monaten verurteilt (Strafregister; AS 358 ff).

Der Beschwerdeführer wurde der Verbrechen des teils versuchten, teils räuberischen Diebstahls und der Verleumdung, sowie der Vergehen der dauernden Sachentziehung, der Urkundenunterdrückung, der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel, der versuchten Nötigung, der Körperverletzung, des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften und der Vorbereitung von Suchtgifthandel schuldig erkannt. Der Beschwerdeführer hat am 16.12.2014 einen Bargeldbetrag in Höhe vom € 3.000,- mit dem Vorsatz sich oder andere durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern weggenommen, indem er sein Opfer mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben bedrohte. Am 31.12.2014 hat er im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit zwei Mittätern zwei Personen Bargeld weggenommen, sowie am 12.05.2015, im Zeitraum Oktober 2014 bis März 2015 und am 11.06.2015 als Alleintäter fremde bewegliche Sachen dem Vorsatz sich oder andere durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern weggenommen.

Am 31.12.2014 hat der Beschwerdeführer einem anderen eine Brieftasche dauernd entzogen, und Urkunden sowie ein unbares Zahlungsmittel unterdrückt, indem er diese Sachen wegwarf. Sein Opfer versuchte er zur Abstandnahme der Verfolgung zu nötigen, indem der Beschwerdeführer ihm einen Faustschlag ins Gesicht verletzte und ihn dadurch am Körper verletzte.

Am 30.01.2015 verdächtigte der Beschwerdeführer einen anderen wissentlich falsch, indem er anlässlich seiner förmlichen Einvernahme als Beschuldigter angab, diese Person habe den Beschwerdeführer im Genitalbereich betastet und ihm einen Faustschlag ins Gesicht versetzt sowie einen räuberischen Diebstahl erfunden.

Im Zeitraum von Oktober 2014 bis März 2015 hat der Beschwerdeführer Cannabisharz und Kokain sowie Haschisch besessen und anderen gewinnbringend verkauft, wobei er gewerbsmäßig handelte.

Erschwerend wurden bei der Strafbemessung die Vorstrafenbelastung des Beschwerdeführers, weiters das teilweise

Handeln mit Mittätern, der rasche Rückfall, das Vorliegen der Voraussetzungen der Strafschärfung im Rückfall nach § 39 StGB, der lange Tatzeitraum, das Zusammentreffen von zwei Verbrechen und mehreren Vergehen, die wiederholte Begehung von Diebstählen, die Unterdrückung mehrerer Urkunden und die fortgesetzte Delinquenz trotz behängender Strafverfahren berücksichtigt.

Mildernd wurden im Hinblick auf die Suchtgiftgeschäfte die Suchtgiftgewöhnung des Beschwerdeführers berücksichtigt, weiters die teilweise geständige Verantwortung und der Umstand, dass die Taten teilweise beim Versuch blieben (AS 358 ff).

3.7. Ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wurde erstmals im Jahr 2010 eingeleitet. Von der marokkanischen Vertretungsbehörde wurde der Beschwerdeführer mit Verbalnote vom 31.05.2017 identifiziert. Das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer ist zum Entscheidungszeitpunkt bei der marokkanischen Vertretungsbehörde anhängig. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates wurde vom Bundesamt zuletzt am 15.06.2020 urgiert (AS 292).

Die realistische Möglichkeit einer Überstellung des Beschwerdeführers innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer in seinen Herkunftsstaat besteht. Die Verantwortung für die Dauer der Anhaltung liegt im Verhalten des Beschwerdeführers. Dass der Beschwerdeführer bisher noch nicht abgeschoben wurde, liegt daran, dass dieser durch die unbegründete Asylfolgeantragstellung am 24.02.2020 seine Abschiebung zu verhindern versucht hat.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt, in die Akte des Bundesverwaltungsgerichtes die bisherigen Asylverfahren des Beschwerdeführers betreffend (I407 1312413; I409 1312413), in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister sowie in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres. Die Zitate der Aktenseiten beziehen sich auf die vom Bundesverwaltungsgericht elektronisch zusammengezogenen relevanten Aktenteile (OZ 1).

