TE Bvwg Erkenntnis 2020/12/17 W283 2230218-8

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.12.2020

Entscheidungsdatum

17.12.2020

Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

FPG §77

FPG §80

Spruch

W283 2230218-8/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Stefanie OMENITSCH als Einzelrichterin im amtswegig eingeleiteten Verfahren zur Zahl 625318701-200276297, über die weitere Anhaltung von XXXX , alias XXXX , geb. XXXX , StA. MAROKKO, in Schubhaft zu Recht:

A)

Gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte am 18.03.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

2. Der Beschwerdeführer wurde in Österreich mehrfach straffällig und rechtskräftig verurteilt.

3. Mit Bescheid vom 22.03.2014 wurde dieser Antrag als unbegründet abgewiesen und eine Ausweisung nach Marokko erlassen. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14.09.2015 wurde die dagegen erhobene Beschwerde hinsichtlich der Nichtgewährung von Asyl bzw. subsidiärem Schutz als unbegründet abgewiesen und der Spruchpunkt hinsichtlich der Ausweisung aufgehoben und zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung zurückverwiesen.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) vom 16.08.2016 wurde dem Beschwerdeführer kein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 erteilt und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Zudem wurde festgestellt, dass die Abschiebung nach Marokko zulässig ist, eine 14tägige Frist zur freiwilligen Ausreise bestimmt und ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Dagegen wurde Beschwerde erhoben. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 14.06.2017 wurde ein auf die Dauer von acht Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen, einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt und keine Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt. Dagegen wurde Beschwerde erhoben. Aufgrund dieser Beschwerden wurde vom Bundesverwaltungsgericht am 17.01.2018 der Bescheid vom 16.08.2016 behoben. Die Beschwerde gegen den Bescheid vom 14.06.2017 wurde als unbegründet abgewiesen und das Einreiseverbot auf die Dauer von zehn Jahren angehoben.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.09.2018 wurde ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts am 17.10.2018 als unbegründet abgewiesen.

4. Mit Bescheid vom 21.03.2020 ordnete das Bundesamt zur Sicherung der Abschiebung des Beschwerdeführers die Schubhaft an. Am 27.03.2020 wurde der Beschwerdeführer aus der Strafhaft entlassen und der Schubhaftbescheid vollstreckt. Der Beschwerdeführer befindet sich seit 27.03.2020 in Schubhaft.

5. Das Bundesverwaltungsgericht hat in weiterer Folge im Rahmen amtswegiger Verhältnismäßigkeitsprüfungen regelmäßig – zuletzt am 19.11.2020 – ausgesprochen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft vorliegen und diese verhältnismäßig ist.

5. Am 08.12.2020 legte das Bundesamt den Verwaltungsakt neuerlich zur amtswegigen Schubhaftprüfung vor. Ausgeführt wurde in einer Stellungnahme – neben dem Verweis auf den bisherigen Verfahrensgang und die Verurteilungen des Beschwerdeführers – dass er am 21.10.2020 als Staatsbürger von Marokko identifiziert wurde und die Zustimmung zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates vorliege. Bei Wiederaufnahme des Flugverkehrs erfolge die Abschiebung nach Marokko.

6. Mit Schreiben vom 15.12.2020 kam das Bundesamt dem gerichtlichen Auftrag zur Abgabe einer ergänzenden Stellungnahme hinsichtlich der Wiederaufnahme des Flugverkehrs fristgerecht nach und gab aufgrund einer Nachfrage bei der zuständigen Abteilung für die Organisation von Einzerrückführungen und Charterabschiebungen an, dass es voraussichtlich bis März 2021 keine Direktverbindungen von Wien nach Marokko geben werde. Transitflüge seien aus Sicht des Bundesamtes nicht möglich. Als Grund für diese Einschränkungen führte das Bundesamt die aktuelle weltweite Covid 19-Pandemie an. Abschließend merkte das Bundesamt an, dass eine freiwillige Rückkehr nach Marokko jederzeit möglich sei.

