

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/2 W154 2237240-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 02.12.2020

## Entscheidungsdatum

02.12.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1  
BFA-VG §22a Abs3  
B-VG Art133 Abs4  
FPG §76 Abs2 Z1  
VwGVG §35 Abs2

## Spruch

W 154 2237240-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA Somalia, vertreten durch ARGE Rechtsberatung – Diakonie und Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.11.2020, Zl. 1032002103/201148254, sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 20.11.2020 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung in Schubhaft seit 20.11.2020 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm VwGAufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer zu Händen seines ausgewiesenen Vertreters den Verfahrensaufwand in Höhe von 736,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

## I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) stellte erstmals am 26.09.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 07.02.2017, Zahl 1032002103-140010591, wurde der Antrag auf internationalen Schutz vom 26.09.2014 bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt I.). In Spruchpunkt II. wurde dem Beschwerdeführer der Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Somalia nicht zuerkannt und ihm in Spruchpunkt III. ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen. Gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Somalia gemäß § 46 FPG zulässig ist. In Spruchpunkt IV. des Bescheides wurde ausgesprochen, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt.

Mit Bescheid des BFA vom 16.09.2017 erteilte das BFA dem BF einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht und erließ gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG (Spruchpunkt I.). Gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers gemäß § 46 FPG nach Somalia zulässig ist (Spruchpunkt II.). Einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung wurde gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Und es wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 05.02.2019 unter Beiziehung einer Dolmetscherin für die Sprache Somali eine öffentliche mündliche Verhandlung durch. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.03.2019, GZ W211 2122248-4/25E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Am 18.11.2020 stellte der Beschwerdeführer (BF) einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Am selben Tag wurde der BF zu seinem Folgeantrag ersteinvernommen. Im Anschluss an die Einvernahme wurde der BF auf Grundlage des Festnahmeauftrages vom 18.11.2020 gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG festgenommen.

Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde über den BF unter Zugrundelegung der Einvernahme vom 18.11.2020 gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet. Der Bescheid wurde dem BF persönlich am 20.11.2020 zugestellt.

Die belangte Behörde stützte die Fluchtgefahr dabei auf § 76 Abs. 3 Z 1,3,8 und 9 FPG. Verhältnismäßigkeit und Haftfähigkeit des BF stünden der Anhaltung in Schubhaft ebenfalls nicht entgegen. Die Anordnung eines gelinderen Mittels sei aufgrund der finanziellen Situation des BF und aufgrund des durch die persönliche Lebenssituation und des bisherigen Verhaltens des BF bedingten beträchtlichen Risikos des Untertauchens zu versagen gewesen.

Am 25.11.2020 langte die Schubhaftbeschwerde des BF beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung der Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt seien, und auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF in Schubhaft nicht vorlägen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie der belangten Behörde die Kosten im gesetzlichen Ausmaß aufzuerlegen.

Die Rechtswidrigkeit der Anordnung der Schubhaft wurde im Wesentlichen damit begründet, dass eine Abschiebung des BF nach Somalia nicht zu realisieren sei, weil die Ausstellung eines Heimreisedokumentes seitens der somalischen Behörden gegenwärtig nicht absehbar sei. Des Weiteren geht die Beschwerde vom Nichtvorliegen von Fluchtgefahr und von der Unverhältnismäßigkeit der Haft aus, darüber hinaus macht die Beschwerde die Nicht-Anwendung eines gelinderen Mittels geltend.

Auf Ersuchen der zuständigen Gerichtsabteilung wurden dem Bundesverwaltungsgericht in Folge vom BFA die verfahrensgegenständlichen Verwaltungsakten übermittelt sowie am 26.11.2020 eine Stellungnahme erstattet. Darin führte die belangte Behörde wie folgt aus:

„Bezüglich dem Verfahrensgang wird auf den Mandatsbescheid gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG des BFA vom 20.11.2020 unter VZ 201148254 verwiesen, in dem der Verfahrensgang bis zum 20.11.2020 aufgelistet wurde.

Am 23.11.2020 wurde XXXX durch BFA Erstaufnahmestelle Ost die Verfahrensordnung gemäß § 29 Abs. 3 und § 15a AsylG 2005 ausgefolgt mit welcher XXXX mitgeteilt wurde, dass gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG. 2005 beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen, da die Behörde davon ausgeht, dass entschiedene Sache im Sinne des § 68 AVG vorliegt. Zudem wurde mit der Verfahrensordnung die Meldeverpflichtung gemäß § 15a AsylG. 2005 zur Kenntnis gebracht und eine Verfahrensordnung gemäß § 52a Abs. 2 zum verpflichtenden Rückkehrberatungsgespräch übermittelt.

Seit 15.05.2017 ist ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für Somalia laufend. Aufgrund der unbestätigten Identität des Beschwerdeführers ist seit 30.01.2019 ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für Äthiopien laufend. Beide Anträge wurden an die zuständigen Botschaften weiter geleitet.

