

TE Bvwg Erkenntnis 2014/3/13 I403 2004117-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.03.2014

Entscheidungsdatum

13.03.2014

Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs1

VwGVG §35 Abs3

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009
1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Spruch

I403 2004117-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL-GRATZEL als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. Rumänien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung-Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014, Zl. IFA-644161104-VZ: 14428361 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL-GRATZEL als Einzelrichterin über die Beschwerde von römisch 40, geb. römisch 40, StA. Rumänien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung-Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014, Zl. IFA-644161104-VZ: 14428361 zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 1 FPG iVm. § 22a Abs. 1 BFA-VG idGF stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG in Verbindung mit Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG idGF stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos aufgehoben.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz im Umfang der VwG-Aufwandersatzverordnung (Schriftsatzaufwand) wird gemäß § 35 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I 2013/33 idGF zurückgewiesen. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz im Umfang der VwG-Aufwandersatzverordnung (Schriftsatzaufwand) wird gemäß Paragraph 35, Absatz 3, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. römisch eins 2013/33 idGF zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG hinsichtlich Spruchpunkt I nicht zulässig, hinsichtlich Spruchpunkt II zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins nicht zulässig, hinsichtlich Spruchpunkt römisch zwei zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Rumänien und reiste laut eigenen Angaben erstmals am 01.02.2013 (bzw. am 30.03.2013), aus der Schweiz kommend, in das österreichische Bundesgebiet ein. Der Beschwerdeführer war am 18.04.2013 wegen Verdacht des gewerbsmäßigen Diebstahls festgenommen und in die Justizanstalt Josefstadt eingeliefert worden. Am 22.05.2013 wurde er erstmals rechtskräftig verurteilt und zwar wegen §§ 12 3.Fall, 127, 130 1.Fall, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt. Der Beschwerdeführer hatte die Begehung mehrerer Diebstähle dadurch unterstützt, dass er mit einem Trolley vor den Geschäften wartete und das Diebesgut (Alkohol und Lebensmittel im Wert von insgesamt 325,15 Euro) abtransportierte. Am Tag der rechtskräftigen Verurteilung wurde er aus der Haft entlassen. 1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Rumänien und reiste laut eigenen Angaben erstmals am 01.02.2013 (bzw. am 30.03.2013), aus der Schweiz kommend, in das österreichische Bundesgebiet ein. Der Beschwerdeführer war am 18.04.2013 wegen Verdacht des gewerbsmäßigen Diebstahls festgenommen und in die Justizanstalt Josefstadt eingeliefert worden. Am 22.05.2013 wurde er erstmals rechtskräftig verurteilt und zwar wegen Paragraphen 12, 3.Fall, 127, 130 1.Fall, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, davon 6 Monate bedingt. Der Beschwerdeführer hatte die Begehung mehrerer

Diebstähle dadurch unterstützt, dass er mit einem Trolley vor den Geschäften wartete und das Diebesgut (Alkohol und Lebensmittel im Wert von insgesamt 325,15 Euro) abtransportierte. Am Tag der rechtskräftigen Verurteilung wurde er aus der Haft entlassen.

2. Mit Bescheid vom 10.06.2013 (LPD Wien, Z. 1343198/FrB/13) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot von 6 Jahren erlassen, da er innerhalb von 3 Monaten nach der Einreise rechtskräftig wegen einer vorsätzlich begangenen Tat verurteilt worden war. 2. Mit Bescheid vom 10.06.2013 (LPD Wien, Ziffer 1343198 /, F, r, B, /, 13,) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot von 6 Jahren erlassen, da er innerhalb von 3 Monaten nach der Einreise rechtskräftig wegen einer vorsätzlich begangenen Tat verurteilt worden war.

3. Am 23.08.2013 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachtes eines neuerlichen Vergehens nach § 130 StGB festgenommen. Der Beschwerdeführer hatte versucht, diverse Lebensmittel im Wert von 19,01 Euro zu stehlen. Am 23.09.2013 wurde der Beschwerdeführer wegen §§ 15, 127 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat unbedingt verurteilt. Die bedingte Nachsicht der Strafe, verhängt am 22.05.2013, wurde widerrufen und in eine unbedingte Freiheitsstrafe umgewandelt. Er befindet sich derzeit in Strafhaft bis 19.03.2014. 3. Am 23.08.2013 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachtes eines neuerlichen Vergehens nach Paragraph 130, StGB festgenommen. Der Beschwerdeführer hatte versucht, diverse Lebensmittel im Wert von 19,01 Euro zu stehlen. Am 23.09.2013 wurde der Beschwerdeführer wegen Paragraphen 15, 127, StGB zu einer Freiheitsstrafe von einem Monat unbedingt verurteilt. Die bedingte Nachsicht der Strafe, verhängt am 22.05.2013, wurde widerrufen und in eine unbedingte Freiheitsstrafe umgewandelt. Er befindet sich derzeit in Strafhaft bis 19.03.2014.

