

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/3 G303 2224175-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.09.2021

## Entscheidungsdatum

03.09.2021

## Norm

BFA-VG §22a

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

## Spruch

G303 2224175-1/17E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Simone KALBITZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Afghanistan, gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Steiermark, vom 20.09.2019, Zi. XXXX, zu Recht:

A)

- I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- II. Die beschwerdeführende Partei hat dem Bund (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) Aufwendungen in Höhe von 426,20 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
- III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Ersatz der Aufwendungen wird abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), Regionaldirektion Steiermark, vom 27.08.2019 wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) ein schriftliches Parteiengehör ua. zur beabsichtigten Schubhaftverhängung gewährt und die Möglich eingeräumt dazu binnen zwei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich Stellung zu nehmen. Der BF erstattete nach der vorliegenden Aktenlage keine Stellungnahme.
2. Mit dem im Spruch angeführten Bescheid des BFA vom 20.09.2019 wurde gemäß 76 Abs. 2 Z 2 FPG über den BF

die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet und zugleich spruchmäßig festgestellt, dass die Rechtsfolgen dieses Bescheides mit der Entlassung des BF aus der derzeitigen Haft eintreten würden.

Begründend wurde ausgeführt, dass der BF illegal ins Bundesgebiet eingereist sei und bereits vier rechtskräftige Verurteilungen aufweise, wobei er zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung seine Haftstrafe in der Justizanstalt XXXX verbüße. Der BF verfüge über keinen aufrechten Wohnsitz mehr und sei bis zur Inhaftierung in einer Grundversorgungsstelle untergebracht gewesen. Der BF sei ausreiseunwillig, habe mehrere Asylanträge – zuletzt aus der Strafhaft – gestellt und akzeptiere die wiederholten Abweisungen nicht. Er verfüge über keine finanziellen Mittel und habe sich aufgrund seines Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen. Aufgrund seines bisherigen Verhaltens und seiner persönlichen Lebenssituation könne geschlossen werden, dass bezüglich seiner Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliege.

3. Mit dem am 08.10.2019 beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) eingelangten und mit demselben Tag datierten Schriftsatz erhaben der BF durch seinen damaligen bevollmächtigten Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 20.09.2019.

In der Beschwerde wurde nach Darlegung der Beschwerdegründe beantragt, das BVwG möge den bekämpften Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung der Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß der VwG-Aufwandersatz-VO sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

In der Beschwerde wird die behauptete Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides im Wesentlichen zusammengefasst damit begründet, dass im gegenständlichen Fall trotz der Bezeichnung als "Bescheid" ein Mandatsbescheid im Sinne des § 57 AVG vorliege, was sich eindeutig aus der Begründung des Bescheides ergebe, zumal an mehreren Stellen offensichtlich von einer - vermeintlich vorliegenden - Gefahr im Verzug ausgegangen werde, und weil ein Ermittlungsverfahren gemäß § 37 AVG nicht durchgeführt worden sei. Dem BF sei zwar schriftlich Parteienghör eingeräumt worden, diesem habe der BF aber mangels Sprachkenntnis nicht nachkommen können. Andere Ermittlungen seien von der belangten Behörde nicht vorgenommen worden. Weiters liege weder eine Notwendigkeit für die Schubhaftverhängung noch eine Fluchtgefahr vor. Es könne jedenfalls auch ein gelinderes Mittel in Form einer angeordneten Unterkunftnahme oder einer periodischen Meldeverpflichtung in Frage kommen.

4. Von der belangten Behörde wurden am 09.10.2019 die Bezug habenden Verwaltungsakten übermittelt und eine Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde erstattet sowie beantragt, das BVwG möge die Beschwerde als unbegründet abweisen, gemäß § 22a BFA-VG feststellen, dass die maßgeblichen Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft vorliegen und die beschwerdeführende Partei zum Ersatz der näher angeführten Kosten für den Vorlage- und Schriftsatzaufwand zu verpflichten. Insbesondere wurde darin angeführt, dass das Strahaftende des BF aufgrund seiner letzten rechtskräftigen Verurteilung am XXXX.10.2019 derzeit mit XXXX.01.2021 neu berechnet wurde.

5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.10.2019, Zl. G303 2224175-1/4E, wurde der Beschwerde stattgegeben und der Schubhaftbescheid aufgehoben. Des Weiteren wurde dem BF ein Kostenersatz in Höhe von € 737,60 zugesprochen und der Antrag des BFA auf Kostenersatz abgewiesen.