Zur Fluchtgefahr:

Auf die im Bescheid vom 03.09.2019 getätigten Ausführungen, insbesondere auf jene in Bezugnahme auf die bestehende Fluchtgefahr, wird verwiesen.

Der Beschwerdeführer ist nach der letzten Entlassung aus der Strafhaft am 10.11.2020 der Ihm durch das Bundesamt mittels Mandatsbescheid vom 09.11.2020 unter VZ: 170669714 gemäß § 57 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG auferlegten Verpflichtung zur Wohnsitznahme nicht nachgekommen.

XXXX war zuletzt am 01.06.2017 in einem Quartier der Grundversorgung untergebracht.

Von 05.09.2017 bis 15.04.2018 war der Beschwerdeführer das erste Mal untergetaucht, da er weder eine aufrechte Meldung im Zentralmelderegister hatte noch sonst eine Kontaktadresse gegenüber österreichischen Behörden bekannt gegeben hatte. Aufgrund dessen musste ein Beschwerdeverfahren beim BVwG unter W211 2122248-4/25E gemäß § 24 Abs. 2 AsylG am 16.02.2018 eingestellt werden und konnte erst mit Beschluss vom 19.12.2018 fortgesetzt werden.

Von 30.03.2019 bis 22.05.2019 war der Beschwerdeführer neuerlich untergetaucht und die Behörden konnten XXXX nur wegen seiner neuerlichen gerichtlichen Straffälligkeit und der damit verbundenen Festnahme habhaft werden.

Zur Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

Der Beschwerdeführer wurde durch österreichische Strafgerichte wegen Delikten in Zusammenhang mit unerlaubtem Umgang mit Suchtgiften und Suchtgifthandel viermal rechtskräftig verurteilt und befand sich dreimal in Strafhaft.

Der Beschwerdeführer hatte seit 21.07.2017 außerhalb einer Justizanstalt keine Aufrechte Meldung mehr im österreichischen Bundesgebiet.

Aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers geht die Behörde daher davon aus, dass sich XXXX neuerlich seinem Verfahren entziehen wird.“

Abschließend beantragte die belangte Behörde die Abweisung der Beschwerde.

Im gegenständlichen Verfahren wurde seitens des Bundesverwaltungsgerichtes eine Anfrage an die für die Erlangung von Heimreisezertifikaten zuständige Abteilung des BFA zum bisher geführten Verfahren und zur Wahrscheinlichkeit einer baldigen Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den BF gerichtet.

In der Anfragebeantwortung vom 27.11.2020 wurde seitens der zuständigen Abteilung verfahrenswesentlich mitgeteilt, dass für 2019 und 2020 keine Heimreisezertifikate (HRZ) seitens der somalischen Vertretungsbehörden ausgestellt worden seien. Hinsichtlich eines weiteren HRZ-Verfahrens zur Abklärung der Identität des BF mit Äthiopien, werde aufgrund der Dringlichkeit bei der Botschaft in Genf urgirt werden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Es ist davon auszugehen, dass der BF somalischer Staatsangehöriger ist.

Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde

über den BF unter Zugrundelegung der Einvernahme vom 18.11.2020 gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet. Der Bescheid wurde dem BF persönlich am 20.11.2020 zugestellt.

Der BF befindet sich seit 20.11.2020 durchgehend in Schubhaft, die im Polizeianhaltezentrum Wien, Hernalser Gürtel, vollzogen wird.

Seit 15.05.2017 ist bezüglich des BF ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für Somalia und seit 30.01.2019 für Äthiopien laufend.

Für 2019 und 2020 sind keine Heimreisezertifikate seitens der somalischen Vertretungsbehörden ausgestellt worden.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und der vorliegenden Gerichtsakte des Bundesverwaltungsgerichtes den BF betreffend.

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf dem Verfahren des Bundesverwaltungsgerichtes zur Zahl W211 2122248-4. Das Bundesverwaltungsgericht traf dabei in seinem Erkenntnis vom 13.03.2019, W211 2122248-4/25E, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung unter anderem folgende Feststellungen:

„Zur Person des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer ist ein XXXX geborener, volljähriger somalischer Staatsangehöriger muslimischen Glaubens. Er gehört dem Clan der Isaaq, Habr Awal, an.

Der Beschwerdeführer stammt aus Harsha in Somaliland, wuchs dort auf, besuchte dort einige Jahre die Grundschule und arbeitete als Hilfsarbeiter auf Baustellen. Er begann auch seine Ausreise von dort.“

Im Übrigen beruht der oben festgestellte Sachverhalt auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grundlage der vorliegenden Verwaltungsakten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellung, dass für 2019 und 2020 keine Heimreisezertifikate seitens der somalischen Vertretungsbehörden ausgestellt worden sind, gründen auf der Anfragebeantwortung der für die Erlangung von Heimreisezertifikaten zuständige Abteilung des BFA vom 27.11.2020.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

#### 3.1.1. Gesetzliche Grundlage:

Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2), oder gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3). Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten gemäß Abs. 1a die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat gemäß Abs. 2 binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 3 jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

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

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;
  - 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005

verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

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

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

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

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

#### § 77 Gelinderes Mittel

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

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

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

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

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

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

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

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

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme

gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

Zur Judikatur:

3.1.2. 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).