8. Mit Schreiben vom 17.12.2020 legte das Bundesamt aufforderungsgemäß alle Schritte zur Erlangung eines Heimreisezertifikates offen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Der Beschwerdeführer befindet sich seit 27.03.2020, somit länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft. Es ist gemäß § 22a Abs 4 BFA-VG daher die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen und festzustellen, ob zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist.

Der Beschwerdeführer befindet sich zum Entscheidungszeitpunkt länger als sechs Monate in Schubhaft. Es ist zu überprüfen, ob die Voraussetzungen des § 80 Abs. 4 FPG vorliegen. Zudem ist zu überprüfen, ob das Bundesamt der Verständigungspflicht des § 80 Abs. 7 FPG nachgekommen ist.

Die letzte gerichtliche Haftüberprüfung erfolgte mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom Donnerstag, 19.11.2020. Die vierwöchige Frist zur Überprüfung endet daher am Donnerstag, 17.12.2020.

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den Voraussetzungen der Schubhaft

1.1.1. Der Beschwerdeführer wurde am 21.10.2020 als Staatsbürger von Marokko identifiziert. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Der Beschwerdeführer ist volljährig und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

1.1.2. Der Beschwerdeführer wird seit 27.03.2020 in Schubhaft angehalten, die gesetzliche Frist zur neuerlichen Überprüfung der Schubhaft endet am 17.12.2020.

1.1.3. Bereits am 27.09.2020 wurde der Beschwerdeführer sechs Monate in Schubhaft angehalten. Das Bundesamt ist seiner gesetzlichen Verständigungspflicht über das Vorliegen der Verlängerungsgründe unverzüglich schriftlich und in einer dem Beschwerdeführer verständlichen Sprache in Kenntnis zu setzen nicht nachgekommen. Im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 19.11.2020 hat das Bundesamt angegeben, dass der Tatbestand des § 80 Abs. 4 Z 2 FPG vorliege, da die tatsächliche Einreisebewilligung für die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Marokko nicht vorliege. Bei der Verhandlung war eine Dolmetscherin für die Sprache Arabisch anwesend (G311 2230218-7/5Z: S. 1 und S. 4).

1.1.4. Der Beschwerdeführer ist haftfähig. Der Beschwerdeführer macht einen Alkoholentzug. Es liegen keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim Beschwerdeführer vor. Der Beschwerdeführer hat in der Schubhaft Zugang zu medizinischer Versorgung. Er konsultiert alle zwei Wochen eine Ärztin (G311 2230218-7/5Z: S. 3; Anhaltedatei).

1.2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1.2.1. Der Beschwerdeführer ist nicht ausreisewillig. Der Beschwerdeführer wird an einer freiwilligen oder unterstützten Ausreise aus dem Schengengebiet und Österreich nicht uneingeschränkt mitwirken. Der Beschwerdeführer wird sich einer möglichen zwangsweisen Abschiebung widersetzen und eine solche Abschiebung zu verhindern versuchen. Der Beschwerdeführer akzeptiert es nicht, dass er abgeschoben werden soll. Der Beschwerdeführer wird am weiteren Verfahren zur Außerlandesbringung nicht mitwirken und nicht helfen. Der Beschwerdeführer will in Österreich arbeiten und durch Unterstützungsleistungen eine Ausbildung in Österreich absolvieren (Niederschrift vom 24.11.2020).

1.2.2. Gegen den Beschwerdeführer besteht eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung und liegt ein unbefristetes Einreiseverbot vor (I409 1434187-2/6Z und I409 1434187-3/14Z vom 17.01.2018; I409 1434187-4/2E vom 17.10.2018).

1.2.3. Der Beschwerdeführer befand sich von 05.03.2018 bis 27.03.2020 in Justizhaft (Zentrales Melderegister).

1.2.4. Am 27.03.2020 wurde der Beschwerdeführer aus der Strafhaft entlassen und in Schubhaft genommen (Zentrales Melderegister; Anhaltedatei).

1.2.5. Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich weder über Familienangehörige noch soziale Bindungen. Er ging in Österreich bisher keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, verfügt über geringfügige Barmittel und keinen eigenen gesicherten Wohnsitz (Anhaltedatei; Einvernahme des Beschwerdeführers vom 24.11.2020; Melderegister).

