

# TE Bvgw Erkenntnis 2020/4/15 W140 2230264-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.2020

## Entscheidungsdatum

15.04.2020

## Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

FPG §76 Abs2a

FPG §76 Abs3 Z3

FPG §76 Abs3 Z9

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

W140 2230264-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. HÖLLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , StA. Serbien, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst – ARGE Rechtsberatung, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.03.2020, XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 03.04.2020 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 27.03.2020 wird gemäß§ 22a Abs. 1 BFA-VG idgF iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG idgF stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben. Gleichzeitig wird die Anhaltung in Schubhaft von 03.04.2020 bis 15.04.2020 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG idgF iVm § 76 Abs. 3 Z 3 und Z 9 FPG idgF iVm § 76 Abs 2a FPG idgF wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Die Anträge der Parteien auf Kostenersatz werden gemäß§ 35 Abs. 1 VwGVG abgewiesen.

IV. Der Antrag auf Ersatz der Eingabegebühr in der Höhe von € 30,-- Euro wird zurückgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

### I. Verfahrensgang und Sachverhalt

Der Beschwerdeführer (BF) wurde erstmals am 15.03.2000 im Bundesgebiet festgenommen. Der BF wurde in weiterer Folge am 17.03.2000 nach Deutschland zurückgeschoben. Der BF wurde seit dem Jahr 2000 vier Mal in Österreich rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt. Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 10.07.2001, RK 14.07.2001, wurde der BF gemäß §§ 127, 128 ABS 1/4, 129/1, 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. In weiterer Folge wurde durch die Bundespolizeidirektion Wien mit Bescheid vom 09.08.2001, XXXX , ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF erlassen.

Am 30.01.2003 wurde der Fremde neuerlich im Bundesgebiet festgenommen und es wurde gegen ihn die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Am 07.02.2003 brachte der BF im Zuge einer niederschriftlichen Befragung im XXXX vor, dass er nun einen Asylantrag stellen möchte. Am 10.03.2003 wurde das Asylverfahren mangels Abgabestelle und Meldeadresse gemäß § 30 AsylG 1997 eingestellt. Am 17.03.2003 wurde der BF wegen Verdacht gemäß§ 129 StGB festgenommen. Das Asylverfahren konnte fortgesetzt werden und wurde der Asylantrag mit Bescheid des BAW vom 21.05.2003, XXXX abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Berufung und wurde diese mit Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates, XXXX , abgewiesen.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 22.10.2003, RK 29.03.2004, wurde der BF gemäß §§ 127, 128/2, 129/1, 130 (3. 4. FALL) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt.

Der BF wurde am 13.03.2009 aus der Gerichtshaft entlassen und am 13.03.2009 in sein Heimatland Serbien abgeschoben. In weiterer Folge reiste der BF zu einem nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkt erneut illegal in das Bundesgebiet ein.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 11.08.2014, RK 11.08.2014, wurde der BF gemäß 15 StGB §§ 127, 129 Z 1 StGB, Datum der (letzten) Tat 05.07.2014, zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 23.03.2015, RK 01.07.2015, wurde der BF gemäß §§ 127, 128 (1) Z 4, 129 Z 1, 130 3.4. Fall StGB, Datum der (letzten) Tat 02.04.2014, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. Im Urteil wurde erschwerend die Tatbegehung in mehreren Angriffen, die mehrfache Deliktsqualifikation nach § 130 dritter und vierter Fall sowie die einschlägige, rückfallsbegründende (§ 39 StGB) Vorstrafenbelastung sowie mildernd das Tatsachengeständnis als Beitrag zur Wahrheitsfindung in Ansehung des Wertes der gestohlenen Sachen gewertet. Dagegen erhob der BF Berufung. Der Berufung wurde mit Urteil XXXX vom 01.07.2015, XXXX , nicht Folge gegeben. In diesem Urteil wird u. a. Folgendes ausgeführt:

„Entscheidungsgründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am XXXX geborene serbische Staatsangehörige XXXX ( XXXX ) des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB schuldig erkannt und hiefür unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichts XXXX nach dem zweiten Strafsatz des § 130 StGB zu einer vierjährigen Zusatzfreiheitsstrafe verurteilt.

Danach hat XXXX in XXXX anderen fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro jeweils übersteigenden Wert mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er die schweren Diebstähle durch Einbruch in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine

fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar (...)