Die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kann stets nur dann rechters sein, wenn eine Abschiebung auch tatsächlich in Frage kommt. Steht hingegen von vornherein fest, dass diese Maßnahme nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden. Anderenfalls erwiese sich die Schubhaft nämlich – auch im Sinne der RV (952 BlgNR 22. GP 105 f) – als für die Erreichung des Haftzweckes (der Abschiebung) „nutzlos“. Umgekehrt schadet es – wie sich aus den Verlängerungstatbeständen des § 80 FrPolG idF FrÄG 2011 ergibt – nicht, wenn der ins Auge gefassten Abschiebung zeitlich befristete Hindernisse entgegenstehen. Diesen Verlängerungstatbeständen liegt freilich zugrunde, dass die in Frage kommenden Hindernisse längstens innerhalb der zulässigen Schubhaftdauer beseitigt werden. Ist hingegen bereits bei Beginn der Schubhaft absehbar, dass das Abschiebehindernis nicht binnen dieser Frist zu beseitigen ist, so soll die Schubhaft nach den Vorstellungen des Gesetzgebers von Anfang an nicht verhängt werden. Dasselbe gilt, wenn während der Anhaltung in Schubhaft Umstände eintreten, aus denen erkennbar ist, dass die Abschiebung nicht in der restlichen noch zur Verfügung stehenden Schubhaftdauer bewerkstelligt werden kann (VwGH 26. 09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 19.04.2012, 2009/21/0047; 11.06.2013, 2013/21/0024).

Eine auf § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützte Haft darf nur dann verhängt werden, wenn das in dieser Bestimmung genannte zu sichernde Verfahren „über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme“ auch in eine Abschiebung münden kann (jüngst VwGH 16.05.2020, Ra 2018/21/0177).

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

3.1.4. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der BF, wie aus dem og Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 13.03.2019 hervorgeht, somalischer Staatsangehöriger ist. Wie aus der Anfragebeantwortung der für die Erlangung von Heimreisezertifikaten zuständige Abteilung des BFA vom 27.11.2020 ersichtlich ist, wurden für Somalia in den Jahren 2019 und 2020 keine Heimreisezertifikate für Somalia ausgestellt. Die genannte Abteilung hat in ihrer Stellungnahme eine solche Erteilung für den BF auch nicht in Aussicht gestellt. Hinsichtlich des Verfahrens in Bezug auf Äthiopien ist anzumerken, dass dieses Verfahren seit Jänner 2019 (ebenfalls) erfolglos geführt wird.

Eine auf § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützte Haft darf nur dann verhängt werden, wenn das in dieser Bestimmung genannte zu sichernde Verfahren über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme auch in eine Abschiebung münden kann.

Da der belangten Behörde die Hindernisse bei der Effektuierung der Abschiebung nach Somalia bekannt sind und sich das Verfahren hinsichtlich Äthiopien ebenfalls erfolglos gezeigt hat, erweist sich sohin die Anordnung der auf § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützten Schubhaft mit Bescheid vom 20.11.2020 als rechtswidrig, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

3.1.5. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH 08.09.2009, 2009/21/0162; 26.01.2012, 2008/21/0626; 11.06.2013, 2012/21/0114). Ebenso war daher die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 20.11.2020 für rechtswidrig zu erklären.

3.1.4. Im vorliegenden Fall konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da

der Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinreichend geklärt werden konnte. Der Sachverhalt konnte aus dem Verwaltungsakt im Zusammenhang mit dem Gerichtsakt abschließend ermittelt werden. Eine Einvernahme des BF konnte daher unterbleiben.

### 3.2. Zu Spruchpunkt II. – Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

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.

Aufgrund obiger Erwägungen war die Schubhaft auch nicht fortzusetzen.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

### 3.3. Zu Spruchpunkt III. - Kostenbegehren

1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt 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 (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Im gegenständlichen Verfahren beehrte lediglich der BF den Ersatz seiner Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da der BF vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz seiner Aufwendungen zu.

§ 1 VwG-AufwErsV bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei mit € 737,60.

Die belangte Behörde hat daher dem BF Kosten iHv € 737,60 zu ersetzen.

### 3.4. Zu Spruchpunkt IV. - Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Abschiebungshindernis Heimreisezertifikat Kostenersatz Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung Schubhaft  
Straffälligkeit Straftat strafrechtliche Verurteilung Voraussetzungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W154.2237240.1.00

**Im RIS seit**

11.02.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2021

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bwwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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