jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/8/26 W117 2234258-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.08.2020

Entscheidungsdatum

26.08.2020

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
B-VG Art133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z2
FPG §76 Abs3 Z9
FPG §77
VwG-AufwErsV §1 Z3
VwG-AufwErsV §1 Z4
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §8a Abs1

Spruch

W117 2234258-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DRUCKENTHANER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. (Ukraine), vertreten durch ARGE Rechtsberatung – Diakonie und Volkshilfe, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.08.2020, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: 1267457606/200735836 und die Anhaltung seit 18.08.2020 zu Recht erkannt:

A)

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

II. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idgF iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV idgF, hat die beschwerdeführende Partei dem Bund Aufwendungen in Höhe von € 426,20 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idgF abgewiesen.

IV. Der Antrag, des Beschwerdeführers auf Ersatz (Befreiung von) der Eingabegebühr, wird gemäß§ 8a Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

Verfahrensgang:

Aufgrund einer Kontrolle durch die Finanzpolizei wurde der Beschwerdeführer in Wien bei Arbeiten ohne entsprechende arbeitsmarktbehördliche Bewilligung und ohne fremdenrechtliche Bewilligung angetroffen. Er wies sich mit einem gültigen ukrainischen Reisepass aus, ein Einreisestempel belegt, dass er sich seit 14.07.2020 in Österreich aufhält.

Der Beschwerdeführer wurde am 18.08.2020 um 11:30 Uhr nach Rücksprache mit dem Journaldienst gemäß §40/1/3 BFA-VG festgenommen und in das PAZ Hernalser Gürtel gebracht.

Er wurde am 18.08.2020 zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen. Diese Einvernahme gestaltete sich wie folgt:

„LA: Sind Sie rechtlich vertreten?

VP: Nein.

LA: Wie lauten Ihre korrekten Personalien?

VP: Ich heiße XXXX und bin am XXXX geboren. Ich bin ukrainischer Staatsangehöriger.

LA: Wie viel Geld hatten Sie bei Ihrer Einreise, wie viel Bargeld haben Sie jetzt?

VP: Ich hatte bei meiner Einreise ca. 100€. Derzeit habe ich 50€ bei mir.

LA: Haben Sie Dokumente bei sich?

VP: Ich habe einen ukrainischen biometrischen Reisepass.

LA: Wie bestreiten Sie Ihren Lebensunterhalt?

VP: Ich hätte Lohn bekommen und die Ausgaben hätte ich so bestritten. Ich hätte 10€ die Stunde bekommen. Ich habe in der Slowakei bereits Geld verdient. Dort habe ich ca. 1 Monat lang gearbeitet.

LA: Seit wann sind Sie in Österreich aufhältig?

VP: Seit gestern.

LA: Wie sind Sie in Österreich eingereist?

VP: Mit dem Auto, mit einem Vermittler.

LA: Was ist der Zweck Ihres Aufenthalts in Österreich?

VP: Mir wurde gesagt ich verdiene in Österreich mehr. Deswegen wollte ich hier legal arbeiten. Gestern wurde mir gesagt, dass ich an einem Wohnsitz angemeldet wurde, die Adresse weiß ich aber leider nicht. Sie befindet sich in meinem Handy.

V: Der VwGH hat wiederholt festgehalten, dass Schwarzarbeit einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstelle (vgl. VwGH 04.09.1992, 92/18/0350) und ein großes Interesse an der Verhinderung derselben bestünde (vgl. VwGH 20.12.2013, 2013/21/0047). Letztlich führte der VwGH -–unter Bezug auf seine eigene Judikatur – erst kürzlich wieder aus, dass die Einführung des Tatbestandes nach § 53 Abs. 2 FPG indiziere, dass der (weitere) Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung und Sicherheit nicht nur geringfügig gefährde, wobei diese Gefährdungsmaßnahme beim Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 7 FPG auch bereits bei einmaliger Verwirklichung berechtigt sei (vgl. VwGH 24.05.2018, Ra 2017/19/0311).

VP: Ich weiß es.

LA: Wo haben Sie bis zu Ihrem Aufgriff Unterkunft genommen?