Unter weiterer Berücksichtigung der allgemeinen Strafbemessungskriterien des § 32 StGB, hier insbesondere der Art der Taten (Einbruch in Einfamilienhäuser) und der Tatplanung (Mitnahme von Einbruchswerkzeug [AS 151 in ON 2 im angeschlossenen Akt XXXX AS 7 in ON 4 iZm AS 3 in ON 31) sowie der im Verfahren XXXX verhängten zweijährigen Sanktion erweist sich die unter Laienbeteiligung im Strafrahmen des § 130 zweiter Strafsatz StGB konkret ausgemessene Freiheitsstrafe von vier Jahren keineswegs als überhöht und damit weder einer Herabsetzung, noch - und zwar selbst unter Berücksichtigung generalpräventiver Belange - einer Erhöhung bedürftig.“

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 28.10.2015 wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, nicht erteilt. Gemäß § 52 Absatz 5 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I). Es wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II). Gemäß § 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Ziffer 5 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idgF, wurde gegen den BF ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III). Einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung wurde gemäß § 18 Absatz 2 Z. 1 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, (BFA-VG) idgF, die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV). Dagegen erhob der BF Beschwerde. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.03.2016, XXXX, wurde die Beschwerde gemäß § 16 Abs. 1 BFA-VG als verspätet zurückgewiesen. Diese Entscheidung erwuchs in weiterer Folge in Rechtskraft.

Der BF verfügte seit dem Jahr 2000 lediglich über aufrechte Meldungen in Justizanstalten sowie Polizeianhaltezentren. Der BF befand sich u. a. von 22.04.2003-05.04.2004 in der XXXX. Der BF befand sich von 05.04.2004-24.07.2008 in der XXXX. Der BF befand sich von 24.07.2008-13.03.2009 in der XXXX. Der BF befand sich von 07.07.2014-11.11.2014 in der XXXX. Der BF befand sich von 11.11.2014-01.09.2015 in der XXXX. Zuletzt befand sich der BF von 01.09.2015-03.04.2020 in der XXXX. Seit 03.04.2020 befindet sich der BF im Polizeianhaltezentrum XXXX.

Mit Parteiengehör vom 19.03.2020 wurde dem BF die beabsichtigte Vorgangsweise der Behörde - nämlich die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung - zur Kenntnis gebracht und es wurde ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. Der BF gab bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung keine Stellungnahme ab.

Mit Bescheid des BFA vom 27.03.2020, XXXX wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Am 09.04.2020 erhob der BF Beschwerde und führte im Wesentlichen aus, dass ein Großteil der Familie des BF in Österreich lebe. Um diese zu besuchen, hätte sich der BF auch wiederholt in Österreich aufgehalten. Im Jahr 2009 wäre der Beschwerdeführer nach Serbien abgeschoben worden. Erst im Jahr 2014 wäre der BF wieder nach Österreich eingereist. Der BF habe zuletzt seine Haftstrafe zum Großteil (5 Jahre und 9 Monate) abgebüßt, dies seit März 2019 im gelockerten Vollzug. Die Schubhaft gegenüber dem BF sei weder notwendig noch verhältnismäßig und somit rechtswidrig. Die belangte Behörde zähle fälschlicherweise mehrere Verurteilungen des BF zwischen den Jahren 1985 und 2000 auf, welche nicht durch den BF begangen worden sind sowie ein zehnjähriges Aufenthaltsverbot bis 1995, welches ebenfalls nicht gegen den BF erlassen worden wäre. Der BF wäre bis zum Jahr 2000 hauptsächlich in Deutschland aufhältig gewesen. Ebenso werde dem BF vorgeworfen, er sei wiederholt ins Bundesgebiet eingereist und mit 12.01.2013 die Schubhaft und Abschiebung ins Heimatland verhängt, obgleich der BF sich von 2009-2014 nicht in Österreich aufgehalten habe. Es werde nicht bestritten, dass der BF in Österreich straffällig geworden sei, jedoch stütze sich die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid großteils auf unrichtige Feststellungen und die meisten der angeführten Verurteilungen würden nicht den BF betreffen und würden diesem fälschlich zugerechnet. Es liege eine Verwechslung mit einer anderen Person mit demselben Namen und einem ähnlichen Geburtsdatum vor. Durch einen Vertreter der belangten Behörde wäre am 08.04.2020 telefonisch gegenüber einer Rechtsberaterin der ARGE Rechtsberatung eingestanden worden, dass eine Verwechslung vorliege. Aus dem Beschluss des XXXX vom 03.03.2020, XXXX, gehe hervor, dass der BF neben der Anlassverurteilung (lediglich) zwei weitere einschlägige Vorstrafen aufweise. Zusätzlich würden sämtliche Erwägungsgründe des XXXX im soeben genannten Beschluss, die zur frühzeitigen bedingten Entlassung des BF aus der Strafhaft geführt hätten von der belangten Behörde ignoriert. Schließlich werde dem angefochtenen Bescheid von der belangten Behörde zugrunde gelegt, dass der BF keine familiären Bindungen im Bundesgebiet habe. Dies sei unrichtig, da der Großteil der Familie des BF in Österreich wohne. Die belangte Behörde