1.3. Zur Verhältnismäßigkeit und Dauer der Schubhaft

1.3.1. Der Beschwerdeführer weist in Österreich folgende Verurteilung auf (OZ 4; OZ 5; Strafregister):

1.3.1.1. Mit Urteil eines Landesgerichts vom 25.09.2014 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des räuberischen Diebstahls (§§ 127, 131 erster Fall StGB), des Vergehens der Urkundenunterdrückung (§ 229 Abs. 1 StGB), des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel (§241e Abs. 3 StGB) und des Vergehens der dauernden Sachentziehung (§ 135 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt, wobei diese Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Der Beschwerdeführer hat mit einem Mittäter am 11.01.2014 fremde bewegliche Sachen anderen mit dem Vorsatz sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern weggenommen bzw. wegzunehmen versucht, wobei der

Beschwerdeführer einem Opfer, das die Mittäter im Anschluss an den Diebstahl verfolgt hat, einen Faustschlag ins Gesicht versetzt hat und dadurch auf frischer Tat betreten Gewalt gegen eine Person in der Absicht angewandt hat, sich die weggenommenen Sachen, nämlich zwei Armbanduhren und Bargeld, zu erhalten. Im Zuge dieser Tat hat der Beschwerdeführer den Führerschein, eine Sozialversicherungskarte, zwei Kundenkarten, zwei Bankomatkarten unterdrückt, indem er sie in einem Papiercontainer entsorgte. Weiters hat er durch Wegwerfen einer Brieftasche diese dem Gewahrsam des Opfers dauernd entzogen.

Bei der Strafbemessung wurden die Unbescholtenheit und das teilweise Geständnis mildernd und das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen erschwerend berücksichtigt.

1.3.1.2. Mit Urteil eines Bezirksgerichts vom 12.08.2016 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des versuchten Diebstahls (§§ 15, 127 StGB) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 Monaten verurteilt. Vom Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen.

Der Verurteilung lag eine Tathandlung zugrunde, wonach der Beschwerdeführer am 21.03.2016 in einem Lebensmittelgeschäft gemeinsam mit einem Mittäter versucht hat diverse Lebensmittel und Kosmetikartikel im Gesamtwert von € 55,10 ohne zu bezahlen mitzunehmen, um sich durch die Zueignung unrechtmäßig zu bereichern.

Bei der Strafbemessung wurden das reumütige Geständnis und dass es beim Versuch blieb mildernd und das Vorliegen einer Vorstrafe und die Tatbegehung während offener Probezeit erschwerend ins Kalkül gezogen.

1.3.1.3. Mit Urteil eines Straflandesgerichts als Schöffengericht vom 10.08.2017, bestätigt durch das Urteil eines Oberlandesgerichts vom 07.12.2017 als Rechtsmittelgericht wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens der Vergewaltigung (§ 201 Abs. 1 StGB) zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 4 Jahren und der Zahlung eines Teilschmerzensgeldes in der Höhe von € 3.000,00 verurteilt. Zudem wurde die Probezeit hinsichtlich der Verurteilung vom 21.03.2016 wurde auf 5 Jahre verlängert.

Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer eine Frau auf einer öffentlichen Straße mit Gewalt zur Duldung einer dem Beischlaf gleichzusetzenden Handlung nötigte, indem er sie am Ellbogen packte, zu sich zog und einen Finger in die Vagina einführte, sie am linken Arm hielt und sie dadurch zu Boden rang und am Boden liegend fixierte und ihr dabei trotz ihrer heftigen Gegenwehr zumindest einen vermutlich jedoch mehrere Finger in die Vagina einführte.