6. Der dagegen erhobenen Amtsrevision wurde mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.02.2021, Zl. Ro 2020/21/0002-3, stattgegeben und das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da das Bundesverwaltungsgericht nicht näher begründet habe, warum die vom BFA für die Fluchtgefahr ins Treffen geführten Umstände nicht auch für einen längeren Zeithorizont – nämlich bis zum voraussichtlichen Entlassungstermin am XXXX.01.2021 - Gültigkeit haben sollten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF führt die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum) und ist Staatsangehöriger von Afghanistan.

Der BF reiste am 21.09.2012 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein. Er stellte im Bundesgebiet insgesamt drei Anträge auf internationalen Schutz; die diesbezüglichen Asylverfahren wurden negativ rechtskräftig entschieden. Es wurden gegen den BF eine rechtskräftige Rückkehrscheidung und ein für die Dauer von sieben Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Der BF wurde im Zeitraum 2013 bis 2019 insgesamt fünfmal wegen unbefugtem Waffenbesitz, mehrerer – teils (absichtlich) schwerer - Körperverletzungen, Raufhandel, mehrerer Sachbeschädigungen, falscher Beweisaussage, Verleumdung und gefährlicher Drohungen rechtskräftig strafgerichtlich verurteilt.

Zuletzt wurde der BF mit Strafurteil des Landesgerichtes XXXX vom XXXX.09.2019, rechtskräftig am XXXX.09.2019, wegen des Strafdeliktes der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt.

Dieser fünften strafgerichtlichen Verurteilung lag zugrunde, dass der BF in der Justizanstalt XXXX einen Bezirksinspektor mit Verletzungen am Körper gefährlich bedrohte, um diesen in Furcht und Unruhe zu versetzen und zwar durch die Äußerung „Ich gehe bald nach Hause, ich weiß, wo du wohnst und wie du lebst. Wir werden uns sicher sehen und dann wirst du sehen!“

Der BF befand sich von XXXX.02.2013 bis XXXX.10.2013; von XXXX.12.2014 bis XXXX.05.2015; und von XXXX.06.2016 bis XXXX.01.2021 in diversen Justizanstalten in Strafhaft. Der BF verbüßte seine zuletzt verhängte Freiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX und wurde am XXXX.01.2021 entlassen.

Der BF verfügt in Österreich über keine familiären oder nennenswerten privaten Bindungen. Konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer sozialen Verankerung oder umfassenden Integration in Österreich liegen nicht vor. Der BF verfügt über keine zur Sicherung seines Lebensunterhaltes ausreichenden Mittel und über keine eigene Unterkunft. Der BF war seit Beginn seines Aufenthalts in Österreich nicht selbsterhaltungsfähig, befand sich überwiegend in Strafhaft und ging auch keiner Erwerbstätigkeit nach.

Der BF ist nicht ausreisewillig.

Das BFA ersuchte die afghanische Vertretungsbehörde bereits am 26.06.2017 um die Ausstellung eines Heimreisezertifikates (HZR). Am 19.04.2019 wurde der BF im Stande der Strafhaft seiner Vertretungsbehörde vorgeführt und wurde die Zustimmung zur Ausstellung eines HRZ erteilt.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

Die getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt.

Die im Spruch angeführte Identität (Namen und Geburtsdatum) und die angeführte Staatsangehörigkeit beruhen auf den Feststellungen im Schubhaftbescheid, welche mit der vorliegenden Beschwerde nicht bestritten wurden.

Die Feststellungen zur Einreise sowie den Anträgen auf internationalen Schutz in Österreich und der Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot ergeben sich aus dem gegenständlichen Akteninhalt und konnten durch Einsichtnahme in das Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister getroffen werden.

Die Feststellung, dass der BF bereits fünf Mal in Österreich strafrechtlich rechtskräftig verurteilt wurde, basiert auf einem eingeholten Strafregisterauszug sowie den im Akt befindlichen Strafurteilen, insbesondere bezüglich seiner letzten strafgerichtlichen Verurteilung durch das Landesgericht XXXX am XXXX.09.2019.

Die Feststellungen zum Strafvollzug beruhen auf der Vollzugsinformation, den Haupt- und Nebenwohnsitzmeldungen in Justizanstalten laut dem Zentralen Melderegister (ZMR) und den Vollzugsdaten, die aus dem Strafregister hervorgehen.