lege dem angefochtenen Bescheid somit teilweise unrichtige sowie aktenwidrige Feststellungen zugrunde. Eigene Ermittlungen dazu wären von der belangten Behörde unterlassen worden. Die dargestellten Verfahrensmängel seien wesentlich. Wäre die Behörde vom richtigen Sachverhalt ausgegangen, wäre eine Fluchtgefahr im Falle des BF nicht anzunehmen gewesen. Die belangte Behörde habe durch aktenwidrige und unrichtige Feststellungen willkürlich gehandelt und sei das Verfahren deshalb grob mangelhaft und sei der angefochtene Bescheid bereits daher aufzuheben.

Das Vorliegen von Fluchtgefahr im Falle des BF werde ausdrücklich bestritten. Gegen eine Fluchtgefahr spreche insbesondere auch, dass der BF zuletzt in der Strafhaft im gelockerten Vollzug gewesen wäre und ihm eine Vielzahl an unbewachten Aufenthalten außerhalb der Anstalt genehmigt worden wäre, welche der BF ohne Vorkommnisse absolviert hätte und immer wieder verlässlich zurückgekehrt wäre. Der BF habe Familie in Österreich und verfüge auch über eine Wohnmöglichkeit. Der BF sei bereit mit den Behörden zu kooperieren und möchte nach Serbien zurückkehren. Er würde der Ausreiseverpflichtung - sobald möglich - auch freiwillig nachkommen. Der BF sei nicht zur geplanten Schubhaftverhängung einvernommen worden, der Umstand, dass dem BF die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben worden wäre, könne dies nicht ersetzen. Jedenfalls sei auch auf die aktuelle Ausnahmesituation aufgrund des Coronavirus hinzuweisen. Die Durchführbarkeit der geplanten Abschiebung aufgrund ausfallender Flugverbindungen sei nicht gewährleistet. Vor dem Hintergrund der bestehenden Wohnmöglichkeit wäre – selbst bei Bestehen von Fluchtgefahr – (deren Vorliegen deutlich in Abrede gestellt wird) im gegenständlichen Fall die Anordnung eines gelinderen Mittels in Form einer periodischen Meldeverpflichtung oder in Form der angeordneten Unterkunftnahme naheliegend.

Der BF beantragte eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt seien, auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß der Verwaltungsgerichts-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

Am 14.04.2020 langte der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Am 14.04.2020 langte eine Stellungnahme des BFA mit folgendem Inhalt ein:

„Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erlaubt sich zur Beschwerde folgende Stellungnahme abzugeben:

Eingangs wird hinsichtlich des Verfahrensganges festgestellt, dass die in der Beschwerde angeführte (teilweise) Verwechslung mit einer anderen, namensgleichen Person tatsächlich stattgefunden hat. Die angeführten Verurteilungen aus den Jahren 1984, 1986, 1990, 1991, 1992 und 1998 betreffen nicht XXXX .

Die im Verfahrensgang angeführten Sachverhalte ab dem Jahr 2000 betreffen jedoch sehr wohl XXXX .

XXXX wurde am 15.03.2000 im Bundesgebiet festgenommen. Gegen ihn wurde mit Bescheid der XXXX eine Ausweisung verhängt. Er wurde am 17.03.2000 nach Deutschland zurückgeschoben.

Der Fremde reiste abermals ins Bundesgebiet ein und wurde mit Urteil des XXXX (rk. am 14.07.2001) wegen §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Abs. 1 u. 130, 2.Satz StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 (zwanzig) Monaten rechtskräftig verurteilt.

Anzumerken (Aufzuzeigen) ist, dass in der Sachverhaltsdarstellung der gegenständlichen Beschwerde verabsäumt wird, dass basierend auf dieser Verurteilung, seitens der XXXX , mit Bescheid vom 09.08.2001, XXXX , ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen wurde.

Der Antrag des XXXX auf Wiedereinsetzung und Berufung gegen den Bescheid der XXXX vom 09.08.2001 wurde mit Bescheid der XXXX vom 08.11.2001, XXXX , abgewiesen. Seine gegen diesen Bescheid eingebrachte Berufung wurde mit Bescheid der XXXX vom 07.01.2001, XXXX in Hinblick auf die verspätet eingebrachte Berufung zurückgewiesen und mit Bescheid XXXX wurde der Antrag auf Wiedereinsetzung gem. § 71 Abs. 1 AVG abgewiesen.