### 1. Zum Verfahrensgang:

1.1. Der Verfahrensgang ergibt sich aus den zitierten Stellen aus dem Akt des Bundesamtes sowie aus den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes die bisherigen Asylverfahren des Beschwerdeführers betreffend (I407 1312413; I409 1312413).

### 2. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

2.1. Die Feststellungen zur Einreise des Beschwerdeführers beruhen auf dem unbestrittenen Inhalt des Verwaltungsaktes. Die Staatsangehörigkeit und Volljährigkeit des Beschwerdeführers gründen auf der im Akt aufliegende Identifizierung durch die marokkanische Vertretungsbehörde und Erhebungen eines Verbindungsbeamten (AS 107; AS 292). Da zwei Asylanträge des Beschwerdeführers in Österreich rechtskräftig ab- bzw. zurückgewiesen wurden und der faktische Abschiebeschutz aufgehoben wurde, ist der Beschwerdeführer weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter. Die im Spruch angeführten Aliasidentitäten ergeben sich aufgrund der Einsichtnahme in das Strafregisters.

2.2. Dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung und ein unbefristetes Einreiseverbot vorliegen, ergibt sich aus dem Gerichtsakt (I409 1312413-2/7Z).

2.3. Die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes ergibt sich ebenfalls aus dem Gerichtsakt (I407 1312413/3E).

2.4. Die Feststellung, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers ist seit dem 24.03.2020 auch durchführbar ist, war aufgrund der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes zu treffen (I407 1312413/3E).

2.5. Es haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, wonach beim Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung am 04.05.2020 oder Inschubhaftnahme am 15.05.2020 eine Haftunfähigkeit oder relevante Beeinträchtigung seiner Gesundheit vorgelegen wäre, weshalb die diesbezügliche Feststellung zu treffen war. Der Beschwerdeführer gab bei seiner Einvernahme am 18.03.2020 beim Bundesamt selbst an, dass er gesund ist und verneinte bei seiner Stellungnahme vom 28.03.2020 überdies, dass eine Änderung hinsichtlich seiner persönlichen Umstände eingetreten ist (I407 1312413/3E; AS 84; AS 105).

Dass der Beschwerdeführer zum Entscheidungszeitpunkt haftfähig ist, ergibt sich aufgrund der Eintragung in der

Krankenkartei vom 17.06.2020 (AS 289).

Dass der Beschwerdeführer Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Behandlung und fachärztlicher Behandlung hat, ist unzweifelhaft und wird durch die umfangreichen medizinischen Unterlagen des Polizeianhaltezentrum belegt (AS 245 ff). Dass der Beschwerdeführer täglich mehrere Medikamente einnimmt, ergibt sich ebenfalls aufgrund der medizinischen Unterlagen des Polizeianhaltezentrum vom 17.06.2020.

2.6. Dass der Beschwerdeführer seit 15.05.2020 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den damit übereinstimmenden Angaben in der Anhaltedatei.

3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit:

3.1. Dass gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung und ein unbefristetes Einreiseverbot bestehen, die seit dem 05.12.2018 rechtskräftig sind, war aufgrund der Einsichtnahme in den Gerichtsakt festzustellen (I409 1312413-2/7Z). Dass diesbezüglich auch Durchführbarkeit gegeben ist, war aufgrund der rechtskräftigen Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes festzustellen (I407 1312413/3E).

3.2. Die fehlende Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers ergibt sich bereits aus der Tatsache, dass er aufgrund seines Vorverhaltens, wonach er bereits vier Mal von österreichischen Gerichten aufgrund von Strafrechtsdelikten rechtskräftig verurteilt wurde, für sich keine Vertrauenswürdigkeit in Anspruch nehmen kann.