Bei der Strafbemessung wurde kein Umstand als mildernd gewertet, erschwerend wurden eine einschlägige Vorstrafe und die leichten Verletzungen des Opfers hinsichtlich der abgeschürften Knie und blauen Flecken an den Beinen aufgrund des vom Beschwerdeführer herbeigeführten Sturzes seines Opfers berücksichtigt. Bei der Würdigung der Unrechtsfolgen wurden die mehraktige Tatbegehung und die Begehung auf einer offener, eher belebten Straße und die damit verbunden psychischen Folgen und der dadurch erhöhte Handlungs- und Gesinnungswert berücksichtigt. Die vom Beschwerdeführer begangene Tat zeugt von einer gegenüber rechtlich geschützten Werten gleichgültigen Einstellung des Beschwerdeführers. Dabei wurde auch berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer durch den mehrfachen Einsatz von Gewalt die mehrfache Duldung dem Beschlaf gleichzusetzender geschlechtlicher Handlungen erzwungen hat. Der Beschwerdeführer wollte trotz der Gegenwehr seines Opfers um jeden Preis sein Vorhaben umsetzen, sodass er in Kauf nahm die Straftat mitten auf offener Straße zu begehen.

1.3.2. Der Beschwerdeführer begab sich vom 09.04.2020 bis 19.04.2020 sowie am 04.12.2020 während der Anhaltung in Schubhaft in Hungerstreik, um seine Freilassung zu erpressen (Anhaltedatei).

1.3.3. Der Beschwerdeführer achtet die österreichische Rechtsordnung nicht. Der Beschwerdeführer ist nicht bereit freiwillig nach Marokko zurückzukehren und er wird sich einer Abschiebung widersetzen. Bei einer Entlassung aus der Schubhaft wird der Beschwerdeführer untertauchen und sich vor den Behörden verborgen halten, um sich einer Abschiebung zu entziehen.

1.3.4. Das Bundesamt hat zeitgerecht ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates eingeleitet und mehrfach hinsichtlich der Ausstellung eines Heimreisezertifikates urgiert. Das Bundesamt hat das Ersuchen um Ausstellung eines Heimreisezertifikates am 03.05.2017 erstmalig an die marokkanische Botschaft übermittelt. Das Bundesamt hat angemessene Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates unternommen, indem es hinsichtlich der Ausstellung eines Heimreisezertifikates am 05.07.2017, 23.08.2017, 14.09.2017, 30.11.2017, 05.02.2018,

19.10.2018, 30.04.2019, 11.09.2019, 09.10.2019, 08.11.2019, 06.12.2019, 10.01.2020, 20.02.2020, 15.04.2020, 19.05.2020, 15.06.2020, 02.7.2020, 10.07.2020, 17.07.2020, 20.08.2020, 04.09.2020 und zuletzt am 14.10.2020 bei der marokkanischen Botschaft urgirt hat.

Am 21.10.2020 erfolgte die positive Identifizierung des Beschwerdeführers als Staatsangehöriger von Marokko. Eine Vorführung vor die marokkanische Vertretungsbehörde bereits im Stande der Strafhaft war nicht möglich, da die Justizwachebeamten aufgrund der Bewaffnung nicht das Botschaftsgebäude betreten dürfen.

Es sind keine Hinweise ersichtlich, dass die Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer bei Flugbuchung nicht möglich sein wird. Es ist davon auszugehen, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers unmittelbar nach der Wiederaufnahme des Flugverkehrs und der Abschiebeflüge effektuiert wird. Die Abschiebung des Beschwerdeführers ist ab März 2021 realistisch und wahrscheinlich.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt, in die Akte des Bundesverwaltungsgerichtes die bisherigen Schubhaftverfahren des Beschwerdeführers betreffend, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister sowie in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes, dem vorliegenden Gerichtsakt sowie den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes die Schubhaftverfahren des Beschwerdeführers betreffend. Er ergibt sich ebenfalls aus den Stellungnahmen des Bundesamtes vom 08.12.2020, 15.12.2020 und 17.12.2020.

2.1. Zur Person des Beschwerdeführers und zu den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1.1. Aus den Stellungnahmen des Bundesamtes vom 08.12.2020 und 17.12.2020 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer am 21.10.2020 als Staatsbürger von Marokko identifiziert wurde. 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 Antrag auf internationalen Schutz des Beschwerdeführers abgewiesen wurde, ist der Beschwerdeführer weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2.1.2. Dass der Beschwerdeführer seit 27.03.2020 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes sowie aus der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres. Da die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft zuletzt am Donnerstag, den 19.11.2020 gerichtlich überprüft wurde, endet die Frist zur neuerlichen Überprüfung am Donnerstag, den 17.12.2020 (G311 2230218-7/5Z).