VP: Die Adresse weiß ich nicht. Ich habe sie in meinem Handy gespeichert. An der Adresse habe ich bereits geschlafen.

LA: Machen Sie Angaben zu Ihren persönlichen Verhältnissen.

VP: Ich bin geschieden.

LA: Haben Sie Angehörige in Österreich?

VP: Nein.

LA: Wo lebt Ihre Familie?

VP: Meine Eltern und mein Sohn befinden sich in der Ukraine.

LA: Werden Sie in der Ukraine strafrechtlich oder politisch verfolgt?

VP: Nein.

Entscheidung

Auf Grund Ihres Verhaltens im Bundesgebiet (Betretung bei der Schwarzarbeit) wird festgestellt, dass Ihr Aufenthalt zum Zwecke einer Erwerbstätigkeit, in Ihrem Fall ohne Beschäftigungsbewilligung, auszuüben, was einen Verstoß gegen das Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) nach sich zieht.

Ich bin in Kenntnis davon, dass mein rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 120 Abs 1a FPG nach sich zieht. Meine ha. getätigten Angaben erhebe ich hiermit auch zu meiner Stellungnahme in diesem Verwaltungsstrafverfahren vor der Landespolizeidirektion Wien, AFA 3 – Fremdenpolizei (1210 Wien, Hermann Bahr – Straße 3) und ergeht von dort diesbezüglich eine gesonderte Entscheidung.

Bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung kann ich kostenlos eine Rechtsberatung in Anspruch nehmen und wird die zuständige Stelle heute noch verständigt werden. Es wird mir eine Organisation zugewiesen und erfolgt eine Verständigung in schriftlicher Form, welche Organisation mich kontaktieren wird.

Bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung wird eine Rückkehrberatung vorgeschrieben und die zuständige Stelle wird heute noch verständigt werden.

Es wird mir eine Organisation zugewiesen und erfolgt eine Verständigung in schriftlicher Form, welche Organisation mich kontaktieren wird.

Im Rahmen des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung ist auch zu prüfen, ob ein humanitärer AT von Amts wegen zu erteilen wäre. Im Hinblick auf die Bestimmungen des § 55, 56 und 57 AsylG 2005 stellt die Behörde fest, dass keine Voraussetzungen vorliegen, keiner legalen Beschäftigung nachgehe, seit kurzem im Bundesgebiet aufhältig bin und andererseits die Voraussetzungen des § 57 AsylG nicht erfülle.

Aufgrund des derzeitigen Ermittlungsstandes bestehen keine Gründe von Amts wegen einen humanitären Aufenthaltstitel auszusprechen.

Eine Rückkehr in die Ukraine ist mir zumutbar und es sprechen keine Gründe dagegen, dass ich nicht in meine Heimat zurückkehren kann. Meine Abschiebung nach Ukraine wäre somit zulässig.

Gemäß § 82 FPG haben Sie das Recht, das Landesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn Sie nach diesem Bundesgesetz festgenommen wurden oder unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wurden.

Sie halten sich rechtswidrig in Österreich auf. Sie nehmen unangemeldet Unterkunft. Sie können zudem keine ausreichenden Existenzmittel nachweisen bzw. nicht den Nachweis erbringen, dass diese aus legalen Quellen stammen. Sie sind für die Behörde nicht ausreichend greifbar. Sie werden nun zur Sicherung des Verfahrens und der Abschiebung in Schubhaft genommen.

Es wird weiters eine Rückkehrentscheidung – in Verbindung mit einem Einreiseverbot - über Sie erlassen werden wird.

Es wird Ihnen mitgeteilt, dass von Amts wegen eine Rechtsberatungsorganisation verständig werden wird, da aufgrund des Sachverhaltes ein Schubbescheid gem. § 76 Abs. 2 Ziffer 2 FPG zu erlassen ist. Es wird Ihnen eine Organisation zugewiesen und erfolgt eine Verständigung in schriftlicher Form, welche Organisation Sie kontaktieren wird. Die Verfahrensanordnung wird Ihnen zugestellt, sobald die Rechtsberatung zugewiesen wurde.

