

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/11/9 W171 2234071-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.11.2020

## Entscheidungsdatum

09.11.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs2

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W171 2234071-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Serbien, vertreten durch den Diakonie Flüchtlingsdienst – ARGE Rechtsberatung, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.07.2020 zur Zahl XXXX zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG idgF iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idgF stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.07.2020, Zl. XXXX aufgehoben und die Anhaltung in Schubhaft von 03.07.2020 bis 09.07.2020 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

B)

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

**Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang (und Sachverhalt):

1.1. Der Beschwerdeführer (in Folge auch: BF) reiste zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt in das Bundesgebiet ein. Am 02.07.2020 wurde er im Zuge einer Verkehrskontrolle überprüft, als er mit drei weiteren Personen unterwegs war. Der BF und die weiteren im KFZ befindlichen Personen gaben an, bei einem Verwandten Reparaturarbeiten durchführen zu wollen. Der BF wurde zunächst auf eine PI verbracht, in weiterer Folge festgenommen und in ein PAZ überstellt.

1.2. Am 03.07.2020 wurde der BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in Folge auch: BFA bzw. Behörde) niederschriftlich ua zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen und gab dabei an, er sei gesund, verstehe jedoch den Dolmetscher nicht. Sein Reisepass befinde sich in Wien bei seinem Cousin. Er sei auf der Autobahn unterwegs gewesen und habe keine Dokumente bei sich gehabt. Er habe Freunde besuchen wollen. Der BF befinde sich seit etwa zwei Wochen im Schengenraum und ebenso lange in Österreich. Er sei zuvor bereits zweimal in Österreich gewesen. In seiner Heimat arbeite er als technischer Zeichner, einer Erwerbstätigkeit in Österreich gehe er nicht nach. Der BF habe Maschinenbau studiert und ein Masterstudium an der TU Wien beginnen wollen. Bei seiner Einreise habe er EUR 1.500,00 bei sich gehabt, aktuell habe er jedoch nur wenig Geld bei sich. Deutsch spreche er nicht. In Serbien lebten die Eltern sowie der Bruder des BF. In eine Abschiebung nach Serbien willige er ein und habe nicht vor, sich einer solchen zu widersetzen.

1.3. Mit Bescheid vom 03.07.2020 erließ das BFA eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG idgF gegen den BF, stellte fest, dass seine Abschiebung gem. § 52 Abs. 9 FPG idgF nach Serbien zulässig sei, erließ gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 FPG idgF ein befristetes Einreiseverbot auf die Dauer von 3 Jahren, gewährte gemäß § 55 Abs. 4 FPG idgF keine Frist für die freiwillige Ausreise und erkannte gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG idgF einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebenden Wirkung ab.

Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (auch: BVwG) vom 23.10.2020 in den für dieses Verfahren wesentlichen Punkten abgewiesen und die Rückkehrentscheidung, sowie die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bestätigt.

1.4. Mit Mandatsbescheid vom selben Tag verhängte das BFA gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung über den Beschwerdeführer und setzte diesen Bescheid unmittelbar in Vollzug. Begründend führte die Behörde im Wesentlichen aus, der BF halte sich seit ca. zwei Wochen illegal in Österreich auf, besitze kein gültiges Reisedokument und habe keinen ordentlichen Wohnsitz im Inland. Überdies verfüge er nicht über ausreichend Barmittel, dürfe in Österreich keiner legalen Beschäftigung nachgehen und habe auch sonst keine Möglichkeit an finanzielle Mittel zu gelangen. Weiters sei ihm ein Meldevergehen vorzuwerfen. Er verfüge über keinerlei Aufenthaltstitel, könne sich nicht ausweisen, habe kein familiäres Netz in Österreich und sei insgesamt als nicht vertrauenswürdig einzustufen. Eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung liege vor. Auch sei ein beträchtliches Risiko des Untertauchens gegeben, weshalb die gegenständliche Schubhaft zu verhängen sei. Diese sei auch verhältnismäßig.