2.1.3. Dass der Beschwerdeführer bereits am 27.09.2020 sechs Monate in Schubhaft angehalten wurde, ergibt sich aufgrund der Anhaltedatei. Dass das Bundesamt seiner gesetzlichen Verständigungspflicht über das Vorliegen der Verlängerungsgründe unverzüglich schriftlich und in einer dem Beschwerdeführer verständlichen Sprache in Kenntnis zu setzen bis dato nicht nachgekommen, ergibt sich aufgrund Einsichtnahme in die Gerichtsakten zu den bisherigen Schubhaftprüfungen. Dass das Bundesamt im Rahmen der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 19.11.2020 eine Information im Hinblick auf § 80 Abs. 4 Z 2 FPG erteilt hat, war der Einsicht in das Verhandlungsprotokoll zu entnehmen (G311 2230218-7/5Z: S. 4).

2.1.4. Aus dem Akt ergeben sich keine Indizien für eine Haftunfähigkeit des Beschwerdeführers. Dass er Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Behandlung hat, ist unzweifelhaft. Dazu wurde insbesondere auf seine eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 19.11.2020 und die Eintragungen in der Anhaltedatei rekuriert (G311 2230218-7/5Z: S. 3; Anhaltedatei).

2.2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

2.2.1. Die Feststellungen zur Ausreiseunwilligkeit, zur Nichtmitwirkung, zur Verhinderung oder Vereitelung der Abschiebung des Beschwerdeführers waren aufgrund seiner eigenen Angaben im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme durch das Bundesamt am 24.11.2020 zu treffen.

2.2.2. Die Feststellungen zum Vorliegen einer rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahme und eines unbefristeten Einreiseverbotes fußen auf der Einsicht in die Gerichtsakte, nämlich die im Verfahren ergangenen Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.01.2018 und vom 17.10.2018 (I409 1434187-2/6Z und I409 1434187-3/14Z; I409 1434187-4/2E).

2.2.3. Die Feststellung zur Anhaltung in Justizhaft ergibt sich aufgrund der Eintragungen im Melderegister.

2.2.4. Dass der Beschwerdeführer am 27.03.2020 aus der Strafhaft entlassen und in Schubhaft genommen wurde fußt auf den Eintragungen im Melderegister und den übereinstimmenden Eintragungen in die Anhaltedatei.

2.2.5. Die Feststellungen zu den mangelnden familiären, sozialen und beruflichen Anknüpfungspunkten des Beschwerdeführers in Österreich ergeben sich aus den eigenen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Einvernahme vom 24.11.2020, die Feststellung, dass der Beschwerdeführer über geringfügige Barmittel verfügt, ergibt sich zudem aufgrund der Einsicht in die Anhaltedatei, wonach der Beschwerdeführer über Bargeld iHv € 438,08 verfügt. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer über einen eigenen gesicherten Wohnsitz verfügt, liegen nicht vor, insbesondere verfügt er aktuell über keine Meldeadresse außerhalb eines Polizeianhaltezentrum, was sich aus dem Melderegister ergibt.

2.3. Zur Verhältnismäßigkeit und Dauer der Schubhaft

2.3.1. Die Feststellungen zur strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers beruhen auf einer Einsichtnahme in das Strafregister sowie in die im Akt aufliegenden Urteilsausfertigungen (OZ 4; OZ 5).

2.3.2. Die Feststellungen zu den Hungerstreiks fußen auf den Eintragungen in der Anhaltedatei.

2.3.3. Dass der Beschwerdeführer die österreichische Rechtsordnung nicht achtet ergibt sich aufgrund seiner Verurteilungen. Insbesondere wird dabei auf die Begründungen im Urteil des Straflandesgerichts verwiesen, wonach das vom Beschwerdeführer begangene Verbrechen der Vergewaltigung von einer gegenüber rechtlich geschützten Werten gleichgültigen Einstellung des Beschwerdeführers zeugt. Dass der Beschwerdeführer nicht bereit ist freiwillig auszureisen und dass er sich seiner Abschiebung widersetzen und untertauchen wird, war aufgrund seiner eigenen Angaben in der Einvernahme vom 24.11.2020 festzustellen.