Ihnen wird zur Kenntnis gebracht, dass Ihr rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 120 Abs 1a FPG nach sich zieht. Ihre ha. getätigten Angaben werden hiermit auch zur Stellungnahme in einem Verwaltungsstrafverfahren vor der Landespolizeidirektion Wien, AFA 2 – Fremdenpolizei (1210 Wien, Hermann Bahr – Straße 3) herangezogen und es ergeht von dort diesbezüglich eine gesonderte Entscheidung.

F: Möchten Sie zur beabsichtigten Erlassung der Schubhaft und der Rückkehrentscheidung Stellung nehmen?

VP: Nein.

(...)"

Mit im Spruch angeführtem Bescheid der Verwaltungsbehörde
wurde daraufhin die Schubhaft angeordnet. Die Verwaltungsbehörde führte u. a. Folgendes aus:

„1. Feststellungen:

Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger.

Sie sind ukrainischer Staatsangehöriger, somit Drittstaatsangehöriger.

Ihre Identität steht fest. Sie verfügen über Identitätsdokumente.

Sie sind als gesund und arbeitsfähig zu bewerten.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Seitens der ho. Behörde ist davon auszugehen, dass Sie im Falle einer Entlassung aus der fremdenpolizeilichen Anhaltung Ihren illegalen Aufenthalt weiterhin fortsetzen würden- Sie sind behördlich nicht gemeldet und wurden bei der Schwarzarbeit am 18.08.2020 betreten. Seit wann Sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten, können Sie nachweisen- 14.07.2020.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

Sie halten sich derzeit illegal in Österreich auf.

Sie sind nach Österreich legal eingereist.

Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren.

Sie gehen keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

Sie finanzieren sich Ihren Lebensunterhalt im Bundesgebiet durch Schwarzarbeit.

Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und hielten sich bislang unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes in Österreich auf

Sie sind in keinster Weise integriert, weil zu Österreich weder berufliche noch familiäre Bindungen bestehen.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie verfügen über keine Familienangehörigen in Österreich.

Sie gehen in Österreich keiner regelmäßigen, angemeldeten Erwerbstätigkeit nach.

Sie sind in Österreich nicht aufrecht versichert.

Beweiswürdigung

Die von der Behörde getroffenen Feststellungen resultieren aus dem Inhalt Ihres BFA-Aktes, Zl. 1267457606/200735836, sowie aus Ihrer Einvernahme am 18.08.2020.

Rechtliche Beurteilung

(...)

In diesem Zusammenhang sind die Kriterien gem.§ 76 Abs. 3 FPG zu beachten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigten,

(...)

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.
(...)

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

Punkt 9 trifft auf Sie zu:

Sie halten sich augenscheinlich nicht an die österreichische Rechtsordnung, weil Sie bei der Schwarzarbeit von der Finanzpolizei betreten wurden. Sie kehren immer wieder nach Österreich zurück um der Schwarzarbeit nachzugehen.

Sie sind nicht in der Lage Ihre Ausreise und Ihren Aufenthalt bis zu Ihrer Ausreise selbst zu finanzieren. Sie sind offensichtlich nicht gewillt, sich den österreichischen Rechtsvorschriften anzupassen und es besteht die Gefahr, dass Sie weiterhin im Bundesgebiet untertauchen.

Es konnten keinen familiären Verankerungen festgestellt werden, welche dafürsprechen würden, dass Sie bei dieser Unterkunft nehmen würden und somit für Ihre bevorstehende Abschiebung greifbar wären.

Daher ist die Entscheidung auch verhältnismäßig, notwendig und erforderlich, da Sie bei der Schwarzarbeit betreten wurden und ohne Meldung im Bundesgebiet sind, ist auf die Dringlichkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und Beendigung eines unrechtmäßigen Aufenthaltes zu achten, um einer weiteren unerlaubten Erwerbstätigkeit entgegenzuwirken. Da die sofortige Ausreise des Fremden im öffentlichen Interesse steht, ist diese entsprechend bei Bedarf zu sichern.