1.6. Der BF befand sich von 03.07.2020 bis zu seiner Abschiebung nach Serbien am 09.07.2020 in Schubhaft.

1.7. Mit Schreiben vom 14.08.2020 erhob der BF durch seinen im Spruch ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Mandatsbescheid vom 03.07.2020 sowie die darauf gegründete Anhaltung. Dabei brachte er vor, er habe sich rechtmäßig im Inland aufgehalten. Er befinde sich erst seit wenigen Wochen in Österreich und habe bei seiner Einreise sehr wohl über ausreichend Barmittel verfügt. Zweck seines Besuchs sei es gewesen, seinen in Österreich aufenthaltsberechtigten Cousin zu besuchen und sich über das Masterstudium des Maschinenbaus zu informieren. Entgegen des behördlichen Vorbringens sei schon Sicherungsbedarf zu verneinen, habe doch der Beschwerdeführer im Inland sehr wohl ein familiäres Netz in Form seines Cousins, welcher dem BF in weiterer Folge sowohl eine Wohnmöglichkeit als auch sonstige Versorgungsleistungen gesichert hätte. Der BF habe kooperiert und sei hierzu auch in weiterer Folge bereit gewesen. Die Behörde habe grundlegende Ermittlungsschritte unterlassen. In jedem Fall sei die Anwendung gelinderer Mittel zu Unrecht ausgeschlossen worden. Der BF beantragte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung sowie (ua) die Beschwerdestattgabe und Kostenersatz.

1.8. Mit Stellungnahme vom 18.08.2020 verwies das BFA im Grunde auf die Ausführungen im angefochtenen Bescheid und beantragte in einem die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

A. Feststellungen:

1. Zur Person und zum Verfahren (1.1.-1.4.):

1.1. Der BF reiste zu einem nicht näher bestimmten Zeitpunkt in das Bundesgebiet ein und ist Staatsangehöriger Serbiens. Er ist Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

1.2. Der BF ist gesund

1.3. Er ist in Österreich strafrechtlich unbescholten

1.4. Der BF befand sich von 03.07.2020 bis zur Abschiebung in seinen Herkunftsstaat am 09.07.2020 in Schubhaft.

2. Zu den allgemeinen Voraussetzungen der Schubhaft (2.1.-2.3.):

2.1. Seit 03.07.2020 besteht eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gegen den BF.

2.2. Er war im Besitz eines gültigen serbischen Reisepasses.

2.3. Der BF war haftfähig.

3. Zu Sicherungsbedarf/Verhältnismäßigkeit (3.1.-3.8.):

3.1. Gegen den BF wurden eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen.

3.2. Der BF verhielt sich im Verfahren kooperativ.

3.3. Er war hinsichtlich seines Herkunftsstaates ausreisewillig. Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die darauf schließen ließen, der BF habe seine Rückkehr oder Abschiebung umgehen, oder auch nur verzögern wollen.

3.4. Der BF war im Besitz eines gültigen serbischen Reisepasses. Selbigen ließ er sich von seinem in Österreich aufhältigen Cousin in das PAZ bringen.

3.5. Der BF hielt sich zum Zeitpunkt seines Aufgriffs illegal in Österreich auf.

3.6. Der BF war zuletzt vom 04.08.2015. bis 26.08.2015 nebenwohnsitzlich in Wien gemeldet. In der Zeit seines gegenständlich relevanten Inlandaufenthaltes nahm er keine behördliche Wohnsitzmeldung vor.

3.7. Der BF war als vertrauenswürdig anzusehen.

4. Zur familiären/sozialen Komponente (4.1.-4.3.):

4.1. Abgesehen vom Cousin des BF hat dieser im Inland keine familiären oder sonstigen nennenswerten sozialen Beziehungen. Seine Kernfamilie lebt in Serbien.

4.2. Der BF geht im Inland keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

4.3. Der BF verfügte im Inland über einen gesicherten Wohnsitz.

B. Beweiswürdigung:

1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA, des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes, aus dem Gerichtsakt zum anhängigen inhaltlichen Beschwerdeverfahren gegen die Rückkehrentscheidung vom 03.07.2020 sowie aus den Angaben in der Beschwerdeschrift, die sich jedenfalls in den wesentlichen Punkten deckten.