3.3. Das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers wird seitens des Gerichts als unkooperativ qualifiziert, da der Beschwerdeführer am 24.04.2020 einen unbegründeten Folgeantrag stellte, um seine Abschiebung zu verhindern. Der Beschwerdeführer gab konkret befragt zu seinen (neuen) Fluchtgründen nämlich an, dass immer noch dieselben Gründe betreffend die Fluchtgründe vorliegen und es ihm lieber sei, wenn er in Österreich bleiben könne (AS 143 f). Aus dem Akteninhalt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer trotz laufendem Asylverfahren am 17.05.2020 wiederum einen Asylfolgeantrag zu stellen versuchte (Anhaltedatei). Dass der Beschwerdeführer seine Freilassung durch die Drohung mit Selbstverletzung und Hungerstreik zu erzwingen versuchte, war aufgrund des Akteninhalts festzustellen (Anhaltedatei, AS 269 f; 272 ff).

3.4. Dass der Beschwerdeführer in Österreich weder Verwandte noch enge soziale Anknüpfungspunkte hat, war aufgrund seiner eigenen Angaben festzustellen (AS 83 f).

Das Fehlen eines gesicherten Wohnsitzes ergibt sich im Wesentlichen aus dem Einblick in das zentrale Melderegister. Der Beschwerdeführer hat in der Vergangenheit behördliche Meldungen an Justizanstalten bzw. Polizeianhaltezentren im Ausmaß von mehr als 9 Jahren vorzuweisen. Aus dem Melderegister ist zu ersehen, dass der Beschwerdeführer aktuell über keine Meldeadresse außerhalb des Anhaltezentrum verfügt (Auszug aus dem Melderegister). Dass der Beschwerdeführer bei seiner Stellungnahme am 28.03.2020 selbst angibt, bei einem Freund – dessen Namen und Adresse er nicht kenne – Unterkunft nehmen zu können, vermochte die Annahme eines gesicherten Wohnsitzes nicht zu begründen (AS 84). Von einem gesicherten Wohnsitz konnte daher nicht ausgegangen werden.

Eine nachhaltige Existenzsicherung ist mangels ausreichender Geldreserven, wie dies in der Anhaltedatei ersichtlich ist, nicht zu erblicken. Ein Bargeldbetrag in Höhe von € 357,00 ist nicht geeignet eine nachhaltige Existenzsicherung zu gewährleisten, was im Hinblick auf das in Österreich maßgebliche Existenzminimum gefolgert wird (Anhaltedatei). Dies deckt sich auch mit den Angaben des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 28.03.2020, wonach er angab über keine finanziellen Mittel zu verfügen (AS 84). Einer legalen Erwerbstätigkeit zur Erlangung einer Selbsterhaltungsfähigkeit steht das Fehlen einer diesbezüglichen Bewilligung entgegen.

3.5. Dass der Beschwerdeführer die österreichische Rechtsordnung nicht achtet, war aufgrund seiner vier rechtskräftigen Verurteilungen festzustellen. Dass ihn weder seine Verurteilungen noch die Inhaftierungen von weiteren Straftaten abhalten konnten, war aufgrund der Anzahl seiner Verurteilungen und Inhaftierungen festzustellen.

3.6. Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers beruhen auf einer Einsichtnahme in das Strafregister sowie auf den im Akt aufliegenden Urteilsausfertigungen (Strafregisteranfrage; Strafurteile: AS 298 ff; AS 303 ff; AS 335 ff; AS 358 ff).



3.7. Die Feststellungen zum Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer, zu seiner Identifizierung durch die Vertretungsbehörde und dem aktuellen Stand beruhen auf dem Akteninhalt und der Stellungnahme des Bundesamtes (AS 292; AS 294).

Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine Abschiebung des Beschwerdeführers nach Ausstellung eines Heimreisezertifikats nicht erfolgen können soll. Dass der Beschwerdeführer noch nicht abgeschoben wurde, ist auf die unbegründete Asylantragstellung des Beschwerdeführers zurückzuführen. Im Hinblick auf die maßgeblichen höchstzulässigen Schubhaftfristen war dem Beschwerdevorbringen, wonach aufgrund der aktuellen Covid-19 Situation und der Einschränkungen im Flugverkehr eine Abschiebung faktisch unmöglich sei, nicht beizupflichten. Der Flugverkehr wurde bereits wiederaufgenommen und ist es daher realistisch, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftfristen effektiert wird. Soweit das Beschwerdevorbringen darauf abzielt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Marokko aufgrund der dort aktuell herrschenden Situation im Hinblick auf die Covid-19 Pandemie faktisch unmöglich sei, ist entgegenzuhalten, dass der Beschwerdeführer kein Risikoprofil erfüllt und wie vom Beschwerdeführer selbst zutreffend dargelegt, bereits die nächtlichen Ausgangsbeschränkungen aufgehoben wurden. Es keine Hinweise hervorgekommen, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer nicht möglich sein wird. Von der zeitnahen Abschiebung des Beschwerdeführers konnte daher zum Entscheidungszeitpunkt ausgegangen werden.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt I. und II. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft seit 15.05.2020 und Fortsetzungsausspruch

#### 3.1.1. Zu den gesetzlichen Grundlagen

Der mit „Schubhaft“ betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF, lautet:

„§ 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 Unterkunftsnahme 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 Gelinderes Mittel

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

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

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

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

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

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

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

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

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

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ überschriebene § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes lautet:

„§ 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.

(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.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier

Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig.“

### 3.1.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck 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 Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherheitsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherheitsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

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 Sicherheitsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherheitsbedarf, 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 Sicherheitsbedarf 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 Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherheitsbedarfes davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes

insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

### 3.2. Zu Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid und Anhaltung in Schubhaft von 15.05.2020 bis 19.06.2020

3.2.1. Der Beschwerdeführer besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den Beschwerdeführer grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherheitsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft.

3.2.2. Kam dem Fremden trotz Aberkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde gegen den Asylbescheid des Bundesamtes vor dem Hintergrund der Verfahrens-RL ein Bleiberecht zu, so durfte er nicht nach Art. 15 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungs-RL) in Haft genommen werden (EuGH 5.7.2018, C., J. und S., C-269/18 und EuGH PPU), was dann aber weiter bedeutet, dass die über ihn verhängte Schubhaft nur dann (und insoweit) rechtmäßig sein kann, als die herangezogene innerstaatliche Rechtsgrundlage in der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Aufnahme-RL) Deckung findet.

Das war indes in Bezug auf § 76 Abs. 2 Z 1 FrPolG 2005 idF des FrÄG 2015 nicht der Fall (vgl. VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009), weshalb der darauf gegründete Schubhaftbescheid sowie dann weiter die auf diesem Bescheid basierende Anhaltung des Fremden keine taugliche Rechtsgrundlage hatten. § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 wurde mit dem FrÄG 2018 mit Wirksamkeit vom 1. September 2018 geändert. Diese Änderung diene insbesondere dem Ziel, den Haftgrund des Art. 8 Abs. 3 lit. e der Aufnahme-RL ("Ein Antragsteller darf (...) in Haft genommen werden, wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist") im innerstaatlichen Recht zu implementieren. Außerdem sollten die Schubhaftgründe dem jeweiligen unionsrechtlichen Sekundärrecht (Z 1 des § 76 Abs. 2 FPG der Aufnahme-RL, Z 2 dieser Bestimmung der Rückführungs-RL und deren Z 3 schließlich der "Dublin-Verordnung") zugeordnet werden.

Die Schubhaft zum Zweck der Sicherung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen sonstige, nicht in einem Asylverfahren befindliche Fremde, oder zur Sicherung der Abschiebung soll ohne inhaltliche Änderung in einer eigenen Ziffer (Z 2) behandelt werden. Anders als die Schubhaft nach Z 1 unterliegt diese den Vorgaben der Art. 15 ff Rückführungs-RL und umfasst auch ehemalige Asylwerber, sowie Asylwerber, die bereits während des laufenden Beschwerdeverfahrens weder faktischen Abschiebeschutz genießen noch zum Aufenthalt berechtigt sind (VwGH vom 16.05.2019, Ra 2018/21/0177, Rn 16)