Da an der Verhinderung von Schwarzarbeit ein großes öffentliches Interesse besteht, reicht allein schon das Betreten des Fremden bei der Verrichtung von Schwarzarbeit aus, um die Notwendigkeit der Schubhaft im Hinblick auf die Sicherung eines voraussichtlich zu verhängenden Einreiseverbotes zu rechtfertigen (VwGH 27.04.2000, 2000/02/0088).

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 haben bislang noch nie in Österreich einen Wohnsitz angemeldet und verfügen über keine Familienangehörige im Bundesgebiet.

Da an der Verhinderung von Schwarzarbeit ein großes öffentliches Interesse besteht, reicht allein schon das Betreten des Fremden bei der Verrichtung von Schwarzarbeit aus, um die Notwendigkeit der Schubhaft im Hinblick auf die Sicherung eines voraussichtlich zu verhängenden Aufenthaltsverbotes zu rechtfertigen (VwGH 27.04.2000, 2000/02/0088).

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 gem. § 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.

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.

Falls sich dies ändern sollte, so ist täglich ein Amtsarzt vor Ort, welchen Sie konsultieren können.

Die Behörde gelangt daher zum Ergebnis, dass sowohl die gesetzlichen Formalerfordernisse vorliegen, als auch, dass die Schubhaft zum Zweck der Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis steht und im Interesse des öffentlichen Wohls dringend erforderlich und geboten ist."

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und führte aus (Hervorhebungen laut Beschwerde:

„(...)

1. Sachverhalt (Kurzdarstellung)

Der BF ist ukrainischer Staatsangehöriger und ist seit 14. Juli 2020 in Österreich aufhältig. Am 18. August wurde er auf einer Baustelle aufgegriffen und am selben Tag zu einer möglichen Schubhafitverhängung einvernommen. (...)

2. Keine Fluchtgefahr, Unverhältnismäßigkeit der Haft

Gem § 76 Abs 2 Z 2 FPG ist die Verhängung der Schubhaft nur bei Vorliegen von Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit zulässig.

Die belangte Behörde stützt die Verhängung der Schubhaft überwiegend auf den Vorwurf der vermeintlichen Schwarzarbeit des BF. Dazu ist jedoch auszufuhren, dass die Schwarzarbeit des BF nicht eindeutig festgestellt wurde. Aus dem Bescheid ergeben sich keine Hinweise auf einen Bericht der Finanzpolizei, weswegen keine Rückschlüsse auf deren Wahrnehmungen gezogen werden kann. Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass Gesichtspunkte der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit keinen Grund für die Anhaltung in Schubhaft darstellen (VwGH 20.02.2014, 2013/21/0178).

Darüber hinaus ist anzumerken, dass sich der BF im Zeitpunkt der Festnahme legal in Österreich aufgehalten hat. Gegenteilige Feststellungen sind im gegenständlichen Bescheid nicht ersichtlich. Wie die Behörde im Bescheid festgestellt hat, stammt der Einreisestempel im Reisepass des BF vom 14. Juli 2020.

Die belangte Behörde vermag es nicht darzulegen, woraus sich ein beträchtliches Risiko des Untertauchens ergibt. Insgesamt ergeben sich aus dem Verhalten der BF ergeben keinerlei Umstände, die eine Fluchtgefahr widerspiegeln würden. Wie der BF in seiner Einvernahme angegeben hat, möchte er so schnell wie möglich in die Ukraine zurück. Er ist bereit, freiwillig auszureisen und mit der Behörde zu kooperieren.

Wie nunmehr dargelegt, liegt entgegen der Ansicht der Behörde kein beträchtliches Risiko des Untertauchens vor. Dem BFA ist es nicht gelungen, eine Fluchtgefahr und den Sicherungsbedarf aufzuzeigen.

3. Nicht Anwendung eines gelinderen Mittels

Warum ein gelinderes Mittel im vorliegenden Fall nicht in Frage kommt, wird von der belangten Behörde nicht nachvollziehbar dargelcgt.

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, warum gelindere Mittel im Fall des BF nicht ausreichend sind, beschränken sich vorwiegend auf allgemeine textbausteinartige Formulierungen ohne ausreichend auf den individuellen Fall einzugehen.