Am 30.01.2003 wurde der Fremde neuerlich im Bundesgebiet festgenommen und es wurde gegen ihn die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Am 07.02.2003 brachte Herr XXXX im Zuge einer niederschriftlichen Befragung im XXXX , vor, dass er nun einen Asylantrag stellen möchte. Bemerkt wurde, dass Herr XXXX während der Einvernahme ein äußerst provozierendes Verhalten an den Tag legte und seine Angaben mehrfach änderten.

Am 28.02.2003 musste Herr XXXX wegen Haftunfähigkeit (durch Hungerstreik) aus der Schubhaft entlassen werden.

Am 10.03.2003 wurde das Asylverfahren mangels Abgabestelle und Meldeadresse gem. § 30 AsylG 1997 eingestellt.

Am 17.03.2003 wurden Herr XXXX wegen Verdacht gem. § 129 StGB festgenommen.

Das Asylverfahren konnte fortgesetzt werden und wurde der Asylantrag folglich mit Bescheid des XXXX vom 21.05.2003, XXXX abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhoben er Berufung und wurde diese mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenat XXXX abgewiesen.

Mit Urteil des XXXX . am 29.03.2004, wurde Herr XXXX wegen §§ 130 (3. u. 4. Fall), 127, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 (sechs) Jahren unbedingter Haft gerichtlich verurteilt.

Mit Bescheid des XXXX vom 12.03.2009, XXXX wurde gegen den Fremden die Schubhaft verhängt. Er wurde am 13.03.2009 aus der Gerichtshaft entlassen und am 13.03.2009 in sein Heimatland Serbien abgeschoben.

Mit Urteil des XXXX , wurde Herr XXXX wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch §§ 15, 127, 129 Z. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 (zwei) Jahren unbedingter Haft verurteilt.

Zuletzt wurde er mit Urteil des XXXX . am 01.07.2015, wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Diebstahls durch Einbruch §§ 127, 128 Abs. 1 Z. 4 StGB, 129 Z. 1 StGB, 130 3. u. 4.Fall StGB zu einer Zusatzstrafe von 4 (vier) Jahren unbedingter Haft verurteilt.

Gegen dieses Urteil erhob Herr XXXX Berufung und wurde dieser mit Urteil des XXXX vom 01.07.2015, XXXX nicht Folge gegeben.

Mit Bescheid des BFA vom 28.10.2015 wurde dem Fremden ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr.100/2005 (AsylG) idgF, nicht erteilt. Gemäß § 10 Absatz 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 1 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, erlassen. Es wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist. Gemäß § 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Ziffer 5 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idgF, wurde gegen XXXX ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen. Einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung wurde gemäß § 18 Absatz 2 Z. 1 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, (BFA-VG) idgF, die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Mit Beschluss des BVwG vom 24.03.2016, Zahl XXXX , wurde die gegen den Bescheid des BFA vom 28.10.2015 eingebrachte Beschwerde als verspätet zurückgewiesen. Der Bescheid erwuchs am 06.04.2016 in Rechtskraft, die Zulässigkeit der Abschiebung steht fest.

Herr XXXX befand sich bis 03.04.2020 in der XXXX in Gerichtshaft.

Die bereits vorbereitete Flugabschiebung musste aufgrund der derzeitigen Situation betreffend der Corona-Pandemie storniert werden, weswegen gegenständliches Verfahren zur Verhängung der Schubhaft zur Sicherung Ihrer Abschiebung eingeleitet wurde.

Mit Parteienghör vom 19.03.2020 wurde dem Fremden die beabsichtigte Vorgangsweise der Behörde – nämlich die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung Ihrer Abschiebung – zur Kenntnis gebracht und es wurde ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. XXXX gab bis zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung keine Stellungnahme ab.

Im Strafregister der Republik Österreich - geführt von der Landespolizeidirektion XXXX - scheinen folgende Verurteilungen auf:

01) LG XXXX vom 10.07.2001 RK 14.07.2001

XXXX

Freiheitsstrafe 20 Monate

Vollzugsdatum 01.08.2002

02) XXXX vom 22.10.2003 RK 29.03.2004

PAR 127 128/2 129/1 130 (3. 4. FALL) StGB

Freiheitsstrafe 6 Jahre

Vollzugsdatum 15.03.2009

03) XXXX vom 11.08.2014 RK 11.08.2014

§ 15 StGB §§ 127, 129 Z 1 StGB

Datum der (letzten) Tat 05.07.2014

Freiheitsstrafe 2 Jahre

Vollzugsdatum 05.07.2016

04) XXXX vom 23.03.2015 RK 01.07.2015

§§ 127, 128 (1) Z 4, 129 Z 1, 130 3.4. Fall StGB

Datum der (letzten) Tat 02.04.2014

Freiheitsstrafe 4 Jahre

Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 STGB unter Bedachtnahme auf XXXX

