

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/9/8 W283 2234691-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.09.2020

## Entscheidungsdatum

08.09.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1  
BFA-VG §22a Abs1 Z1  
BFA-VG §22a Abs1 Z2  
BFA-VG §22a Abs3  
BFA-VG §34  
BFA-VG §40  
B-VG Art133 Abs4  
FPG §76 Abs2 Z2  
FPG §77  
FPG §80  
VwG-AufwErsV §1 Z3  
VwG-AufwErsV §1 Z4  
VwGVG §35  
VwGVG §35 Abs1  
VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W283 2234691-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Stefanie OMENITSCH als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , alias XXXX , geb. am XXXX , StA. Pakistan, vertreten durch den MigrantInnenverein St. Marx, Pulverturm gasse 4/2/R01, 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.08.2020, Zl. 1120010704-200714383, die Festnahme am 13.08.2020, und weitere Anhaltung zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.08.2020, Zl. 1120010704-200714383, wird gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

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. Die Beschwerde gegen die Festnahme am 13.08.2020 und die anschließende Anhaltung wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und Z 2 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

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

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

B)

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Pakistan stellte am 23.06.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) vollinhaltlich abgewiesen, eine Beschwerde dagegen blieb erfolglos.

Gegen den Beschwerdeführer besteht eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme.

Die Vertretungsbehörde des Herkunftsstaates hat bereits ein Heimreisezertifikat ausgestellt.

Der Beschwerdeführer wurde am 13.08.2020 im Zuge einer Polizeikontrolle festgenommen. Der Beschwerdeführer wurde in ein Polizeianhaltezentrum verbracht und am selben Tag zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen.

Dabei gab der Beschwerdeführer an, dass seine Familie in Pakistan lebe und er mit seinen Familienangehörigen engen telefonischen Kontakt, etwa zwei Mal wöchentlich, halte. In Österreich und im EU-Raum habe er niemanden. Er sei nach Österreich gekommen, um einen Asylantrag zu stellen. Er wisse, dass ihm kein Asyl gewährt worden und dass das Verfahren abgeschlossen sei. Er sei noch in Österreich, weil in Italien die Mafia sei und sein Leben dort in Gefahr sei, viele Menschen fahren nach Italien, wenn ihr Asylantrag abgelehnt wurde. Er könne nicht sagen, wo er sich vor seiner Festnahme aufgehalten habe. Er habe fast ein Jahr lang in der Nähe einer U-Bahnstation gelebt, genaueres wisse er nicht. Er wisse nicht, dass er sich hätte behördlich melden müssen. Er finanziere seinen Aufenthalt durch das Zustellen von Zeitungen, habe jedoch keine Erlaubnis dazu. Er verfüge weder über Bargeld noch über Ersparnisse. Er brauche für eine Rückkehr nach Pakistan noch etwas Zeit, wolle noch ein bisschen hierbleiben und er werde im Falle seiner Entlassung in ein anderes Land gehen.

Mit Bescheid vom 13.08.2020 wurde der Schubhaftbescheid zur Sicherung der Abschiebung des Beschwerdeführers erlassen. Seit diesem Tag befindet sich der Beschwerdeführer in Schubhaft.

Mit Schriftsatz vom 03.09.2020 wurde Beschwerde erhoben und der Bescheid, die Festnahme und die weitere Anhaltung als rechtswidrig bekämpft. Unrichtig sei das Bestehen von Fluchtgefahr in einem relevanten Ausmaß. Auch sei die Inhaftnahme völlig unverhältnismäßig. Eine freiwillige Ausreise sei aufgrund der Covid-19 Pandemie nicht möglich. Auch sei die Aufhebung der Beschränkungen des Flugverkehrs nicht innerhalb der maximalen Schubhaftfrist abzusehen. Der Beschwerdeführer sei nie straffällig geworden und einer Arbeit nachgegangen. Gelindere Mittel seien daher ausreichend. Der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit an einer genannten Adresse zu wohnen. Dazu wurde eine Bestätigung einer an der Adresse behördlich gemeldeten Person vorgelegt. Die unverzügliche Enthftung, die Feststellung der Rechtswidrigkeit und Kostenersatz wurden begehrt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der Beschwerdeführer wurde am 13.08.2020 festgenommen. Er befindet sich seit dem 13.08.2020 in Schubhaft. Gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 13.08.2020 mit dem über den Beschwerdeführer die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, sowie gegen die Festnahme und Anhaltung wurde fristgerecht

Beschwerde erhoben.