4. Am 08.10.2013 fand in der JA Wien Josefstadt eine niederschriftliche Einvernahme statt, in welcher der Beschwerdeführer informiert wurde, dass beabsichtigt sei, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen und Schubhaft zu verhängen. Der Beschwerdeführer erklärte, er sei auf Durchreise nach Rumänien gewesen.

5. Am 11.02.2014 wurde der Beschwerdeführer der rumänischen Botschaft in Wien vorgeführt und bekam ein Heimreisezertifikat ausgestellt.

6. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014 (IFA-644161104-VZ: 14428361) wurde gemäß § 76 Absatz 1 FPG über den Beschwerdeführer Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet und festgestellt, dass die Rechtsfolgen nach seiner Entlassung aus der Gerichtshaft eintreten. 6. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014 (IFA-644161104-VZ: 14428361) wurde gemäß Paragraph 76, Absatz 1 FPG über den Beschwerdeführer Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet und festgestellt, dass die Rechtsfolgen nach seiner Entlassung aus der Gerichtshaft eintreten.

7. Am 05.03.2014 beauftragte der Beschwerdeführer die Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und die Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung als Rechtsvertreter.

8. Am 07.03.2014 wurde Schubhaftbeschwerde gemäß § 22a BFA-VG erhoben. Darin wurde zunächst geltend gemacht, dass der dem Bescheid zugrunde gelegte Sachverhalt auf einem unvollständigen Akteninhalt gründet und die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteigehör gewähren hätte müssen. Zudem sei der Enthaftungszeitpunkt nicht genannt, dh nicht einmal festgelegt, wann die Rechtsfolgen des angefochtenen Bescheids eintreten würden. Der Beschwerdeführer hätte zudem den Wunsch geäußert, freiwillig nach Rumänien auszureisen. Das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft gewesen, das Bundesamt hätte überhaupt versuchen müssen, die Schubhaft zu vermeiden, etwa durch den Weg eines Festnahmeauftrags und Abschiebung unmittelbar nach Ende der Strafhaft. Zudem werden in der Beschwerde generell die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes bzw. des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl thematisiert. Außerdem wird ein Antrag auf Kostenersatz gestellt. 8. Am 07.03.2014 wurde Schubhaftbeschwerde gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG erhoben. Darin wurde zunächst geltend gemacht, dass der dem Bescheid zugrunde gelegte Sachverhalt auf einem unvollständigen Akteninhalt gründet und die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteigehör gewähren hätte müssen. Zudem sei der Enthaftungszeitpunkt nicht genannt, dh nicht einmal festgelegt, wann die Rechtsfolgen des angefochtenen Bescheids eintreten würden. Der Beschwerdeführer hätte zudem den Wunsch geäußert, freiwillig nach Rumänien auszureisen. Das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft gewesen, das Bundesamt hätte überhaupt versuchen müssen, die Schubhaft zu vermeiden, etwa durch den Weg eines Festnahmeauftrags und Abschiebung unmittelbar nach Ende der Strafhaft. Zudem werden in der Beschwerde generell die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes bzw. des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl thematisiert. Außerdem wird ein Antrag auf Kostenersatz gestellt.

9. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 12.03.2014 vom BFA, Regionaldirektion Vorarlberg, vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Rumänien und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Der BF ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Seine Identität wird durch die Kopie einer ID-Karte belegt. Mit Bescheid vom 10.06.2013 (LPD Wien, Z. 1343198/FrB/13) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot von 6 Jahren erlassen. Es wurde von Seiten Rumäniens ein Heimreisezertifikat ausgestellt. Der Beschwerdeführer wurde in Österreich zweimal rechtskräftig verurteilt. 1.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Rumänien und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Der BF ist somit Fremder im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG. Seine Identität wird durch die Kopie einer ID-Karte belegt. Mit Bescheid vom 10.06.2013 (LPD Wien, Ziffer 1343198 /, F, r, B, /, 13,) wurde gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot von 6 Jahren erlassen. Es wurde von Seiten Rumäniens ein Heimreisezertifikat ausgestellt. Der Beschwerdeführer wurde in Österreich zweimal rechtskräftig verurteilt.