Gegen den BF wäre insbesondere das gelindere Mittel der Unterkunftnahme in von der Behörde bestimmten Räumlichkeiten in Betracht gekommen, zumal die Landespolizeidirektionen gern § 77 Abs 9 FPG Vorsorge betreffend

derartiger Räumlichkeiten getroffen haben. So stehen für diesen Zweck entsprechende Räumlichkeiten etwa an der Adresse Zinnergasse 29a, 1110 Wien, oder an der Adresse Hauptstraße 38, 2540 Bad Vöslau, zur Verfügung.

Der Vollständigkeit halber ist anzuführen, dass die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Befehls -und Zwangsgewalt nicht entgegen steht und Betroffenen aufgetragen werden kann, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten (§ 77 Abs 5 FPG).

Die angeführten gelinderen Mittel wären zur Erfüllung des angenommenen Sscherungszweekes lüdentäUs ausreichend gewesen. Durch die mangelnde Prüfung der gelinderen Mittel erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig und der angefocliteue Bescheid als rechtswidrig.

III. Notwendigkeit der Durchführung einer mündlichen Verhandlung

(...)

Da im vorliegenden Fall die Schubhaft mit Mandatsbescheid angeordnet wurde, ist davon auszugehen, dass im Sinn der Judikatur des VwGH jedenfalls eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist, da der Erlassung eines Mandatsbescheides kein ordentliches Ermittlungsverfahren vorangeht.

Eine weitere Voraussetzung für das Unterbleiben der mündlichen Verhandlung wäre, dass die Beweiswürdigung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt wird. Dies ist im angefochtenen Bescheid jedoch nicht erfolgt (die „Beweiswürdigung" beschränkt sich lediglich auf einen Hinweis auf den Verfahrensakt und die Einvernahme).

(...)

Aus den genannten Gründen wird beantragt, das BVwG möge

• eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchfuhren;

• den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte;

• im Rahmen einer „Habeas Corpus Prüfung" aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen;

• der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gern VwG- Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die die BF aufzukommen hat, auferlegen."

Die Verwaltungsbehörde legte den Akt vor und begehrte die Abweisung der Beschwerde und den Ausspruch der Fortsetzung der Schubhaft sowie Kostenersatz für Schriftsatz- und Vorlageaufwand. Unter anderem führte sie noch aus:

„Der Bf. wirft der Behörde vor, daß sich keine Hinweise auf einen Bericht der Finanzpolizei ergeben, weswegen keine Rückschlüsse auf deren Wahrnehmungen gezogen werden können.

Dem wird entgegengehalten, daß die finanzpolizeiliche Aufgriffsmeldung an die Kanzlei per e-mail übermittelt wurde und somit der Sachverhalt der Schwarzarbeit und des daraus resultierenden unrechtmäßigen Aufenthalt feststeht.

Dem Vorwurf der Unverhältnismäßigkeit der Haft wird insofern entgegengetreten, als der Bf. für die Behörde nicht greifbar ist und mehrere Punkte eines Sicherungsbedarfes gem. § 76 Abs. 3 vorliegen. Somit liegt eindeutig Fluchtgefahr vor und es ist die Schubhaft zur Sicherung des weiteren fremdenrechtlichen Verfahrens als erforderlich und verhältnismäßig anzusehen.

Der Bf. ist bereits vor seiner Einreise in einem Mitgliedstaat einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen, es ist nicht feststellbar, ob er während seines Aufenthaltes behördlich gemeldet war.

Es kam die Anwendung eines Gelinderen Mittels mangels Erreichbarkeit für die Behörde nicht in Betracht, sodaß mit einer angeordneten Unterkunftnahme der Sicherungszweck nicht erreicht werden kann. Von diesem Aspekt betrachtet erscheint die Anhaltung des Bfs. jedenfalls als verhältnismäßig.

Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und Sicher-heit ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarecht-lichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhältigen Personen nachzukommen. Der Bf. versucht, durch

sein Verhalten seine Abschie-bung zu vereiteln. Es steht fest, dass die Behörde die Ausserlandesbringung des Bfs. tatsächlich durchsetzen kann.