Es war daher die behauptete Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme und der Anhaltung gemäß § 22a Abs. 1 Z 1, Z 2 und 3 BFA-VG zu prüfen und festzustellen, ob zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorgelegen sind, zumal die Schubhaft im Entscheidungszeitpunkt gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG noch andauerte.

Zudem war über die beantragten Kosten gemäß § 35 VwGVG abzusprechen.

1. Feststellungen:

1.1. Zum bisherigen Verfahren:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Pakistan. Er stellte am 23.06.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.03.2018 vollinhaltlich abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.04.2018 als unbegründet abgewiesen (L525 2190397-1/2E).

Am 13.08.2020 wurde der Beschwerdeführer im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle aufgrund eines Festnahmeauftrages festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum verbracht (AS 34; OZ 6, S. 2).

Am 13.08.2020 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesamt einvernommen (AS 30 ff).

Am 13.08.2020 wurde der gegenständlich bekämpfte Schubhaftbescheid zur Sicherung der Abschiebung des Beschwerdeführers erlassen. Seit dem 13.08.2020 befindet sich der Beschwerdeführer in Schubhaft (AS 32 ff; Anhaltedatei).

1.2. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den allgemeinen Voraussetzungen der Schubhaft, Festnahme und Anhaltung

1.2.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Pakistan. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Er ist volljährig. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter (L525 2190397-1/2E).

1.2.2. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 13.08.2020 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Seit dem 13.08.2020 wird der Beschwerdeführer in Schubhaft angehalten (AS 32 ff; Anhaltedatei).

1.2.3. Der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.03.2018 vollinhaltlich abgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.04.2018 als unbegründet abgewiesen (L525 2190397-1/2E).

1.2.4. Der Beschwerdeführer wurde am 13.08.2020, um 03:00 Uhr aufgrund eines bestehenden Festnahmeauftrages festgenommen (AS 34 f). Am 13.08.2020 um 13:30 Uhr wurde der Beschwerdeführer vom Bundesamt einvernommen (AS 30 ff). Am 13.08.2020 um 14.35 Uhr wurde der Beschwerdeführer in Schubhaft genommen (AS 39).

1.2.5. Der Beschwerdeführer ist gesund und haftfähig. Es liegen keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim Beschwerdeführer vor (Anhaltedatei). Der Beschwerdeführer hat in der Schubhaft Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Versorgung.

1.3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit

1.3.1. Gegen den Beschwerdeführer besteht seit dem 20.04.2018 eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme (L525 2190397-1/2E).

1.3.2. Der Beschwerdeführer hat in Österreich keine familiären Bindungen oder sonstige enge soziale Bindungen.

Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich außerhalb des Polizeianhaltezentrums über keine Meldeadresse. Der Beschwerdeführer war seit dem 15.04.2019 nicht mehr behördlich in Österreich gemeldet, obwohl der Beschwerdeführer in der Nähe einer U-Bahnstation Unterkunft genommen hatte. Seinen genauen Aufenthaltsort wollte der Beschwerdeführer nicht angeben (AS 31). Der Beschwerdeführer hielt sich im Verborgenen auf und war untergetaucht, um seine Abschiebung zu verhindern. Er verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz (Melderegister).

Der Beschwerdeführer geht im Inland keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und verfügt über keine ausreichenden finanziellen Mittel zur nachhaltigen Existenzsicherung und über kein Bargeld. Der Beschwerdeführer arbeitet seit seiner Einreise nach Österreich ohne entsprechende Bewilligung als Zeitungsausträger, um seinen Aufenthalt zu finanzieren (AS 31; Anhaltedatei).

1.3.3. Im Zeitraum von 05.04.2019 bis 15.04.2019 wurden an der Meldeadresse des Beschwerdeführers polizeiliche Erhebungen durchgeführt, um die Abschiebung des Beschwerdeführers zu vollstrecken. Dabei konnte er Beschwerdeführer trotz mehrmaliger Nachschau nicht angetroffen werden. Der Hauptmieter der Wohnung gab an, dass der Beschwerdeführer seine Meldeadresse bereits mehreren Wochen vor der polizeilichen Nachschau mit all seinen Sachen verlassen hatte (AS 39; AS 37 f). In weiterer Folge wurde die Abmeldung an der Meldeadresse von Amts am 15.04.2019 veranlasst.