Auch wenn das Bundesamt die in der Beschwerde angeführten Fehler im dargestellten Verfahrensgang hinsichtlich der Verurteilungen vor dem Jahr 2000 einräumt, muss dennoch festgehalten werden, dass gegen XXXX eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem unbefristeten Einreiseverbot besteht. XXXX befindet sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet.

Zum bisherigen persönlichen Verhalten von XXXX wird angeführt, dass dieser seit dem Jahr 2001 wegen Vermögensdelikten vier Mal zu Freiheitsstrafen in einer Gesamtdauer von 13 Jahren und 10 Monaten rechtskräftig verurteilt wurde, was fast zur Gänze der gesamten Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers im Bundesgebiet entspricht. Auch seine familiäre Anbindung in Österreich konnte ihn nicht von der Begehung massiver strafrechtlicher Delinquenz abhalten. Hierzu muss auch ebenso aufgezeigt werden, dass Hr. XXXX , abseits der behördlichen Anmeldungen in Justizvollzugsanstalten, trotz behaupteter enger familiärer Bindungen, zu keinem Zeitpunkt über einen aufrechten Wohnsitz im Bundesgebiet verfügte bzw. für die Behörden nur greifbar war, wenn sich der Beschwerdeführer in Strafhaft befand. Wenn nun in der Beschwerde angeführt wird, dass Herr XXXX sich in Zukunft wohlverhalten wird und in der Lage ist, selbst für ein redliches Einkommen zu sorgen, so muss festgehalten werden, dass Herr XXXX unbestritten über kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügt, zu keiner legalen Arbeitsaufnahme berechtigt ist und bereits mehrfach unter völliger Inakzeptanz der bereits gegen ihn getroffenen fremdenpolizeilichen Maßnahmen widerrechtlich in das Bundesgebiet (zur Begehung von Straftaten) einreiste. Auf Grund des bisher aufgezeigten Verhaltens kann Hr. XXXX seitens der Behörde keinesfalls eine persönliche Glaubwürdigkeit zugesprochen werden. Das XXXX stellte bereits in seinem Urteil vom 29.03.2004 fest, dass der Beschwerdeführer als Gewohnheitsverbrecher zu bezeichnen ist und dass selbst bereits über 8 Jahre Strafhaft in Deutschland und alle Resozialisierungshilfen nicht geeignet waren den Beschwerdeführer zu einem gesetzestreuen Leben zu bewegen.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergibt daher, dass das private Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des BF dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat.

Der BF besitzt ein gültiges Reisedokument.

In Zusammenschau mit der Tatsache, dass der BF einen unbegründeten Asylantrag stellte und wiederholt ein absolut inakzeptables, nicht vertrauenswürdiges Verhalten zeigte, geht das Bundesamt davon aus, dass der BF dem österreichischen Rechtsstaat weiterhin ablehnend gegenübersteht und das Risiko des Untertauchens als beträchtlich anzusehen ist. Das BFA kann daher nicht davon ausgehen, dass der BF seine Abschiebung aus dem Stande des „gelinderen Mittels“ abwarten würde.

Die Zulässigkeit der Abschiebung steht, wie bereits ausführlich dargelegt, fest.

Betreffend der in der Beschwerde angeführten derzeit faktisch unmöglichen Abschiebung auf Grund der Corona-Situation stellt die Behörde fest, dass die Anordnung der Schubhaft auch in der aktuellen Situation im Zusammenhang

mit dem Corona-Virus (COVID-19) als verhältnismäßig einzustufen ist. Entsprechend der medialen Berichterstattung werden zwar aktuell die Reisebewegungen weltweit und aus Österreich vermehrt eingeschränkt, jedoch handelt es sich bei den derzeitigen Restriktionen um zeitlich begrenzte Maßnahmen. Dies bedeutet, dass im vorliegenden Fall eine Abschiebung zwar vorübergehend nicht möglich ist, jedoch in den kommenden Wochen möglich sein wird. So wird durch die Behörde aktuell eine Abschiebung für 15.Juni.2020 ins Auge gefasst. Mit Blick auf die höchstzulässige Schubhaftdauer zeigt sich, dass die voraussichtliche Anhaltung in Schubhaft (in Hinblick auf einen realistischen Abschiebetermin) damit ohnehin deutlich länger andauert, als die Aufrechterhaltung der aktuellen Pandemie-Restriktionen gegenwärtig zu erwarten ist. Das Bundesamt für Fremdenswesen und Asyl wird, sobald die aktuellen Pandemiemaßnahmen zurückgenommen werden, die Abschiebung ehestmöglich realisieren.“