Da an der Verhinderung von Schwarzarbeit ein großes öffentliches Interesse besteht, reicht allein schon das Betreten des Fremden bei der Verrichtung von Schwarzarbeit aus, um die Not-wendigkeit der Schubhaft im Hinblick auf die Sicherung eines voraussichtlich zu verhängenden Einreiseverbotes zu rechtfertigen (VwGH 27.04.2000, 2000/02/0088).

Im Falle von Betretungen bei Schwarzarbeit ohne Meldung im Bundesgebiet ist auf die Dring-lichkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und Beendigung eines unrechtmäßigen Aufenthaltes zu achten, um einer weiteren unerlaubten Erwerbstätigkeit entgegenzuwirken. Da die sofortige Ausreise des Fremden im öffentlichen Interesse steht, ist diese entsprechend bei Bedarf zu sichern und der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die aufschiebende Wirkung abzuerkennen.

Angesichts der nachgewiesenen Schwarzarbeit liegt es im öffentlichen Interesse, den Aufenthalt des Bfs. zu beenden und seine Ausserlandesschaffung zu effektuieren.

Es wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht Wien möge betreffend der Verhängung und Anhaltung des Bf. in Schubhaft

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen bzw. unzulässig zurückweisen,

2. gemäß § 22a BFA-VG feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Verhängung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen,

3. den Beschwerdeführer zum Ersatz der anfallenden Kosten verpflichten."

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die von der Verwaltungsbehörde im oben angeführten Schubhaftbescheid getroffenen und im Verfahrensgang dargestellten Feststellungen werden mit Ausnahme des im Schubhaftbescheid festgestellten Umstandes desillegalen Aufenthaltes zum Zeitpunkt der Schubhaftanordnung zum gegenständlichen Sachverhalt erhoben.

Ergänzend wird festgestellt:

Der Beschwerdeführer wurde am 25.08.2020 aus der Schubhaft entlassen und kehrte in die Ukraine zurück..

2. Beweiswürdigung:

Hinsichtlich der vom angeführten Schubhaftbescheid übernommenen Feststellungen ist auf die eindeutige Aktenlage im Zusammenhang mit den erwägenden Ausführungen der Verwaltungsbehörde zu verweisen, mögen letztere zum Teil systemwidrig im Rahmen der rechtlichen Beurteilung erfolgt sein.

Die Verwaltungsbehörde ging selbt in ihrer Rückkehrentscheidung vom 19.08.2020, zugestellt am selben Tag von der legalen Einreise und des Aufenthaltes des Beschwerdeführers; dies ändert aber nichts am Vorliegen von erheblicher Fluchtgefahr.

Auf diese wurde jedenfalls von der Verwaltungsbehörde auch schon insbesondere mit der Darlegung der eindeutigen und unstrittigen Sachverhaltsparameter der zum Zwecke der Verrichtung von Schwarzarbeit erfolgten Einreise, welche dann tatsächlich geleistet wurde (wie unmittelbar zuvor in der Slowakei!) hingewiesen.

Die ergänzende Feststellung ergibt sich aus der Informationen seitens der Verwaltungsbehörde vom 25.08.2020 in Übereinstimmung mit der entsprechenden Eintragung in der Anhaltedatei des BMI.

Weder zeigt die Beschwerde mit ihrer Hauptzielrichtung des Mangels an Beweisen für die Verrichtung von Schwarzarbeit irgendwelche wesentlichen Mängel des Schubhaftbescheides auf noch waren sonstige gegen die auf der Basis des Mandatsbescheides erfolgte Anhaltung sprechende Umstände hervorgekommen. Vor dem Hintergrund der von der Verwaltungsbehörde im Ergebnis richtig herausgearbeiteten erheblichen Fluchtgefahr kam auch ein gelinderes Mittel zu keinem Zeitpunkt der Anhaltung in Frage.