Der Beschwerdeführer wurde im Rahmen einer polizeilichen Zufallskontrolle aufgegriffen und festgenommen (AS 1 ff).

1.3.4. Das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wurde zeitgerecht eingeleitet und wurde bereits ein Heimreisezertifikat ausgestellt (Informationsverbund Zentrales Fremdenregister: S. 5; OZ 6, S. 2). Eine Abschiebung des Beschwerdeführers nach Pakistan innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer ist möglich.

Derzeit kommt es aufgrund der COVID-19-Pandemie zu Einschränkungen im Flugverkehr. Es treten jedoch vermehrt wieder Lockerungen der COVID-19-Beschränkungen beim internationalen Flugverkehr ein. Zum Entscheidungszeitpunkt ist von der Möglichkeit der Durchführung der Abschiebung in den Herkunftsstaat in den nächsten Monaten auszugehen. Eine Charterabschiebung ist zum Entscheidungszeitpunkt im Oktober 2020 in Aussicht gestellt (OZ 6, S. 4).

1.3.5. Der Beschwerdeführer wird sich einer Abschiebung nach Pakistan widersetzen. Bei einer Entlassung aus der Schubhaft wird der Beschwerdeführer untertauchen und sich vor den Behörden verborgen halten und seine Ausreise in ein anderes Land organisieren (AS 31).

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister sowie in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres sowie in den Gerichtsakt das Asylverfahren betreffend (L525 2190397-1).

### 2.1. Zum bisherigen Verfahren

2.1.1. Der Verfahrensgang ergibt sich aus den zitierten Stellen aus dem Akt des Bundesamtes sowie aus den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes und der Einsichtnahme in die jeweiligen Register.

### 2.2. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den allgemeinen Voraussetzungen der Schubhaft, Festnahme und Anhaltung

2.2.1. Die Feststellungen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers beruhen auf dem Inhalt der Verwaltungs- und Gerichtsakten und den eigenen Angaben des Beschwerdeführers. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt sind im Verfahren nicht hervorgekommen, ebenso wenig besteht ein Zweifel an der Volljährigkeit des Beschwerdeführers. Da der Asylantrag des Beschwerdeführers in Österreich rechtskräftig abgewiesen wurde, ist der Beschwerdeführer weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter (L525 2190397-1/2E).

2.2.2. Dass gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundesamtes vom 13.08.2020 gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, sowie die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit dem 13.08.2020 waren aufgrund des Akteninhalts und der Einsichtnahme in die Anhaltedatei festzustellen (AS 32 ff; Anhaltedatei).

2.2.3. Die Feststellungen zum Verfahren hinsichtlich des Antrags auf internationalen Schutz ergeben sich aus dem Akteninhalt des Gerichtsaktes betreffend das Asylverfahren (L525 2190397-1/2E).

2.2.4. Die Feststellungen zur Festnahme, Einvernahme und Verhängung der Schubhaft ergeben sich aufgrund des im Akt aufliegenden Festnahmeauftrages, dem Polizeibericht, der Niederschrift über die Einvernahme und der Dokumentation der Zustellung des Schubhaftbescheides (AS 34 f; AS 30 ff; AS 39).

2.2.5. Es haben sich keine Anhaltspunkte ergeben, wonach beim Beschwerdeführer eine Haftunfähigkeit oder gesundheitliche Beeinträchtigung vorliegen würde, insbesondere finden sich in der Anhaltedatei keine diesbezüglichen Eintragungen. Dass der Beschwerdeführer Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Behandlung hat, ist unzweifelhaft.

2.3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit

2.3.1. Die Feststellungen zum Vorliegen einer rechtskräftigen, aufenthaltsbeendenden Maßnahme, waren aufgrund des Gerichtsaktes betreffend das Asylverfahren des Beschwerdeführers festzustellen (L525 2190397-1/2E)

2.3.2. Dass der Beschwerdeführer in Österreich keine familiären Bindungen hat, war aufgrund seiner eigenen Angaben vor dem Bundesamt am 13.08.2020 festzustellen. Im Verfahren haben sich auch keine Hinweise auf sonstige enge soziale Bindungen ergeben.