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 14.04.2020 führte das BFA Folgendes aus:

„Ergänzend zur bereits eingebrochenen Stellungnahme wird zur behaupteten Ausreisewilligkeit des Fremden angeführt, dass, wie auch in der Beschwerde zu recht erfasst, auf Grund der derzeitigen „Covid-19-Reisebeschränkungen“ aktuell keine private/legale Ausreisemöglichkeit für den Beschwerdeführer besteht. Unbeschadet dadurch werden jedoch laufend durch das Bundesamt/Innenministerium bilaterale Gespräche mit den betroffenen Staaten geführt, um die Ausserlandesbringung von nicht aufenthaltsberechtigten Personen zu gewährleisten. Als Ergebnis ist im vorliegenden Fall eine Abschiebung nach Serbien für den 15.06.2020 vorgesehen. Es darf auch darauf hingewiesen werden, dass das Bundesamt betreffend unterstützter freiwilliger Ausreisen eine engen Zusammenarbeit mit dem XXXX pflegt und im Falle einer vorzeitigen Ausreisemöglichkeit durch genannte NGO, diese auch durch die Behörde wahrgenommen wird, mit dem Ziel eine Anhaltung des Fremden in Schubhaft so kurz als möglich zu gestalten. Dennoch muss aufgezeigt werden, dass o.a Fremder nicht nur über keinen Aufenthaltstitel für Österreich verfügt sondern gegenteilig, ein rechtskräftiges unbefristetes Einreiseverbot vorliegt und Hrn. XXXX auf Grund des aktenkundigen Verhaltens jegliche persönliche Vertrauens- und Glaubwürdigkeit abgesprochen werden muss. Sohin wird seitens der Behörde unverändert beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge: 1. die Beschwerde als unbegründet abweisen, 2. den Beschwerdeführer zum Ersatz der unten angeführten Kosten verpflichten(...)"

Aufgrund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt:

Der BF ist Staatsangehöriger von Serbien. Seine Identität steht fest. Der BF wurde erstmals am 15.03.2000 im Bundesgebiet festgenommen. Der BF wurde in weiterer Folge am 17.03.2000 nach Deutschland zurückgeschoben.

Der BF wurde seit dem Jahr 2000 vier Mal in Österreich rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt. Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 10.07.2001, RK 14.07.2001, wurde der BF gemäß §§ 127, 128 ABS 1/4, 129/1, 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. In weiterer Folge wurde durch die XXXX mit Bescheid vom 09.08.2001, XXXX , ein unbefristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF erlassen.

Am 30.01.2003 wurde der Fremde neuerlich im Bundesgebiet festgenommen und es wurde gegen ihn die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Am 07.02.2003 brachte der BF im Zuge einer niederschriftlichen Befragung im XXXX vor, dass er nun einen Asylantrag stellen möchte. Am 10.03.2003 wurde das Asylverfahren mangels Abgabestelle und Meldeadresse gemäß § 30 AsylG 1997 eingestellt. Am 17.03.2003 wurde der BF wegen Verdacht gemäß§ 129 StGB festgenommen. Das Asylverfahren konnte fortgesetzt werden und wurde der Asylantrag mit Bescheid des XXXX vom 21.05.2003, XXXX , abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Berufung und wurde diese mit Entscheidung des Unabhängigen Bundesasylsenates, XXXX , abgewiesen.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 22.10.2003, RK 29.03.2004 , wurde der BF gemäß §§ 127, 128/2, 129/1, 130 (3. 4. FALL) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt.

Der BF wurde am 13.03.2009 aus der Gerichtshaft entlassen und am 13.03.2009 in sein Heimatland Serbien abgeschoben. In weiterer Folge reiste der BF zu einem nicht näher bestimmmbaren Zeitpunkt erneut illegal in das Bundesgebiet ein.

Mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 11.08.2014, RK 11.08.2014 , wurde der BF gemäß§ 15 StGB §§ 127, 129 Z 1 StGB, Datum der (letzten) Tat 05.07.2014, zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.

Mit Urteil des XXXX , vom 23.03.2015, RK 01.07.2015, wurde der BF gemäß §§ 127, 128 (1) Z 4, 129 Z 1, 130 3.4. Fall StGB, Datum der (letzten) Tat 02.04.2014, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. Der BF wurde

des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1, 130 dritter und vierter Fall StGB schuldig erkannt.