Im Einzelnen:

Das Beschwerdevorbringen „dass die Schwarzarbeit des BF nicht eindeutig festgestellt wurde“ ist schlichtweg aktenwidrig:

Ausdrücklich wurde im Schubhaftbescheid unter dem Titel des§ 76 Abs.3 Z 9 FPG von der Verwaltungsbehörde ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer „augenscheinlich nicht an die österreichische Rechtsordnung, weil Sie bei der Schwarzarbeit von der Finanzpolizei betreten wurden“.

Der Vollständigkeit halber sei angeführt, dass dieser Umstand auch bereits im Rahmen des Verfahrensganges des Mandatsbescheides Erwähnung fand.

In diesem Sinne entbehrt schon einmal die Beschwerdeausführung, wonach sich aus dem Bescheid „keine Hinweise auf einen Bericht der Finanzpolizei, weswegen keine Rückschlüsse auf deren Wahrnehmungen gezogen werden kann“ gänzlich der Grundlage.

Überdies ist auch noch auf die im Mandatsbescheid zitierte Schubhafteinvernahme des Beschwerdeführers vom 18.08.2020 zu verweisen: Der Beschwerdeführer hatte sowohl die Schwarzarbeit in der Slowakei als auch in Österreich ausdrücklich eingestanden:

LA: Wie bestreiten Sie Ihren Lebensunterhalt?

VP: (...) Ich habe in der Slowakei bereits Geld verdient. Dort habe ich ca. 1 Monat lang gearbeitet.

(...)

LA: Was ist der Zweck Ihres Aufenthalts in Österreich?

VP: Mir wurde gesagt ich verdiene in Österreich mehr. (...)

Dem Beschwerdeführer wurde der Umstand der Schwarzarbeit und deren rechtlichen Folgen auch vorgehalten und war ihm dies offensichtlich auch bewusst, gab er doch auf die entsprechende Belehrung nur an:

V: Der VwGH hat wiederholt festgehalten, dass Schwarzarbeit einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung darstelle (vgl. VwGH 04.09.1992, 92/18/0350) (...)

VP: Ich weiß es.

Dennoch hatte er die Schwarzarbeit aufgenommen, was umso mehr die Annahme der Verwaltungsbehörde stützt, dass der Beschwerdeführer auch seinen Aufenthalt im Verborgenen zur illegalen Bestreitung seines Unterhaltes halten würde.

Alleine schon aus den Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner Schubhafteinvernahme zu seiner wirtschaftlichen Situation und seinen in diesem Zusammenhang stehenden Absichten leitete sich entgegen der Beschwerdebehauptung „ein beträchtliches Risiko des Untertauchens ab“.

Die Verwaltungsbehörde hatte also, wie schon einleitend angemerkt, diese Umstände des Vorliegens von Fluchtgefahr auch hinreichend – wenn mitunter disloziert – im angefochtenen Bescheid herausgearbeitet.

In diesem Sinne kam dann auch die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht in Frage.

Da der Sachverhalt als eindeutig geklärt anzusehen ist, war von der Durchführung einer Verhandlung Abstand zu nehmen; das Argument, die Durchführung einer Verhandlung sei schon deshalb zwingend, weil der Schubhaftbescheid als Mandatsbescheid erlassen wurde, greift insofern nicht, als diesem als Mandatsbescheid bezeichneten Bescheid eine umfassende Einvernahme des Beschwerdeführers voranging und der festgestellte Sachverhalt letztlich auf den Angaben des Beschwerdeführers selbst aufbaut.

Dem gegen die Behörde gerichteten Vorwurf der mangelnden Offenlegung der Beweiswürdigung ist einmal entgegenzuhalten, dass die Verwaltungsbehörde sämtliche Beweismittel unter dem Titel „Beweiswürdigung“ anführte – unter anderem die Schubhafteinvernahme – und sich entsprechende Erwägungen, wie schon angemerkt am falschen Ort, nämlich im Rahmen des Verfahrensganges, des festgestellten Sachverhaltes und der rechtlichen Beurteilung, finden.