1.2. Die belangte Behörde hat den angefochtenen Bescheid durch Verhängung der Schubhaft mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, da kein ordentliches Ermittlungsverfahren durchgeführt und dem Beschwerdeführer kein Parteiengehör gewährt worden war.

2. Beweiswürdigung:

Entscheidungsgrundlagen:

Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014 (IFA-644161104-VZ: 14428361)

Bevollmächtigung (inkl. Zustellvollmacht) des Rechtsvertreters vom 05.03.2014

Niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers vom 06.05.2013 (Landespolizeidirektion Wien, GZ: E1/143090/2013-NIC)

Niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers vom 08.10.2013 (Landespolizeidirektion Wien, GZ: E1/143090/2013)

Schubhaftbeschwerde des Beschwerdeführers vom 07.03.2014

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Die Feststellung betreffend die mehrmalige rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des BF wegen Begehung mehrerer gerichtlich strafbarer Handlungen ergibt sich aus dem Akteninhalt (Strafkarten) und entspricht dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichtes (Einsicht in das Strafregister der Republik Österreich). 2.1. Der oben unter Punkt römisch eins. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes. Die Feststellung betreffend die mehrmalige rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung des BF wegen Begehung mehrerer gerichtlich strafbarer Handlungen ergibt sich aus dem Akteninhalt (Strafkarten) und entspricht dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichtes (Einsicht in das Strafregister der Republik Österreich).

2.2. In der eingebrachten Beschwerde wird insbesondere auf die inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids abgestellt. Die belangte Behörde hätte es unterlassen, dem Beschwerdeführer Parteiengehör zu gewähren und ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren durchzuführen. Diese Ansicht wird auch von der erkennenden Einzelrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes geteilt. Im angefochtenen Bescheid wird lediglich auf die niederschriftliche Einvernahme vom 06.05.2013 Bezug genommen. Abgesehen davon, dass es im Sinne eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens notwendig gewesen wäre, eine Einvernahme mit dem Beschwerdeführer durchzuführen und ihm Parteiengehör zu gewähren, ist auch festzuhalten, dass die belangte Behörde teilweise vom Akteninhalt abgeht: So wird im Bescheid Bezug auf die letzte niederschriftliche Einvernahme am 06.05.2013 genommen. Im Akt findet sich aber eine weitere niederschriftliche Einvernahme, und zwar vom 08.10.2013. Zudem finden sich Widersprüche im Akt, die im Rahmen des Ermittlungsverfahrens durch das Bundesamt aufzuklären gewesen wären:

In der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers vom 06.05.2013 durch LPD Wien steht: "Zuletzt bin ich am 30.03.2013, mit Kopie meines Personalausweises aus der Schweiz kommend nach Österreich eingereist."

In der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers vom 08.10.2013 durch LPD Wien steht: "Zuletzt bin ich am 1.2.2013, mit einer Personalausweiskopie, da ich meinen Personalausweis in der Schweiz verloren habe, aus der Schweiz mit dem Zug kommend nach Österreich eingereist.[...] Ich war auf der Durchreise nach Rumänien."

Akteninhalte werden im angefochtenen Bescheid einfach übergangen, indem auf die Niederschrift vom 08.10.2013 - und ihre zum Inhalt des Bescheides widersprüchliche Angaben betreffend das Einreisedatum - gar nicht eingegangen wird. Es liegt hier jedenfalls ein willkürliches Abgehen vom Akteninhalt vor bzw. hätte der vorliegende Widerspruch jedenfalls überprüft werden müssen. Insgesamt ist auch festzuhalten, dass die zwei Niederschriften vor der LPD Wien (am 06.05.2013 und am 08.10.2013) teilweise wortwörtlich ident sind und beide nur etwa 10 Minuten gedauert haben. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl stützt sich in seinem Bescheid nur auf eine der beiden Niederschriften, lässt die andere außer Acht. Eine zehnminütige Einvernahme, die 10 Monate her ist, kann aber nicht als Grundlage eines Schubhaftbescheides herangezogen werden - insbesondere auch nicht, da nicht mit Gefahr im Verzug argumentiert werden kann, da sich der Beschwerdeführer ja ohnehin in Strafhaft befindet.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zuständigkeit und anzuwendendes Recht:

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA das Bundesverwaltungsgericht. Da sich die gegenständliche - zulässige und rechtzeitige - Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig. Gemäß Paragraph 9, Absatz 2, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF, und Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, idgF, entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA das Bundesverwaltungsgericht. Da sich die gegenständliche - zulässige und rechtzeitige - Beschwerde gegen einen Bescheid des BFA richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Entscheidung zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013,, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 33 aus 2013, idgF, geregelt. Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das

Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), Bundesgesetzblatt Nr. 194 aus 1961,, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), Bundesgesetzblatt Nr. 173 aus 1950,, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), Bundesgesetzblatt Nr. 29 aus 1984,, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

3.2. Zu Spruchpunkt I.:3.2. Zu Spruchpunkt römisch eins.:

Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 FPG idGF lautet:Der mit "Schubhaft" betitelte Paragraph 76, FPG idGF lautet:

"§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, einer Anordnung zur Außerlandesbringung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(1a) Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Das Bundesamt kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Rückkehrentscheidung erlassen wurde;

gegen ihn ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß§ 27 AsylG 2005 eingeleitet wurde;gegen ihn ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gemäß Paragraph 27, AsylG 2005 eingeleitet wurde;

gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung, durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist oder

auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(2a) Das Bundesamt hat über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn

gegen ihn eine zurückweisende Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 und eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung oder eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß § 12a Abs. 1 AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt;gegen ihn eine zurückweisende Entscheidung gemäß Paragraphen 4 a, oder 5 AsylG 2005 und eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung oder eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß Paragraph 12 a, Absatz eins, AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt;

eine Mitteilung gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß § 12 Abs. 2 AsylG 2005 verletzt hat;eine Mitteilung gemäß Paragraph 29, Absatz 3, Ziffer 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß Paragraph 12, Absatz 2, AsylG 2005 verletzt hat;

der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß§ 15a AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat;der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 15 a, AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat;

der Asylwerber, gegen den gemäß§ 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 13 Abs. 2 BFA-VG nicht nachgekommen ist;der Asylwerber, gegen den gemäß Paragraph 27, AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG nicht nachgekommen ist;

der Asylwerber einen Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß§

12a Abs. 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde, oder der Asylwerber einen Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, AsylG 2005 aufgehoben wurde, oder

sich der Asylwerber gemäß § 24 Abs. 4 AsylG 2005 ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat, soweit eine der Voraussetzungen des Abs. 2 Z 1 bis 4 vorliegt, sich der Asylwerber gemäß Paragraph 24, Absatz 4, AsylG 2005 ungerechtfertigt aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat, soweit eine der Voraussetzungen des Absatz 2, Ziffer eins bis 4 vorliegt,

und die Schubhaft für die Sicherung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist, es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen.

(3) Die Schubhaft 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 Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen. (3) Die Schubhaft ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß Paragraph 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 Paragraph 57, AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(4) (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012) (4) (aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,)

(5) Wird eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot 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 der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 oder 2a vor, gilt die Schubhaft als nach Abs. 2 oder 2a verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs. 2 oder 2a ist mit Aktenvermerk festzuhalten. (6) Stellt ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, oder 2a vor, gilt die Schubhaft als nach Absatz 2, oder 2a verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Absatz 2, oder 2a ist mit Aktenvermerk festzuhalten.

(7) (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012) (7) (aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,)"

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a BFA-VG idG lautet: Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte Paragraph 22 a, BFA-VG idG lautet:

"§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder

gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(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.

(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.(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 Absatz eins, bereits eingebracht wurde.

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

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (im Folgenden: PersFrBVG), BGBl. I Nr. 684/1988, darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit (im Folgenden: PersFrBVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 684 aus 1988,, darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 PersFrBVG hat jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, PersFrBVG hat jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. f der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK), BGBl. Nr. 210/1958 idgF, darf die Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist. Gemäß Artikel 5, Absatz eins, Litera f, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK), Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958, idgF, darf die Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

Gemäß Art. 5 Abs. 4 EMRK hat jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehethunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird. Gemäß Artikel 5, Absatz 4, EMRK hat jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehethunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

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 sie - neben dem Vorliegen eines gesetzlichen Schubhafttatbestandes (§ 76 Abs. 1, 2 oder 2a FPG) - zur Sicherung der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder einer Abschiebung des betroffenen Fremden notwendig ist. Der Anordnung der Schubhaft muss ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegen und die Schubhaft muss unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig sein. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Außerlanddesschaffung des