2. Zu den Tatsachenfeststellungen:

Der oben unter Punkt A. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des durchgeführten Ermittlungsverfahrens. Insbesondere wurden dabei die Angaben des BF vom 03.07.2020 sowie das in wesentlichen Punkten übereinstimmende Parteinovbringen herangezogen. Dies ließ sich auch mit dem übrigen Akteninhalt in Übereinstimmung bringen und ergab ein nachvollziehbares Gesamtbild.

Die Feststellung hinsichtlich der Staatsangehörigkeit des BF ergibt sich aus dem Auszug des Zentralen Fremdenregisters (1.1.). Hinsichtlich seines Gesundheitszustandes sieht das Gericht keinerlei Veranlassung an den Angaben des BF in der Einvernahme vom 03.07.2020 (in Folge kurz: Einvernahme) zu zweifeln (1.2.). Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte war damit auch die Haftfähigkeit des BF zu bejahen (2.3.). Seine strafgerichtliche Unbescholtenheit ist einem aktuellen Strafregisterauszug, die Schubhaftdauer sowohl dem Parteivorbringen als auch der Anhaltedatei zu entnehmen (1.3. und 1.4.).

Die Rückkehrentscheidung gegen den BF vom 03.07.2020 befindet sich im Akt (2.1. und 3.1.). Diese war auch durchsetzbar, da einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung behördlicherseits aberkannt wurde. Im Übrigen wurden die Rückkehrentscheidung und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde durch das Erkenntnis des BVwG vom 23.10.2020 bestätigt.

Im gerichtlichen Verfahren sind keine Anhaltspunkte für eine etwaige Haftunfähigkeit des BF hervorgekommen (2.3.).

Das erkennende Gericht stellte die Kooperationsbereitschaft des BF fest (3.2.), da dieser im Zuge der Einvernahme bereitwillig antwortete und das Verfahren durch seine Handlungen beschleunigte. So tat er seine Ausreisewilligkeit sowie die Tatsache kund, dass er nicht vorhabe, sich einer Abschiebung in seinen Herkunftsstaat – wo sich, wie von der Behörde festgestellt, seine Kernfamilie aufhalte – zu widersetzen. Dieser Eindruck wird verstärkt, betrachtet man die weitere Vorgangsweise des BF, der sich von seinem Cousin seinen Reisepass vorbeibringen ließ, wodurch die Abschiebung beschleunigt durchgeführt werden konnte. Aufgrund dieser Umstände war überdies die Ausreisewilligkeit des BF festzustellen (3.3.). Diesbezüglich fehlen behördliche Feststellungen zu Gänze. Die Kooperationswilligkeit ist jedoch im Verfahren hinreichend dokumentiert und kann daher als offensichtlich bezeichnet werden.

Dadurch, dass der BF im Besitz eines serbischen Reisepasses war, welcher ihm von seinem Cousin in die Schubhaft gebracht wurde (2.2. und 3.4.), lässt sich im Wege einer Zusammenschau aus dem Vorbringen des BF in der Beschwerde, der Anhaltedatei sowie dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem BVwG zum bereits angeführten Rückkehrentscheidungsbeschwerdeverfahren entnehmen. Hier gab der Cousin des BF – auf Vorhalt durch die zuständige Richterin – an, er habe den Reisepass vorbeigebracht. Die behördliche Feststellung, der BF habe sich nicht ausweisen können (BS 9) ist daher klar aktenwidrig.

Die Illegalität dieses Aufenthaltes wurde vom BVwG im Erkenntnis vom 23.10.2020 bestätigt. Eine damalige Mittellosigkeit des BF hat das Verfahren nicht ergeben und sind die behördlichen Ermittlungen hiezu bis zuletzt mangelhaft geblieben (3.5.).

Nicht entgegenzutreten ist der Behörde dahingehend, dass dem BF – bei einem Aufenthalt von zwei Wochen – zum verfahrensgegenständlichen Aufenthaltszeitraum ein Meldevergehen vorzuwerfen ist. Dass keine Meldung vorgenommen wurde, ergibt sich – ebenso wie die behördliche Meldung im Jahr 2015 – aus dem Zentralen Melderegister (3.6.).