2.3.4. Die Feststellungen zum Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer beruhen auf dem Akteninhalt, insbesondere auf den Stellungnahmen des Bundesamtes vom 15.12.2020 und 17.12.2020. Aufgrund des regelmäßigen, fast monatlichen Urgierens des Bundesamtes über einen Zeitraum von über 3 Jahren insgesamt rund 20 Mal war die Feststellung der Angemessenheit der diesbezüglichen Bemühungen des Bundesamtes zur Erlangung eines Heimreisezertifikates zu treffen. Die faktische Unmöglichkeit der Vorführung im Stande der Strafhaft war dabei zu berücksichtigen und mindert diese nicht die tatsächlich gesetzten Schritte des Bundesamtes bei der Erlangung des Heimreisezertifikates. Aufgrund der Stellungnahmen des Bundesamtes war auch Feststellung zur Identifizierung des Beschwerdeführers am 21.10.2020 zu treffen.

Aus dem Akteninhalt sind keine Hinweise ersichtlich, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Beschwerdeführer bei Flugbuchung nicht möglich sein wird, zumal der Beschwerdeführer als marokkanischer Staatsangehöriger identifiziert wurde. Das erkennende Gericht geht im Entscheidungszeitpunkt davon aus, dass eine Abschiebung des Beschwerdeführers unmittelbar nach der Wiederaufnahme des Flugverkehrs und der Abschiebeflüge effektiert wird. Dass die Abschiebung des Beschwerdeführers ab März 2021 realistisch und wahrscheinlich ist, ergibt sich aufgrund der Stellungnahme des Bundesamtes vom 15.12.2020.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A) Fortsetzungsausspruch

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 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.

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

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

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

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

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

3.1.3. Art. 2 und Art. 15 Rückführungsrichtlinie lauten auszugsweise:

„Anwendungsbereich (Rückführungsrichtlinie)

Art 2. (1) Diese Richtlinie findet Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige.“

„Inhaftnahme (Rückführungsrichtlinie)

Art 15. (1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, (...)

...

(5) Die Haft wird so lange aufrechterhalten, wie die in Absatz 1 dargelegten Umstände gegeben sind und wie dies erforderlich ist, um den erfolgreichen Vollzug der Abschiebung zu gewährleisten. Jeder Mitgliedstaat legt eine Höchsthaftdauer fest, die sechs Monate nicht überschreiten darf.

(6) Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um

höchstens zwölf Monate verlängern:

- a. mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder,
- b. Verzögerung bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.

...“

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 Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherheitszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043).

Ein Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

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

Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherheitsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherheitsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherheitsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherheitsbedarfes davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender

beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Gemäß § 22a Abs. 4 dritter Satz BFA-VG gilt mit der Vorlage der Verwaltungsakten durch das BFA eine Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. In einem gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG ergangenen Erkenntnis wird entsprechend dem Wortlaut der genannten Bestimmung (nur) ausgesprochen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist. Diese Entscheidung stellt - ebenso wie ein Ausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG - einen neuen Hafttitel dar. Über vor (oder nach) der Entscheidung liegende Zeiträume wird damit nicht abgesprochen (VwGH vom 29.10.2019, Ra 2019/21/0270; VwGH vom 30.08.2018, Ra 2018/21/0111).

Eine 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. Umgekehrt schadet es - wie sich aus den Verlängerungstatbeständen des § 80 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 ergibt - nicht, wenn der ins Auge gefassten Abschiebung zeitlich befristete Hindernisse entgegenstehen. Diesen Verlängerungstatbeständen liegt freilich zu Grunde, 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 eintreten, aus denen erkennbar ist, dass die Abschiebung nicht in der restlichen noch zur Verfügung stehenden Schubhaftdauer bewerkstelligt werden kann (VwGH vom 11.06.2013, 2013/21/0024).