Fremden (Aufenthaltsbeendigung) und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden, ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043). Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG und des Artikel 5, Absatz eins, Litera f, EMRK nur dann zulässig, wenn sie - neben dem Vorliegen eines gesetzlichen Schubhafttatbestandes (Paragraph 76, Absatz eins, 2, oder 2a FPG) - zur Sicherung der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder einer Abschiebung des betroffenen Fremden notwendig ist. Der Anordnung der Schubhaft muss ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegen und die Schubhaft muss unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig sein. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Außerlandung des Fremden (Aufenthaltsbeendigung) und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach Paragraph 77, FPG, erreicht werden, ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675 aus 2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn mit Recht angenommen werden kann, dass sich der Fremde dem behördlichen Zugriff entziehen oder diesen zumindest wesentlich erschweren werde. Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

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

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes erweist sich die gegenständliche Beschwerde als begründet:

Im vorliegenden Fall lag der Verhängung der Schubhaft kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren zugrunde, was aber - insbesondere aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer in Strafhaft war und kein Mandatsverfahren zulässig war - notwendig gewesen wäre. Sowohl aus dem Gesetzestext als auch aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (952 BlgNR 22. GP 103) zu § 76 FrPolG 2005 geht deutlich hervor, dass der Gesetzgeber die Verhängung der Schubhaft jedenfalls dann nicht im Mandatsverfahren zulassen wollte, wenn sich der Fremde bereits aus einem anderen Grund in Haft befindet und diese Anhaltung nicht bloß kurzfristig ist. In diesem Fall liegt nämlich keine Gefahr im Verzug dahingehend vor, dass sich ein Fremder (etwa) seiner Abschiebung entziehen könnte. Es ist somit in den Fällen, in denen ein Fremder bei Einleitung des Verfahrens zur Erlassung eines die Schubhaft anordnenden Bescheides nicht bloß kurzfristig in Haft angehalten wird, geboten, im Fall der beabsichtigten Erlassung eines die Schubhaft anordnenden Bescheides ein Ermittlungsverfahren durchzuführen. Das Ergebnis dieses Verfahrens ist dem Fremden im Rahmen des ihm zustehenden Parteiengehörs zur Kenntnis zu bringen. Wie auch in der Beschwerde angeführt entspricht dies der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 27.01.2010, 2009/21/0009). Im vorliegenden Fall wurde der angefochtene Bescheid durch das mangelhafte Ermittlungsverfahren und den damit verbundenen Ausspruch der Verhängung der Schubhaft nach Entlassung aus der Strafhaft mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet. Im vorliegenden Fall lag der Verhängung der Schubhaft kein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren zugrunde, was aber - insbesondere aufgrund des Umstandes, dass der Beschwerdeführer in Strafhaft war und kein Mandatsverfahren zulässig war - notwendig gewesen wäre. Sowohl aus dem Gesetzestext als auch aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (952 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 103) zu Paragraph 76, FrPolG 2005 geht deutlich hervor, dass der Gesetzgeber die Verhängung der Schubhaft jedenfalls dann nicht im Mandatsverfahren zulassen wollte, wenn sich der Fremde bereits aus einem anderen Grund in Haft befindet

und diese Anhaltung nicht bloß kurzfristig ist. In diesem Fall liegt nämlich keine Gefahr im Verzug dahingehend vor, dass sich ein Fremder (etwa) seiner Abschiebung entziehen könnte. Es ist somit in den Fällen, in denen ein Fremder bei Einleitung des Verfahrens zur Erlassung eines die Schubhaft anordnenden Bescheides nicht bloß kurzfristig in Haft angehalten wird, geboten, im Fall der beabsichtigten Erlassung eines die Schubhaft anordnenden Bescheides ein Ermittlungsverfahren durchzuführen. Das Ergebnis dieses Verfahrens ist dem Fremden im Rahmen des ihm zustehenden Parteienghört zur Kenntnis zu bringen. Wie auch in der Beschwerde angeführt entspricht dies der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 27.01.2010, 2009/21/0009). Im vorliegenden Fall wurde der angefochtene Bescheid durch das mangelhafte Ermittlungsverfahren und den damit verbundenen Ausspruch der Verhängung der Schubhaft nach Entlassung aus der Strafhaft mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet.