In Gesamtschau konnte nicht festgestellt werden, dass der BF als vertrauensunwürdig anzusehen war (3.7.). Wie festgestellt, zeigte er sich kooperativ und rückkehrwillig, was sich verfahrensbeschleunigend auswirkte. Zwar hat er aktuell keine behördliche Meldung vorgenommen, bei einer Aufenthaltsdauer von wenigen Wochen kann ihm jedoch – nach Ansicht des erkennenden Gerichts – nicht schon allein deswegen jegliche Vertrauenswürdigkeit abgesprochen werden. Dieser Eindruck wird noch verstärkt, bedenkt man, dass der BF durchaus im Jahr 2015 für einige Wochen im Inland gemeldet war, zeigt dies doch, die grundsätzliche Bereitschaft des BF, sich an gesetzliche Vorgaben zu halten. Sonstige Übertretungen sind im Verfahren nicht hervorgekommen, sodass dem behördlichen Vorbringen zur Vertrauensunwürdigkeit des BF nicht gefolgt werden konnte.

Die Angaben zur familiären und sozialen Komponente (4.1.-4.3.) ergeben sich hinsichtlich des Wohnsitzes bereits aus dem oben Dargelegten. Die Feststellungen zur Kernfamilie und Erwerbstätigkeit im Inland sind jeweils der Einvernahme des BF zu entnehmen. Es bestehen seitens des Gerichtes hiezu keine Bedenken gegen die Richtigkeit der getätigten Angaben, da diese stets übereinstimmend gewesen sind.

Hinsichtlich der Behauptung im angefochtenen Bescheid, wonach der BF ohne gesicherten Wohnsitz im Inland gewesen sei (4.3.), ließ die Behörde das Beschwerdevorbringen sowie die Angaben des BF zur Wohnmöglichkeit bei dessen Cousin gänzlich unkommentiert. Das BFA stellte in weiterer Folge ohne konkrete Nachfrage oder sonstige

Ermittlungsschritte die Wohnsitzlosigkeit des BF fest. Demgegenüber ergibt sich aus der Zeugenaussage des Cousins im Rückkehrentscheidungsbeschwerdeverfahren jedoch klar, dass der BF bei ihm einen Wohnsitz begründen hätte können, was der gegenständlichen Entscheidung daher auch zugrundegelegt werden konnte.

3. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen. Von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die hinreichend geklärte Sachlage Abstand genommen werden. Darüber hinaus konnte eine Einvernahme des BF selbst bereits im abgeschlossenen Rückkehrentscheidungsbeschwerdeverfahren nicht vorgenommen werden und basieren die nun gerichtlich ergänzend getroffenen Feststellungen auf Beweisergebnissen bzw. gerichtlichen Feststellungen des abgeschlossenen Beschwerdeverfahrens (Rückkehrentscheidung).

C. Rechtliche Beurteilung:

1. Zu Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft:

1.1. Gesetzliche 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.

## 1.2. Zur Judikatur:

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 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 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 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).

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

War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0014; 19.03.2013, 2011/21/025; 28.08.2012, 2010/21/0388).

### 1.3. Rechtlich folgt daraus:

Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein ausreichender Sicherheitsbedarf gegeben. Es ist zwar so, dass über den BF bereits eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (§ 76 Abs. 3 Z. 3 FPG) verhängt wurde, jedoch die im Bescheid (indirekt) unterstellte Verwirklichung des Tatbestandes des § 76 Abs. 3 Z. 1 FPG gerichtlich nicht festgestellt werden konnte. Wie bereits in der Beweiswürdigung näher ausgeführt, liegen keine Anhaltspunkte für unkooperatives Verhalten des BF im Rahmen des Rückkehrentscheidungsverfahrens vor und hat der BF eine Abschiebung seiner Person auch nicht behindert, oder umgangen. Im Gegenteil beschleunigte er das Verfahren, indem er sich von seinem Cousin den Reisepass überbringen ließ. Überdies trifft die Behörde im Bescheid keine Feststellungen, die in die Richtung einer Erfüllung des Tatbestandes der Ziffer 1 leg. cit. weisen. Das bisherige Verhalten des BF kann daher auch nicht unter diese Ziffer subsumiert werden.