Die Feststellungen zur Meldeadresse des Beschwerdeführers und seinen Aufenthaltsorten ergeben sich aufgrund seiner eigenen Angaben in Zusammenschau mit den Eintragungen in das Melderegister. Dass er über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz verfügt, war festzustellen, da der Beschwerdeführer lediglich eine Bestätigung über die Möglichkeit zur Unterkunftnahme mit dem Beschwerdeschriftsatz vorgelegt hat. Daraus kann nicht abgeleitet werden, dass der mittellose Beschwerdeführer über einen gesicherten Wohnsitz verfügt.

Einer legalen Erwerbstätigkeit zur Erlangung einer Selbsterhaltungsfähigkeit steht das Fehlen einer diesbezüglichen Bewilligung entgegen. Der Beschwerdeführer hat selbst angegeben, seit seiner Einreise nach Österreich ohne eine Bewilligung als Zeitungsausträger zu arbeiten, um seinen Aufenthalt zu finanzieren. Eine nachhaltige Existenzsicherung war mangels Geldreserven, wie dies in der Anhaltedatei ersichtlich ist, nicht zu erblicken. Dies deckt sich auch mit den Angaben des Beschwerdeführers, wonach er lediglich über 1 Cent verfügt (AS 31; Anhaltedatei).

2.3.3. Dass im Zeitraum von 05.04.2019 bis 15.04.2019 an der damaligen Meldeadresse des Beschwerdeführers polizeiliche Erhebungen durchgeführt wurden und deren Ergebnis, waren aufgrund des im Akt aufliegenden Erhebungsberichts festzustellen (AS 39; AS 37 f).

Dass der Beschwerdeführer am 13.08.2020 im Rahmen einer polizeilichen Zufallskontrolle aufgegriffen und festgenommen wurde, war aufgrund der im Akt aufliegenden Anzeige der Polizei festzustellen (AS 1 ff).

2.3.4. Die Feststellungen zum Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer waren aufgrund des Akteninhaltes zu treffen (Informationsverbund Zentrales Fremdenregister: S. 5; OZ 6, S. 2).

Die Feststellungen zur grundsätzlichen Möglichkeit der Abschiebung des Beschwerdeführers nach Pakistan innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer waren aus folgenden Erwägungen zu treffen: Es wurde bereits ein Heimreisezertifikatsverfahren eingeleitet und ein Heimreisezertifikat ausgestellt. Nachdem die Vertretungsbehörde in der Vergangenheit bereits ein Heimreisezertifikat ausgestellt hat, ist davon auszugehen, dass auch ein weiteres ausgestellt wird. Dies deckt sich auch mit der Stellungnahme des Bundesamtes, wonach der Ausstellung eines Heimreisezertifikats zugestimmt wurde. Aufgrund der derzeitigen Corona-Pandemie kommt es zwar auch weiterhin zu Verzögerungen im internationalen Flugverkehr, es sind jedoch bisher keine fortdauernden Hindernisse, die eine Abschiebung auf Dauer unmöglich machen zu Tage getreten. Das Bundesamt wird seiner gesetzlichen Verpflichtung entsprechend, den Beschwerdeführer ehestmöglich nach Pakistan abschieben. Die realistische Möglichkeit einer Überstellung des Beschwerdeführers in seinen Herkunftsstaat innerhalb der gesetzlich normierten Zeitspanne für die Anhaltung in Schubhaft besteht somit aus aktueller Sicht zum Entscheidungszeitpunkt. Die absehbare weitere Dauer der Anhaltung in Schubhaft ist nach derzeitigem Stand mit wenigen Monaten einzustufen. Eine Abschiebung im Oktober 2020 ist vom Bundesamt in Aussicht gestellt (OZ 6, S. 4). Gegenwärtige Restriktionen im Zusammenhang mit Covid-19 werden schrittweise im internationalen Flugverkehr gelockert und verschärfte Gesundheitskontrollen und Quarantänemaßnahme angeordnet. Es ist daher davon auszugehen, dass Abschiebungen durchführbar sein werden. Zum Entscheidungszeitpunkt lagen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass eine Abschiebung des Beschwerdeführers innerhalb der höchstmöglichen Schubhaftdauer grundsätzlich ausgeschlossen wäre oder eine Abschiebung dauerhaft nicht erfolgen könnte.

2.3.5. Dass sich der Beschwerdeführer sich einer Abschiebung nach Pakistan widersetzen und untertauchen wird, sich im Verborgenen halten und in ein anderes Land reisen wird, war aufgrund seiner eigenen Angaben vor dem

Bundesamt am 13.08.2020 festzustellen. Dabei gab er an: „Für eine Rückkehr nach Pakistan brauche ich noch etwas Zeit. Entlassen Sie mich von hier und ich gehe in ein anderes Land. Ich werde das organisieren.“ (AS 31).