Dagegen erhob der BF Berufung. Der Berufung wurde mit Urteil des XXXX , nicht Folge gegeben.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 28.10.2015 wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 55 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr.100/2005 (AsylIG) idgF, nicht erteilt. Gemäß § 52 Absatz 5 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen. (Spruchpunkt I). Es wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß§ 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II). Gemäß § 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Ziffer 5 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idgF, wurde gegen den BF ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III). Einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung wurde gemäß § 18 Absatz 2 Z. 1 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012, (BFA-VG) idgF, die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV). Dagegen erhob der BF Beschwerde. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 24.03.2016, XXXX , wurde die Beschwerde gemäß § 16 Abs. 1 BFA-VG als verspätet zurückgewiesen. Diese Entscheidung erwuchs in weiterer Folge in Rechtskraft.

Mit Bescheid des BFA vom 27.03.2020, XXXX wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Der BF verfügte seit dem Jahr 2000 lediglich über aufrechte Meldungen in Justizanstalten sowie Polizeianhaltezentren. Der BF befand sich u. a. von 22.04.2003-05.04.2004 in der XXXX . Der BF befand sich von 05.04.2004-24.07.2008 in der XXXX . Der BF befand sich von 24.07.2008-13.03.2009 in der XXXX . Der BF befand sich von 07.07.2014-11.11.2014 in der XXXX . Der BF befand sich von 11.11.2014-01.09.2015 in der XXXX . Zuletzt befand sich der BF von 01.09.2015-03.04.2020 in der XXXX . Der BF wurde bedingt aus der Strafhaft entlassen. Die Probezeit war mit drei Jahren festzusetzen. Mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 50 Abs 2 StGB und der Tatsache, dass der Strafgefangene nach einer bedingten Entlassung in sein Heimatland abgeschoben werden wird, war von einer Anordnung der Bewährungshilfe abzusehen. Seit 03.04.2020 befindet sich der BF im Polizeianhaltezentrum XXXX .

Der BF verfügt über Familienangehörige in Serbien und in Österreich, die ihn jedoch nicht davon abhielten mehrfach in Österreich strafrechtlich in Erscheinung zu treten sowie über Barmittel in der Höhe von 3550 Euro. Der BF wurde durch seine Familienangehörigen in der Schubhaft nicht besucht. Der BF war in Österreich nie legal erwerbstätig, er trat im Zuge seines Aufenthaltes jedoch mehrfach strafrechtlich wegen Eigentumsdelikten in Erscheinung. Der BF nutzte seine Wiedereinreise nach seiner Abschiebung nach Serbien lediglich dazu erneut zweimal Eigentumsdelikte zu begehen. Der BF ist in Österreich in keiner Form integriert. Sein Aufenthalt in Österreich beschränkt sich auf den jahrelangen Aufenthalt in diversen Justizanstalten. Der BF verfügt über ein soziales Netz im Bundesgebiet, das ihm ein Leben im Verborgenen ermöglicht. Der BF ist grundsätzlich gesund und arbeitsfähig sowie jedenfalls haftfähig. Der BF ist nicht vertrauenswürdig.

Aufgrund der derzeitigen „Covid-19-Reisebeschränkungen“ besteht aktuell keine private/legale freiwillige Ausreisemöglichkeit für den Beschwerdeführer. Unbeschadet der Covid-19-Maßnahmen werden jedoch laufend durch das Bundesamt/Innenministerium bilaterale Gespräche mit den betroffenen Staaten geführt, um die Außerlandesbringung von nicht aufenthaltsberechtigten Personen zu gewährleisten. Im vorliegenden Fall ist eine Abschiebung nach Serbien für den 15.06.2020 vorgesehen. Sollte sich zuvor - in Zusammenarbeit mit dem XXXX - eine unterstützte freiwillige Ausreisemöglichkeit ergeben, wird dies vom BFA begleitet werden.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA sowie den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich des Beschwerdeführers. Die Feststellungen zur Staatsangehörigkeit und dem bisherigen Verfahren ergeben sich aus der Aktenlage.

Die Feststellungen zur vierfachen rechtskräftigen Verurteilung des BF in Österreich ergeben sich aus dem Strafregisterauszug sowie dem XXXX vom 01.07.2015 ( XXXX ). Die Feststellungen zur bedingten Entlassung ergeben sich aus dem Beschluss des XXXX , vom 03.03.2020. Die fehlende Vertrauenswürdigkeit ergibt sich aus dem bisherigen

Verhalten des Beschwerdeführers.