Ziffer 9 leg.cit. ist, da der BF in Inland keiner Erwerbstätigkeit nachgeht und seine Kernfamilie in Serbien lebt, zum Teil erfüllt. Jedoch konnte das erkennende Gericht den Ausführungen des BFA dahingehend, dass keinerlei familiäres Netz und damit keine Versorgungs- und Unterkunftsmöglichkeit des BF im Inland bestand nicht folgen. Die vom BF ins Treffen geführte Möglichkeit der Unterkunftnahme sowie Versorgung beim bzw. durch den Cousin des BF, wurde vom BFA nicht näher ergründet, sodass, wie in der Beweiswürdigung näher ausgeführt, keine entsprechende Feststellung getroffen werden konnte. Dieser Tatbestand allein ist daher jedenfalls nicht in einer Weise als verwirklicht anzusehen, dass von einer „Gefahr des Untertauchens“ zu sprechen wäre. Das BFA beließ es im angefochtenen Bescheid bei der bloßen Behauptung der Mittel- und Versorgungslosigkeit ohne dies durch entsprechende Beweisführung zu belegen und ohne die Angaben des BF zu seinem Cousin oder seinen eigens eingeführten Barmitteln näher zu untersuchen. Nunmehr kommt aufgrund der Ergebnisse aus dem Rückkehrentscheidungsbeschwerdeverfahren aufgrund der dort getroffenen Feststellungen nichtmehr von einer Mittellosigkeit des BF aufgegangen werden.

Der BF führte in seiner Einvernahme aus, heimkehrwillig zu sein und sich nicht gegen eine Abschiebung oder Rückkehr zu verwehren. Der BF hatte nicht vor, im Inland zu verbleiben. Die Tatsache, dass – wie sowohl vom erkennenden Gericht als auch im angefochtenen Bescheid festgestellt – die Kernfamilie des BF sich in Serbien aufhält, tut ihr Übriges diesen Eindruck zu erhärten.

Wie ausgeführt, vermochte das erkennende Gericht auch keine fehlende Vertrauenswürdigkeit des BF festzustellen. Eine generelle Missachtung von Regeln oder gar Unwille sich der österreichischen Rechtsordnung zu unterwerfen bzw. behördlichen Anforderungen Folge zu leisten, war nicht erkennbar. Daran vermochte der verhältnismäßig geringfügige Meldeverstoß des BF – für sich genommen – nichts zu verändern. Stellte doch die Behörde selbst die Aufenthaltsdauer des BF vor seinem Aufgriff mit lediglich zwei Wochen fest.

Da demgemäß schon das Vorliegen von ausreichend begründeten Sicherungsbedarf zu verneinen war, konnte die Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Schubhaftverhängung unterbleiben. Nachdem sich bereits die Verhängung der Schubhaft als rechtswidrig erwies, war auch die darauf gegründete Anhaltung vom 03.07.2020 bis 09.07.2020 für rechtswidrig zu erklären.

Zu den Spruchpunkten II. und III. – Kostenbegehren:

Beide Parteien beehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da der BF vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz seiner Aufwendungen (inkl. der Barauslagen wie etwa die Eingabengebühr) zu. Die Höhe der zugesprochenen Verfahrenskosten stützt sich auf die im Spruch des Erkenntnisses genannten gesetzlichen Bestimmungen. Ein Kostenersatz für die Behörde besteht nach dem Gesetz in diesem Fall nicht.

Zu Spruchpunkt B. – Revision

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

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Es sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher in Bezug auf sämtliche Spruchpunkten nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Aktenwidrigkeit Ausreisewilligkeit Ermittlungspflicht Kooperation mangelhaftes Ermittlungsverfahren mangelnde Sachverhaltsfeststellung Mittellosigkeit Rechtswidrigkeit Schubhaft Sicherungsbedarf Untertauchen Vertrauenswürdigkeit Wohnsitz

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W171.2234071.1.00

### **Im RIS seit**

14.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.12.2020

**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)