3. Rechtliche Beurteilung

Rechtliche Beurteilung

Zuständigkeit

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

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;

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

3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;

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

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

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

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,

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

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

4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und

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

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

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

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

Zu Spruchpunkt A) I. (Schubhaftbescheid, Anhaltung):

Gesetzliche Grundlagen:

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

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

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

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

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

Materielle Rechtsgrundlage:

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

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

angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der

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

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

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

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

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

§ 77 FPG - Gelinderes Mittel

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

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

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

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

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).
„Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs. 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat

die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114; 02.08.2013, 2013/21/0008).

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

Vor dem Hintergrund des aktuell feststehenden Sachverhaltes, welcher aber in seiner Kernsubstanz des Bestehens von Fluchtgefahr bereits dem angeführten Mandatsbescheid zugrunde gelegt wurde, wird daher die rechtliche Beurteilung des Schubhaftbescheides zur gegenständlich rechtlichen Beurteilung erhoben: Die Verwaltungsbehörde hatte im Ergebnis zutreffend den Sachverhalt den im Spruch angeführten Tatbeständen unterstellt.

Da sich der Beschwerdeführer lediglich zwischen 18.08.2020 und 25.08.2020 in Haft befand, ist, war die Anhaltung als verhältnismäßig anzusehen.

Irgendwelche Umstände, welche die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung auch nur ansatzweise relativieren, sind nicht hervorgekommen.

Weil der Beschwerdeführer die österreichische Rechtsordnung so gänzlich missachtete – Einreise zum Zwecke der Aufnahme von Schwarzarbeit und bereits erfolgte Verrichtung derselben –, war dem Interesse des Staates am Vollzug fremdenrechtlicher Normen jedenfalls der Vorrang gegenüber dem Interesse des Beschwerdeführers an seiner Freiheit einzuräumen.

Zu den Spruchpunkten II., III (Kosten):

In der Frage des Kostenanspruches – beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen - sind gemäß § 56 (3) leg. cit. die §§22 (1a) leg. cit. und § 35 VwGVG die maßgeblichen Normen - diese lauten:

§22 (1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Be schwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

§ 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-Aufwandersatzverordnung (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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

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

§ 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (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

5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

Da die Verwaltungsbehörde völlig obsiegte, waren ihr die Kosten zuzusprechen; in diesem Sinne war der Verwaltungsbehörde Kostenersatz im Umfang des § 1 Z 3 und Z 4 VwG-Aufwandersatzverordnung, also in der Höhe von € 426,20 Euro, zuzusprechen.

Rechtslogischerweise war das Kostenbegehren des Beschwerdeführers zu verwerfen (Spruchpunkt III.).

Zu Spruchpunkt IV. (Eingabengebühr):

Der seit 1. Jänner 2017 geltende, mit der NovelleBGBl. I Nr. 24/2017 eingefügte § 8a VwGVG lautet auszugsweise:

§ 8a. (1) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. ...

(2) Soweit in diesem Paragraphen nicht anderes bestimmt ist, sind die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung - ZPO, RGBl. Nr. 113/1895, zu beurteilen. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe schließt das Recht ein, dass der Partei ohne weiteres Begehren zur Abfassung und Einbringung der Beschwerde, des Vorlageantrags, des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder zur Vertretung bei der Verhandlung ein Rechtsanwalt beigegeben wird."

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - VwGH v. 31.08.2017, Ro 2017/21/0004 -ist davon auszugehen, dass auch in einem Schubhaftbeschwerdeverfahren - so die Voraussetzungen nach § 8a Abs. 1 VwGVG im jeweiligen Einzelfall vorliegen - die Bewilligung der Verfahrenshilfe in Bezug auf die Befreiung von der Pauschalgebühr für die in § 2 BuLVwG-EGebV genannten Eingaben in Betracht kommt."

Da aber kein Verfahrenshilfeantrag gestellt wurde, fehlt dem Ansinnen auf Erstattung der Eingabengebühr außerhalb des Rahmens von Verfahrenshilfe im Falle des völligen Unterliegens jedenfalls die gesetzliche Grundlage; der Vollständigkeit halber wäre dieser Antrag auch wegen völliger Aussichtslosigkeit der Beschwerde zu verwerfen gewesen.

Zu Spruchpunkt II. – Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung

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

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