Damit hat der Beschwerdeführer zum Ausdruck gebracht, dass er nicht bereit ist entsprechend seiner Ausreisepflicht umgehend in seinen Herkunftsstaat auszureisen, sondern gab selbst an, dass er in ein anderes Land gehen werde.

Dass der Beschwerdeführer bei seiner Entlassung aus der Schubhaft der Beschwerdeführer untertauchen und sich vor den Behörden verborgen halten wird, war aufgrund des Vorverhaltens des Beschwerdeführers festzustellen, da er bereits seit 15.04.2019 ohne behördliche Meldung und daher für die Behörden nicht greifbar im Bundesgebiet untergetaucht war. Der Beschwerdeführer war auch nicht bereit im Rahmen seiner Einvernahmen seinen tatsächlichen Aufenthaltsort in diesem Zeitraum preiszugeben.

Aufgrund dieses Vorverhaltens des Beschwerdeführers ins Zusammenschau mit seinen eigenen Angaben, ist davon auszugehen, dass er sich auch künftig nicht an einer allfälligen Meldeadresse aufhalten wird, um seine Abschiebung zu vereiteln.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A) Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

#### 3.1. Gesetzliche Grundlagen

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) lauten (auszugsweise):

Der mit „Begriffsbestimmungen“ betitelte § 2 FPG lautet:

§ 2 (4) Im Sinn dieses Bundesgesetzes ist

1. Fremder: wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt.

Der mit „Schubhaft“ betitelte § 76 FPG 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.

Der mit „Gelindere Mittel“ betitelte § 77 FPG lautet:

§ 77 (1) Das Bundesamt hat 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.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, 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.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,

2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder

3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugewandenen 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.

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht 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.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 hat sich 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 Verfahrensanordnung (§ 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.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist 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.

(9) Die Landespolizeidirektionen können betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

Der mit „Dauer der Schubhaft“ betitelte § 80 lautet:

§ 80 (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

(2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs. 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich

1.

drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;

2.

sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegt.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil

1.



die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,

2.

eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,

3.

der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, oder

4.

die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint,

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

(5) Abweichend von Abs. 2 und vorbehaltlich der Dublin-Verordnung darf die Schubhaft, sofern sie gegen einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, angeordnet wurde, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von 10 Monaten nicht überschreiten. Wird die Schubhaft über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten oder nach diesem Zeitpunkt neuerlich angeordnet, ist die Dauer der bis dahin vollzogenen Schubhaft auf die Dauer gemäß Abs. 2 oder 4 anzurechnen.

(5a) In den Fällen des § 76 Abs. 2 letzter Satz ist auf die Schubhaftdauer gemäß Abs. 5 auch die Dauer der auf den Festnahmeauftrag gestützten Anhaltung anzurechnen, soweit sie nach Stellung des Antrags auf internationalen Schutz gemäß § 40 Abs. 5 BFA-VG aufrechterhalten wurde. Die Anrechnung gemäß Abs. 5 letzter Satz bleibt davon unberührt.

(6) Das Bundesamt hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Das Bundesamt hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs. 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen.

3.1.2. Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lauten (auszugsweise):

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelt § 22a BFA-VG 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 VwGGV mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

(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.

Der mit „Festnahme“ betitelte § 40 des BFA-VG lautet:

§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,
2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder
3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn

1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,
2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,
3. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,
4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder
5. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, 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 gelten dabei sinngemäß.

(6) Während der Zulässigkeit der Sicherung der Zurückweisung im Flughafenverfahren sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, zu verhindern, dass ein zurückgewiesener Asylwerber in das Bundesgebiet einreist, soweit es ihm nicht gestattet ist.

### 3.2. Zur Judikatur

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 des

Bundesverfassungsgesetzes 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 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 30.08.2007, 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 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 – Sicherungsbedarf 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 Sicherungsbedarfes 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 FrPoIG 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 Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfes 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).

### 3.3. Allgemeine Voraussetzungen

Der Beschwerdeführer besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist volljährig und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter da der von ihm gestellte Antrag auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen wurde.

Daher war die Anordnung der Schubhaft grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich.

Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG angeordnet. Es liegt seit dem 20.04.2018 eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Das Bundesamt hat unverzüglich die nötigen Schritte zur Erlangung eines Heimreisezertifikates gesetzt. Die Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch die Vertretungsbehörde wurde zugesichert. Es liegen zwar aktuell temporäre Einreisebeschränkungen betreffend Flugabschiebungen vor, sind jedoch vorübergehende Maßnahmen weshalb die Abschiebung des Beschwerdeführers nach derzeitiger Lage innerhalb der gesetzlichen Schubhaftdauer möglich ist.

Nach derzeitiger Sachlage scheint eine Abschiebung des Beschwerdeführers in den nächsten Monaten möglich und wahrscheinlich.

### 3.4. Fluchtgefahr

Das Verfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer nicht ausreisewillig ist und sich bereits seit 15.04.2019 untergetaucht, ohne behördliche Meldung im Bundesgebiet aufhält. Fluchtgefahr ist dann gegeben, 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.

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

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 1 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Der Beschwerdeführer hielt sich seit 15.04.2019 im Verborgenen auf, um sich seiner Abschiebung zu entziehen, weshalb der Tatbestand erfüllt ist.

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 durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorliegt und er darüber hinaus die Tatbestände des § 76 Abs. 3 Z 1 und 9 leg cit erfüllt hat, ist auch der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 3 FPG erfüllt.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt sind gemäß § 76 Abs. 3 Z 9 FPG der Grad der sozialen Verankerung des Fremden in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit bzw. das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes zu berücksichtigen.

Das Verfahren hat keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass im Fall des Beschwerdeführers Umstände vorliegen, die wegen seiner Verankerung im Bundesgebiet gegen das Bestehen der Fluchtgefahr sprechen. Er verfügt im Inland über keinerlei enge soziale, berufliche oder familiäre Anknüpfungspunkte und ist auch nicht selbsterhaltungsfähig, weshalb keinerlei soziales Netz vorhanden ist, welches ihn vom Untertauchen bewahren könnte. Der Beschwerdeführer hat zwar eine Bestätigung vorlegt, dass er in einer Wohnung Unterkunft nehmen könne, da er aber völlig mittellos ist, war nicht von einem gesicherten Wohnsitz auszugehen. Selbst bei der Annahme der Möglichkeit der mietfreien Unterkunftnahme ist aufgrund des Vorverhaltens des Beschwerdeführers dennoch Fluchtgefahr gegeben, und vom Untertauchen des Beschwerdeführers auszugehen. § 76 Abs. 3 Z 9 FPG liegt daher gegenständlich ebenfalls vor.

Es liegt daher Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und Z 9 FPG vor.

### 3.5. Sicherungsbedarf

Sicherungsbedarf ist zu bejahen, wenn die Gefahr des Untertauchens des Beschwerdeführers gegeben oder wahrscheinlich ist oder ein wesentliches Erschweren der Abschiebung zu erwarten ist. Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers vor Verhängung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Diese Beurteilung hat ergeben, dass mehrere Kriterien für das Bestehen eines Sicherungsbedarfes sprechen.

In Österreich befinden sich keine nahen Familienangehörigen des Beschwerdeführers. Er ist auch sonst nicht sozial verankert. Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich über keinen gefestigten Wohnsitz und auch nicht über ausreichende Mittel zur Existenzsicherung. Einer legalen Beschäftigung ging er in Österreich bisher nicht nach.

Es liegt seit 20.04.2018 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor. Das Verfahren zur Erlangung des Heimreisezertifikates wurde unverzüglich eingeleitet und ein Heimreisezertifikat bereits ausgestellt, weshalb von der neuerlichen Ausstellung eines Heimreisezertifikates auszugehen ist. Eine Flugabschiebung ist im Oktober 2020 in Aussicht gestellt. In diesem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadium reichen grundsätzlich weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH vom 20.02.2014, 2013/21/0178).

Es ist daher auch Sicherungsbedarf gegeben.

### 3.6. Verhältnismäßigkeit

Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen.

Betrachtet man die Interessen des Beschwerdeführers an den Rechten seiner persönlichen Freiheit in Bezug auf seine familiären bzw. sozialen Verhältnisse im Inland zeigt sich, dass der Beschwerdeführer enge familiäre Kontakte und andere enge soziale oder berufliche Kontakte im Inland nicht vorweisen konnte die im Rahmen der Abwägung die Entscheidung zu Gunsten einer Freilassung zu beeinflussen geeignet waren. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren zum Ausdruck gebracht, dass er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird. Dem gegenüber wiegen die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers, der keine engen Kontakte und keine nahen Angehörigen in Österreich hat, weit weniger schwer als das öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen – insbesondere an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers.