Wird die Aufrechterhaltung einer - wegen Wegfalls des bisherigen Tatbestandes eigentlich zu beendenden - Schubhaft aber auf einen anderen Grund gestützt, muss es dem Betroffenen möglich sein, die Annahme des Vorliegens des neuen Schubhafttatbestandes mit Beschwerde effektiv zu bekämpfen. Das setzt eine entsprechende Kenntnis vom Austausch des Schubhaftgrundes voraus, sodass die Behörde gegenüber dem Fremden insoweit eine Informationspflicht trifft (Hinweis E VfGH 23. Juni 1994, B 2019/93, VfSlg 13806; Urteil OGH 29. Juli 2005, 14 Os 76/05s). In dieser Konstellation ist daher eine unverzügliche schriftliche Verständigung des Angehaltenen vorzunehmen, wie sie in § 80 Abs 7 FrPolG 2005 vorgesehen ist. Um dem verfassungsrechtlichen Gebot des Art 5 Abs 2 MRK bzw. des Art 4 Abs 6 PersFrSchG 1988 Rechnung zu tragen, wonach jeder Festgenommene in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme unterrichtet werden muss (Hinweis Urteil EGMR 2. Oktober 2008, Appl Nr 34082/02, Rusu gg. Österreich), muss diese Information in einer dem Schubhäftling verständlichen Sprache erfolgen. Nur durch eine solche schriftliche Verständigung wird der Rechtsschutz für den Betroffenen ausreichend gewahrt, wird er doch erst dadurch in die Lage versetzt, die angenommenen Voraussetzungen für die weitere Anhaltung mit einer Schubhaftbeschwerde wirksam zu bekämpfen (VwGH vom 18.12.2008, 2008/21/0582).

Die Z 4 des § 80 Abs. 4 FPG wurde mit dem FrÄG 2017 eingeführt. Die in § 80 Abs. 4 Z 1 bis 3 FPG angeführten Tatbestände standen - mit hier nicht weiter relevanten Änderungen - bereits vor Inkrafttreten des FrÄG 2017 in Geltung. In dessen ErläutRV (1523 BlgNR 25. GP 36) wird zur insgesamt erfolgten Neufassung des § 80 Abs. 4 FPG mehrfach auf Art. 15 Abs. 6 RückführungsRL Bezug genommen. Mit § 80 Abs. 4 FPG idF des FrÄG 2017 soll demnach Art. 15 Abs. 6 RückführungsRL umgesetzt werden. In diesem Sinn ist auch der Verlängerungstatbestand des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG - vor dem Hintergrund der gebotenen richtlinienkonformen Interpretation - auszulegen (VwGH vom 15.12.2008, Ra 2020/21/0404-12).

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.

Gegen den Beschwerdeführer besteht seit 17.01.2018 eine rechtskräftige aufenthaltsbeendende Maßnahme. Daher war die Anhaltung in Schubhaft seit 27.03.2020 gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung der Abschiebung grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich.

3.4. Fluchtgefahr

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. Die Gründe aus denen das Bundesamt die Fluchtgefahr bejahte haben sich seither nicht geändert und geht im vorliegenden Fall das Gericht auch weiterhin von Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 FPG aus:

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 1 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert.

Da der Beschwerdeführer mehrfach angegeben hat, dass er in Österreich bleiben wolle und nicht bereit ist seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen, ist der Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt.

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 und rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt, ist 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 Änderungen im Zusammenhang mit der Ziffer 9 gegeben habe. Insbesondere hat der Beschwerdeführer nach seinen Angaben keine Familienangehörigen in Österreich. Der Beschwerdeführer 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. § 76 Abs. 3 Z 9 FPG ist daher gegenständlich ebenfalls nach wie vor erfüllt.

Es liegt daher weiterhin 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. Es war daher eine konkrete Einzelfallbeurteilung vorzunehmen welche ergeben hat, dass sowohl das Vorverhalten als auch die vorzunehmende Verhaltensprognose einen Sicherungsbedarf ergeben haben, da im Fall des Beschwerdeführers ein beträchtliches Risiko des Untertauchens gegeben ist. Der Beschwerdeführer hat zuletzt am 24.11.2020 klar angegeben, dass er nicht bereit sei, seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen und dass er seine Abschiebung nicht akzeptiere. Er hat auch angegeben, dass er am Verfahren zur Außerlandesbringung nicht mitwirken werde. Der Beschwerdeführer hat damit zum Ausdruck gebracht, dass er sich seiner Abschiebung nach Marokko widersetzen werde.