Die Feststellungen zu den behördlichen Meldungen des BF in Justianstalten und Polizeianhaltezentren ergeben sich aus dem Zentralen Melderegister sowie aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung. Die Feststellungen bezüglich der Barmittel des BF ergeben sich aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung. Die Feststellungen zu den Familienangehörigen des BF in Serbien sowie in Österreich ergeben sich aus den rechtskräftigen Verurteilungen, der Beschwerde sowie dem Zentralen Melderegister. Das Fehlen legaler beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet ergibt sich aus der Aktenlage.

Substanzielle gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers wurden in der Beschwerde nicht behauptet und sind auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Der fremdenrechtliche Status des Beschwerdeführers (Rückkehrentscheidung iVm einem unbefristeten Einreiseverbot) und die Feststellungen zu seiner fehlenden Integration ergeben sich aus der Aktenlage. Eine Integration wurde in der Beschwerde nicht einmal behauptet.

Die realistische Möglichkeit der Rücküberstellung ergibt sich aus der Stellungnahme des BFA.

Im vorliegenden Fall ist eine Abschiebung des BF nach Serbien für den 15.06.2020 geplant.

## 2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehr zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: „Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein.“

2.2. Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, 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.“

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu Spruchteil A)

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

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

(4) Die Schubhaft ist schriftlich mit Bescheid anzurufen; 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 anzurufen, 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 anzurufen. 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 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.

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 anzurufen; 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.

2.4. 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 abzuwegen. 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, Zi. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zi. 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, Zi. 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 Sicherungsbedarfs 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, Zi. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zi. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zi. 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 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 Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde“ (VwGH 11.06.2013, Zi. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zi. 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. Zu Spruchpunkt A.I.) Bescheid vom 27.03.2020 und Anhaltung in Schubhaft von 03.04.2020 bis 15.04.2020

In der Stellungnahme des BFA wurde ausgeführt, dass hinsichtlich des Verfahrensganges festgestellt werde, dass die in der Beschwerde angeführte (teilweise) Verwechslung mit einer anderen, namensgleichen Person tatsächlich stattgefunden habe. Die angeführten Verurteilungen aus den Jahren 1984, 1986, 1990, 1991, 1992 und 1998 würden den BF nicht betreffen. Die Anführung der teilweise offensichtlich aktenwidrigen Verurteilungen stellt jedenfalls keine tragfähige Begründung für einen Bescheid im rechtsstaatlichen Sinne dar. In diesem Sinne liegt daher ein wesentlicher Begründungsmangel vor, weil der Bescheid sich so seiner Nachvollziehbarkeit entzieht. Demnach kann der bekämpfte Bescheid insoweit, als er über die Voraussetzungen der Schubhaft abspricht, keinen Bestand haben (vgl. VwGH 26.09.2006, Zl. 2004/21/0285). Der angefochtene Bescheid war daher als rechtswidrig zu beheben.

War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das aber auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten (vgl. VwGH 24.01.2013, Zl. 2012/21/0140).

Daher war spruchgemäß zu entscheiden.

### 4. Zu Spruchpunkt A.II.) Fortsetzung der Schubhaft

4.1. 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.

Da der Beschwerdeführer aktuell in Schubhaft angehalten wird, war auch über die Fortsetzung der Schubhaft - innerhalb einer Woche - abzusprechen.

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).

4.2. Gemäß § 76 Abs 2 Z 2 FPG darf Schubhaft nur angeordnet werden, wenn 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.

Gemäß § 76 Abs 2a FPG ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) 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 BF wurde seit dem Jahr 2000 vier Mal in Österreich rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt. Mit Urteil des XXXX , vom 10.07.2001, RK 14.07.2001 , wurde der BF gemäß §§ 127, 128 ABS 1/4, 129/1, 130 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt. Mit Urteil des XXXX , vom 22.10.2003, RK 29.03.2004, wurde der BF gemäß §§ 127, 128/2, 129/1, 130 (3. 4. FALL) StGB zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren verurteilt. Mit Urteil des XXXX vom 11.08.2014, RK 11.08.2014 , wurde der BF gemäß § 15 StGB §§ 127, 129 Z 1 StGB, Datum der (letzten) Tat 05.07.2014, zu einer Freiheitsstrafe von 2

Jahren verurteilt. Zuletzt wurde der BF mit Urteil des Landesgerichtes XXXX , vom 23.03.2015, RK 01.07.2015 , gemäß §§ 127, 128 (1) Z 4, 129 Z 1, 130 3.4. Fall StGB, Datum der (letzten) Tat 02.04.2014, zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. Der BF wurde des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einb

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)