Anhaltspunkte für familiäre oder soziale Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet bzw. eine maßgebliche berufliche Integration konnten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens nicht festgestellt werden und wurden auch nicht im Rahmen der Beschwerde vorgebracht. Der BF verbrachte seinen Aufenthalt überwiegend in Strafhaft.

Eine Abfrage beim Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger ergab keinen Eintrag einer Erwerbstätigkeit. Mangels anderer Anhaltspunkte ergibt sich, dass sein Lebensunterhalt nicht ausreichend gesichert ist, zumal sich der BF überwiegend in Strafhaft befand und keiner sozialversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nachgegangen ist.

Die Feststellung, dass der BF ausreiseunwillig ist, beruht auf der Tatsache, dass er mehrere Asylfolgeanträge gestellt hat und an seiner freiwilligen Ausreise bislang nicht mitgewirkt hat.

Aus der Stellungnahme zur Beschwerdevorlage geht hervor, dass das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates am 26.06.2017 eingeleitet wurde und bereits eine Zustimmung zur Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes seitens der Vertretungsbehörde erteilt wurde.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Spruchpunkt A.I.:

##### 3.1.1. Gesetzliche Grundlagen:

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

Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 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.

3.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem – den gegenständlichen Fall betreffenden – Erkenntnis vom 05.02.2021, Zl. Ro 2020/21/0002-3, unter anderem erwogen:

„Für die Frage der Rechtmäßigkeit eines Schubhaftbescheides kommt es darauf an, ob es bei seiner Erlassung aus damaliger Sicht zulässig war, die Schubhaft nach dem in Anspruch genommenen Tatbestand und zu dem genannten Sicherungszweck zu verhängen; rechtswidrig ist er dann, wenn die im Schubhaftbescheid genannten Gründe die Anordnung der Schubhaft nicht zu tragen vermochten oder wenn die entscheidungswesentlichen Gründe auf ihrerseits unschlüssig begründeten oder - in für das BFA erkennbarer Weise - tatsachenwidrigen Annahmen beruhten (vgl. VwGH 19.11.2020, Ra 2020/21/0004).

Wird ein Schubhaftbescheid erlassen, der wegen einer noch aufrechten Haft erst zu einem späteren Zeitpunkt - nach der Haftentlassung - zu vollziehen ist, so ist das (voraussichtliche) Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen für die Schubhaft zu diesem späteren Zeitpunkt prognostisch zu beurteilen. Liegt das frühestmögliche zu erwartende Haftende in so ferner Zukunft, dass eine derartige Prognose nicht möglich ist, so ist die Erlassung eines Schubhaftbescheides gleichsam auf Vorrat - ungeachtet der Sonderregelung des § 76 Abs. 4 FrPolG 2005 - unzulässig. Wie lange der Zeitraum zwischen der Erlassung des Schubhaftbescheides und dem voraussichtlichen Zeitpunkt seines Vollzugs sein darf, ist von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles abhängig; je deutlicher sich die Fluchtgefahr bereits manifestiert hat, desto eher kann im Allgemeinen von ihrem Fortbestehen auch in einer ferner Zukunft ausgegangen werden.

Das BFA ist in seinem Bescheid noch von einem Ende der Strafhaft mit XXXX Juli 2020 ausgegangen. Bezogen auf diesen Zeitpunkt wäre die Erlassung des Schubhaftbescheides am XXXX. September 2019 fallbezogen jedenfalls nicht verfrüht (und auch nicht aus einem sonstigen Grund unverhältnismäßig) gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht hat seiner Beurteilung hingegen den mittlerweile nach hinten verschobenen voraussichtlichen Entlassungstermin am XXXX Jänner 2021 zugrunde gelegt. Warum die vom BFA für die Fluchtgefahr ins Treffen geführten Umstände nicht auch für diesen längeren Zeithorizont Gültigkeit haben sollten, wurde aber nicht näher begründet. Das angefochtene Erkenntnis war schon deswegen gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.“

Wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision stattgegeben hat, sind die Verwaltungsgerichte und die Verwaltungsbehörden gem. § 63 Abs. 1 VwGG verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

3.1.3. Die Anwendung dieser Rechtslage - vor dem Hintergrund des zitierten VwGH-Erkenntnisses - auf den hier maßgeblichen Sachverhalt ergibt Folgendes:

Die belangte Behörde hat mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet und gleichzeitig den Eintritt der Rechtsfolgen dieses Bescheides mit Entlassung des BF aus der derzeitigen Haft bestimmt. Das voraussichtliche Strafhaftende des BF war zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung mit XXXX.07.2020 terminiert. Bezogen auf diesen Zeitpunkt war - den

Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes folgend (VwGH vom 05.02.2021, Zl. Ro 2020/21/0002-3) - die Erlassung des Schubhaftbescheides am 27.09.2019 (Datum der Zustellung) jedenfalls nicht verfrüht und auch nicht aus einem sonstigen Grund unverhältnismäßig.

Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Der BF hält sich unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, seine Anträge auf internationalen Schutz wurden rechtskräftig negativ entschieden und besteht gegen ihn eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung sowie ein siebenjähriges Einreiseverbot. Damit besteht in der gegenständlichen Rechtssache eine durchsetzbare, aufenthaltsbeendende Maßnahme im Sinne des § 76 Abs. 3 Z3 FPG.

Der BF verfügte im Entscheidungszeitpunkt in Österreich über keine familiären oder sonstigen sozialen Bindungen, über keine eigene gesicherte Unterkunft und über keine ausreichenden Existenzmittel zur Sicherung des Lebensunterhaltes. Dies obwohl er sich bereits seit dem Jahr 2012 im österreichischen Bundesgebiet befindet. Diesbezüglich besteht keine soziale Verankerung in Österreich, welche gemäß § 76 Abs. 3 Z9 FPG bei der Beurteilung der konkreten Fluchtgefahr zu berücksichtigen ist.

Der BF weist auf Grund seines bisher gezeigten Gesamtfahlverhaltens, insbesondere aufgrund seiner wiederholten und teilweise als schwerwiegend zu bewertenden Straffälligkeit seit Beginn seines Aufenthalts in Österreich im Jahr 2012 keine objektive Vertrauenswürdigkeit auf. Er hat durch sein Verhalten über einen langen Zeitraum unmissverständlich zu erkennen gegeben, dass er nicht gewillt ist, sich an Rechtvorschriften zu halten, und zwar weder an solche des Fremdenwesens noch an solche des Strafrechts.

Die belangte Behörde konnte somit unter den gegebenen Umständen zu Recht von einer Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 FPG ausgehen.

Die belangte Behörde hat im angefochtenen Bescheid im Ergebnis zu Recht dargelegt, dass im vorliegenden Fall der erforderliche Sicherungszweck nicht durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG erreicht werden kann. Weder verfügt der BF über ausreichende finanzielle Mittel für die Hinterlegung einer angemessenen Sicherheit, noch über einen festen Wohnsitz. Zudem ist auch hier zu berücksichtigen, dass der BF bereits fünf Mal rechtskräftig verurteilt wurde und damit jedenfalls nicht als vertrauenswürdig gilt.

Eine Gesamtabwägung aller angeführten Umstände ergibt daher, dass das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung das Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit überwogen und ein konkretes Sicherungsbedürfnis bestanden hat.

Die Anordnung der Schubhaft erweist sich bei Abwägung aller betroffenen Interessen, insbesondere auch unter Berücksichtigung des wiederholten strafrechtlichen Fehlverhaltens des BF nach § 76 Abs. 2a FPG auch als verhältnismäßig.

Auch wurde das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates seitens der belangten Behörde effizient geführt und lag bereits zum Zeitpunkt der Schubhaftbescheiderlassung die Zustimmung zur Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes von der afghanischen Vertretungsbehörde vor.

Die Ansicht in der Beschwerde, dass es sich beim angefochtenen Bescheid trotz der Bezeichnung als "Bescheid" tatsächlich um einen Mandatsbescheid im Sinne des § 57 AVG handeln würde, weil der Bescheid ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren erlassen worden wäre, ist unzutreffend. Der gegenständliche Bescheid ist sehr wohl nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens gemäß § 37 AVG unter Einräumung von Parteiengehör an den BF als Verfahrenspartei ergangen. Allein der Umstand, dass die belangte Behörde dem BF das Parteiengehör nicht im Rahmen einer mündlichen Beteiligtenvernehmung (§ 51 AVG), sondern nur schriftlich einräumte, bedeutet nicht, dass ein Ermittlungsverfahren überhaupt nicht durchgeführt worden wäre, zumal ein verwaltungsbehördliches Ermittlungsverfahren eine persönliche Befragung des Betroffenen nicht zwingend erfordert, sofern dies nicht ausnahmsweise gesetzlich ausdrücklich vorgesehen sein sollte, was hier aber nicht der Fall ist. Ein aus § 45 Abs. 3 AVG ableitbarer subjektiver Anspruch, von der Behörde mündlich gehört zu werden, besteht nicht (VwGH 24.02.1988, Zl. 87/18/0126; 17.09.2002, Zl. 2002/18/0170).