Bei Schubhaftbeschwerden ist die Entscheidung in der Sache selbst im Fortsetzungsausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG 2014 zu erblicken, wobei Änderungen der Sach- und Rechtslage zu berücksichtigen sind (vgl. VfGH 12.3.2015, G 151/2014 ua, VfSlg. 19970/2015). In Gestalt dieses Fortsetzungsausspruches schafft das VwG - wenn er "positiv" auszufallen hat - einen neuen Schubhafttitel (vgl. VwGH 5.10.2017, Ra 2017/21/0161, 0162). Von daher besteht auch kein Erfordernis, den vorangegangenen Schubhaftbescheid zu "sanieren". In Bezug auf die Überprüfung des Schubhaftbescheides ist das VwG daher, zumal dem Gesetz keine Verpflichtung zu einer zweiten "Entscheidung in der Sache" zu entnehmen ist, auf eine reine Kontrolltätigkeit beschränkt, was letztlich darin seinen Ausdruck findet, dass durch § 22a Abs. 1a BFA-VG 2014 für Schubhaftbeschwerden das für Maßnahmenbeschwerden geltende Verfahrensrecht für anwendbar erklärt wird. Im Maßnahmenbeschwerdeverfahren stellt sich die Frage einer Sanierung des zu beurteilenden Aktes nämlich regelmäßig nicht (vgl. auch § 28 Abs. 6 VwGVG 2014; VwGH vom 05.10.2017, Ro 2017/21/0007).

Im vorliegenden Fall war hinsichtlich der Asylantragstellung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides, nämlich am 04.05.2020 der faktische Abschiebeschutz durch Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.03.2020 bereits rechtskräftig aufgehoben. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Schubhaftbescheides war der Beschwerdeführer zwar nach innerstaatlichem Recht als Asylwerber zu qualifizieren. Ein Aufenthaltsrecht im Sinne der Aufnahme-RL kam ihm jedoch mit Rechtskraft der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes nicht mehr zu, sondern war auf den Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und der Anhaltung in Schubhaft die Rückführungs-RL (in Form seiner innerstaatlichen Umsetzung in § 76 Abs. 2 Z 2 PFG) anzuwenden.

Damit fiel der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides aber nicht mehr in den Anwendungsbereich der Aufnahme-Richtlinie und war die gegenständliche Schubhaft daher auch nicht unter die Norm der innerstaatlichen Umsetzung im § 76 Abs. 2 Z 1 FPG zu subsumieren.

3.2.3. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH vom 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit 15.05.2020 ist daher rechtswidrig.

### 3.3. Zu Spruchpunkt II. – Fortsetzungsausspruch

3.3.1. Der Beschwerdeführer besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den Beschwerdeführer grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft.

Gegen den Beschwerdeführer besteht seit dem 05.12.2018 eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme. Der faktische Abschiebeschutz wurde im Hinblick auf die Asylfolgeantragstellung des Beschwerdeführers am 24.02.2020 aufgehoben. Die Aufhebung ist seit dem 24.03.2020 rechtskräftig. Damit ist auch die Rückkehrentscheidung durchführbar.

3.3.2. Im vorliegenden Fall geht das Gericht auch weiterhin von Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 FPG aus:

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 3 FPG zu berücksichtigen, 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. Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021).

Da gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige, durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorliegt und er während seines ersten und zweiten Asylverfahrens, wenn auch nur für kurze Zeiträume, untergetaucht ist, ist der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 3 FPG erfüllt.

Gemäß § 76 Abs. 3 Z 4 FPG ist zu berücksichtigen, ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 2 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt.

Da hinsichtlich des dritten Asylfolgeantrages des Beschwerdeführers der faktische Abschiebeschutz rechtskräftig aufgehoben wurden, ist auch dieser Tatbestand erfüllt.

Gemäß § 76 Abs. 3 Z 5 FPG ist zu berücksichtigen, ob gegen den Fremden im Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand.

Der Beschwerdeführer stellte am 24.04.2020 einen Asylfolgeantrag. Zu di

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

© 2025 JUSLINE

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

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