Das Verfahren zur Erlangung des Heimreisezertifikates wurde unverzüglich eingeleitet und die Ausstellung zugesichert. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die angeordnete Schubhaft das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt.

### 3.7. Gelinderes Mittel

Zu prüfen ist, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt. Eine Sicherheitsleistung kann mangels Geldreserven sowie die konkrete Zuweisung einer Unterkunft oder einer Meldepflichtung kann auf Grund des vom Beschwerdeführer in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens, nämlich dem Untertauchen nicht zum Ziel der Sicherung der Abschiebung führen, da diesfalls die konkrete Gefahr des Untertauchens des Beschwerdeführers besteht.

Die Verhängung eines gelinderen Mittels kommt daher weiterhin nicht in Betracht.

### 3.8. Ultima ratio

Die hier zu prüfende Schubhaft stellt daher nach wie vor eine „ultima ratio“ dar, da sowohl Fluchtgefahr und Sicherungsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorliegen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllt. Das Verfahren hat keine andere Möglichkeit ergeben, eine gesicherte Außerlandesbringung des Beschwerdeführers zu gewährleisten.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

### 3.9. Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und der Stellungnahme der belangten Behörde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

Zu Spruchteil A) Spruchpunkt II. – Fortsetzungsausspruch

Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat. Diese Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und „ermächtigt“ das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage „in der Sache“ zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen (vgl. VwGH vom 14.11.2017, Ra 2017/21/0143).

Der Beschwerdeführer befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

Im Verfahren haben sich keine Umstände ergeben, die gegen die rechtliche und faktische Durchführbarkeit einer Abschiebung innerhalb der Schubhafthöchstdauer sprechen. Unter Berücksichtigung der Ausführungen zur Rechtmäßigkeit der Schubhaft (siehe 3.3.1. bis 3.3.8) besteht aus Sicht des erkennenden Gerichtes kein Zweifel, dass im gegenständlichen Fall nach wie vor auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 FPG, insbesondere auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z 1, Z 3 und 9 FPG, Fluchtgefahr vorliegt sowie ein hohes staatliches Interesse an der Sicherstellung seiner Abschiebung - somit ein erheblicher Sicherheitsbedarf - zu bejahen ist.

Der Beschwerdeführer ist weder beruflich noch sozial verankert, er hat keinen festen Wohnsitz in Österreich. Durch sein Verhalten, nämlich sein Untertauchen und seine Ausreiseunwilligkeit und seine dazu gemachten Angaben ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer nicht freiwillig einer Abschiebung fügen wird, sondern erneut untertauchen wird oder in ein anderes Land reisen wird, sodass Fluchtgefahr gegeben ist.

Aus den oben dargelegten Erwägungen ergibt sich auch, dass im gegenständlichen Fall die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend ist, um den Sicherheitsbedarf zu erfüllen. Damit liegt die geforderte "Ultima-ratio-Situation" für die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung weiterhin vor und erweist sich diese auch als verhältnismäßig (siehe Ausführungen zu 3.3.1. bis 3.3.8).

Es war daher gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen weiterhin vorliegen.

#### Zu Spruchteil A) Spruchpunkt III. – Festnahme und Anhaltung

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG sind Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht.

Gegen den Beschwerdeführer besteht seit dem 16.04.2019 ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG, da er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist.

Der Beschwerdeführer wurde am 13.08.2020, um 03:00 Uhr aufgrund des bestehenden Festnahmeauftrages zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG festgenommen.

In der gegenständlichen Beschwerde wurde die Rechtswidrigkeit der Festnahme und Anhaltung zwar behauptet, ohne jedoch die näheren Umstände der betreffenden Festnahme und Anhaltung darzulegen.

Die bloße Behauptung der Rechtswidrigkeit reicht jedoch nicht aus, sondern es sind in der Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, konkret anzuführen (§ 9 Abs. 1 Z 3 iVm. § 27 VwGVG). Dies erfolgte in keiner Weise.

Die zulässige Anhaltedauer von 72 Stunden wurde gegenständlich n

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

© 2024 JUSLINE

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

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