Gegen den Beschwerdeführer wurde ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen. Es liegt eine den Beschwerdeführer betreffende durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Zeitnah nach der Wiederaufnahme des Flugbetriebes nach Marokko, die zum Entscheidungszeitpunkt ab März 2021 realistisch ist, wird die Abschiebung des Beschwerdeführers effektiviert. 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).

In Österreich befinden sich weder nahe Familienangehörige des Beschwerdeführers noch ist er sonst sozial eng 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 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.

Gemäß § 76 Abs. 2a FPG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung 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.

Der Beschwerdeführer missachtete die Rechtsordnung, wurde mehrfach straffällig und drei Mal strafrechtlich verurteilt. Zuletzt beging der Beschwerdeführer das Verbrechen der Vergewaltigung, in mehrfachen Angriffen auf offener Straße. Daher besteht ein besonders hohes öffentliches Interesse an der baldigen Außerlandesbringung des Beschwerdeführers. 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 mit seinen Angaben im Zuge seiner Befragung am 24.11.2020 klar zum Ausdruck gebracht, dass er ganz keine Unterordnung unter das bestehende Fremdenrechtssystem beabsichtigt und nicht gewillt ist seiner Ausreisepflichtung nachzukommen. Dem gegenüber wiegen die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers, der keine engen Kontakte und keine engen Angehörigen in Österreich hat, weit weniger schwer als das öffentliche Interesse an einem geordneten Fremdenwesen – insbesondere an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers.

Für den Beschwerdeführer wird zeitnah nach der Flugbuchung ein Heimreisezertifikat ausgestellt und sodann umgehend die Abschiebung bei Wiederaufnahme des Flugverkehrs, voraussichtlich ab März 2021 effektiert. Aus derzeitiger Sicht ist damit zu rechnen, dass die gegenwärtigen Einschränkungen im Flugverkehr nach Marokko aufgrund der Covid-19 Pandemie wie vom Bundesamt prognostiziert ab März 2021 gelockert werden und die Abschiebung des Beschwerdeführers sodann durchführbar sein wird. Die absehbare weitere Dauer der Anhaltung in Schubhaft ist nach derzeitigem Stand mit wenigen Monaten, einzustufen. Die Dauer der Schubhaft könnte durch die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers verringert werden.

Der Beschwerdeführer befindet sich zum Entscheidungszeitpunkt fast 9 Monate in Schubhaft und ist die gegenständliche Schubhaft zudem eine nach 3jähriger Strafhaft erfolgte sogenannten „Anschlusschubhaft“. Die Abschiebung des Beschwerdeführers ist ab März 2021 realistisch und wahrscheinlich. In Anbetracht der höchstzulässigen Schubhaftdauer im Ausmaß von 18 Monaten (siehe dazu Punkt 3. 3.6.1.), der faktischen Unmöglichkeit der Vorführung aus dem Stande der Strafhaft und der angemessenen Bemühungen des Bundesamtes, erweist sich im vorliegenden Fall insbesondere aufgrund der massiven Straffälligkeit des Beschwerdeführers die Anhaltung des Beschwerdeführers als verhältnismäßig. Es ist fallbezogen noch vertretbar, die Schubhaft in Erwartung der Lockerung der Reisebeschränkungen ab März 2021 aufrecht zu erhalten (VwGH vom 12.05.2020, Ra 2020/21/0094-8).

Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die angeordnete Schubhaft zum Entscheidungszeitpunkt das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt.

3.6.1. Dauer der Schubhaft

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer noch vor dem Hintergrund der zulässigen Dauer einer Anhaltung in Schubhaft in Schubhaft angehalten werden darf und allenfalls in weiterer Folge, ob eine Abschiebung des Beschwerdeführers noch innerhalb der noch zur Verfügung stehenden, zulässigen Dauer der Schubhaft bewerkstelligt werden kann.

Eine Ver

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at