Auch dem Einwand in der Beschwerde, wonach der BF dem schriftlichen Parteiengehör mangels Sprachkenntnis nicht nachkommen habe können, kommt keine Berechtigung zu. Im Verwaltungsverfahren besteht im Allgemeinen, d.h. wenn nicht eine weitere Sprache als Amtssprache zugelassen ist oder etwa eine spezielle gesetzliche Regelung

existiert, kein Anspruch auf Verwendung einer fremden Sprache im schriftlichen Verkehr mit der Behörde (VwGH 30.09.1998, Zl. 98/02/0281). Eine im vorliegenden Fall allenfalls anzuwendende Vorschrift, wonach das BFA eine Verfahrensanordnung betreffend Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme und Einräumung von Parteiengehör im Rahmen des Ermittlungsverfahrens (§ 45 Abs. 3 AVG) in eine dem Fremden verständliche Sprache übersetzt werden müsste, besteht nicht.

Die Beschwerde hinsichtlich des angefochtenen Schubhaftbescheides vom 20.09.2019 war daher gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm. § 76 Abs. 2 Z 2 FPG als unbegründet abzuweisen.

### 3.2. Zu den Anträgen auf Ersatz der Aufwendungen (Spruchpunkte A.II. und A.III.):

Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe sinngemäß, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

Den Ersatz von Aufwendungen im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) regelt § 35 VwGVG, wonach die obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei hat. Als Aufwendungen gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Partierechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Die Höhe der in solchen Verfahren vor den Verwaltungsgerichten als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 idgF, geregelt (zur Zulässigkeit des Kostenzuspruchs siehe auch VwGH 11.05.2017, Ra 2016/21/0144).

Gemäß § 35 Abs. 7 VwGVG ist Aufwandersatz nur auf Antrag einer Partei zu leisten.

§ 35 VwGVG, der in seinem Abs. 1 einen Aufwandersatzanspruch für die obsiegende Partei vorsieht, gilt im Wege des § 22a Abs. 1a BFA-VG 2014 auch in der Konstellation einer Beschwerde gegen einen die Schubhaft anordnenden Bescheid, der im Entscheidungszeitpunkt noch nicht in Vollzug gesetzt wurde (vgl. VwGH 13.11.2018, Zl. Ra 2018/21/0086).

Beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da die Beschwerde abgewiesen wurde, ist die belangte Behörde gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG obsiegende und die beschwerdeführende Partei unterlegene Partei. Die Höhe der zugesprochenen Verfahrenskosten stützt sich auf die oben genannten rechtlichen Bestimmungen.

Es war daher spruchgemäß der beschwerdeführenden Partei als unterlegener Partei der zu leistende Aufwandersatz (Vorlage- und Schriftsatzaufwand) in der Gesamthöhe von 426,20 Euro aufzuerlegen.

Der in der Beschwerde gestellte Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Ersatz der Aufwendungen im beantragten Umfang war gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abzuweisen, da sie (gänzlich) unterlegene Partei ist und ein Aufwandersatz somit nicht in Betracht kommt.

### 3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Im gegenständlichen Fall wurde der Sachverhalt nach Durchführung eines ordnungsgemäßen Verfahrens unter schlüssiger Beweiswürdigung der belangten Behörde festgestellt und es wurde in der Beschwerde auch kein dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens der belangten Behörde entgegenstehender oder darüber hinaus gehender Sachverhalt in konkreter und substanzierter Weise behauptet (siehe VwGH 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9). Mit der gegenständlichen Beschwerde wurde im Wesentlichen nur die rechtliche Beurteilung der belangten Behörde bekämpft.

Es konnte daher gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben, weil der für die Entscheidung maßgebliche Sachverhalt bereits aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Schließlich wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung in der Beschwerde auch nicht beantragt.

### 3.4. Zur Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B.):

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

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Insbesondere wird auf das gegenständlich anzuwendende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 05.02.2021, Ro. 2020/21/0002-3 verwiesen.

#### **Schlagworte**

Amtsrevision Fluchtgefahr Interessenabwägung öffentliche Interessen Schuhhaft Schuhhaftbeschwerde

Sicherungsbedarf Verhältnismäßigkeit Voraussetzungen

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

ECLI:AT:BVWG:2021:G303.2224175.1.00

#### **Im RIS seit**

09.11.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

09.11.2021

**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)