Die Zulässigkeit der Schubhaftverhängung verlangt nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung ihre Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, zu deren Beurteilung eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und dem privaten Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen ist. Bei dieser Prüfung ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses vor allem der Frage nachzugehen, ob im jeweils vorliegenden Einzelfall ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist. Das setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere durch Untertauchen) entziehen oder es/sie zumindest wesentlich beschweren (vgl. dazu zB. VwGH 25.03.2010, Zl. 2009/21/0121). Dem von der belangten Behörde vorgebrachten Argument, dass das private Interesse des Beschwerdeführers an der Schonung seiner persönlichen Freiheit gegenüber dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat, kann jedenfalls nicht gefolgt werden. Die Zulässigkeit der Schubhaftverhängung verlangt nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung ihre Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, zu deren Beurteilung eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und dem privaten Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen ist. Bei dieser Prüfung ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses vor allem der Frage nachzugehen, ob im jeweils vorliegenden Einzelfall ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist. Das setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere durch Untertauchen) entziehen oder es/sie zumindest wesentlich beschweren vergleiche dazu zB. VwGH 25.03.2010, Zl. 2009/21/0121). Dem von der belangten Behörde vorgebrachten Argument, dass das private Interesse des Beschwerdeführers an der Schonung seiner persönlichen Freiheit gegenüber dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat, kann jedenfalls nicht gefolgt werden.

Im Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.03.2014 wird festgehalten: "Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung ist erforderlich, da Sie sich aufgrund Ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen haben. Es ist davon auszugehen, dass Sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werden, die Rechtsvorschriften einzuhalten. Aus Ihrer Wohn- und Familiensituation, aus Ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens kann geschlossen werden, dass bezüglich Ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens besteht. [...] Bei der Prüfung des Sicherheitsbedarfs ist auch ein massives strafrechtliches Verhalten des Fremden in Bezug auf Gewalt- und Vermögensdelikte in Verbindung mit der wegen seiner Mittellosigkeit naheliegenden Wiederholungsgefahr einzubeziehen (VwGH 25.03.2010, 2009/21/0276). Der VwGH hat ausgesprochen, dass eine erhebliche Delinquenz des Fremden das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Effektivität einer baldigen Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 25.03.2010, 2009/21/0276). Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarechtlichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhaltigen Personen nachzukommen. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergibt daher in Ihrem Fall, dass Ihr privates Interesse an der Schonung Ihrer persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat. [...] Wie oben ausführlich dargelegt, besteht in Ihrem Fall aufgrund Ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens."

Im vorliegenden Fall hat die belangte Behörde eine entsprechende Einzelfallprüfung unterlassen; der bloße Verweis auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mag diesen Mangel nicht zu heilen. Insbesondere stellt sich die

Frage, inwieweit die zitierten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs hier überhaupt Anwendung finden könnten; handelte es sich doch bei der zitierten Entscheidung zu delinquenten Schubhäftlingen (VwGH 25.03.2010, 2009/21/0276) um eine Person, die mehrmals zu mehrjährigen Freiheitsstrafen verurteilt worden war. Hier wurde eine Prüfung und Abwägung des konkreten Einzelfalls unterlassen, denn der der VwGH-Entscheidung zugrunde gelegte Fall kann nicht mit dem vorliegenden verglichen werden, in dem der Beschwerdeführer wegen des versuchten Diebstahls von Lebensmitteln und Alkohol verurteilt wurde.

Die belangte Behörde hat auch die Möglichkeit der Verhängung des gelinderen Mittels bzw. die Möglichkeit eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG und einer Abschiebung nach Rumänien nicht ausreichend geprüft. Die Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114), woraus der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, ableitet, dass darauf hinzuwirken ist, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Er stellt insbesondere auch fest, dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Falle der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig. Aufgrund des Umstandes, dass sich der Beschwerdeführer in Strafhaft befindet, hätte versucht werden müssen, die Verhängung einer Schubhaft soweit möglich zu vermeiden. Die belangte Behörde hat auch die Möglichkeit der Verhängung des gelinderen Mittels bzw. die Möglichkeit eines Festnahmeauftrags gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG und einer Abschiebung nach Rumänien nicht ausreichend geprüft. Die Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114), woraus der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, ableitet, dass darauf hinzuwirken ist, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Er stellt insbesondere auch fest, dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Falle der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig. Aufgrund des Umstandes, dass sich der Beschwerdeführer in Strafhaft befindet, hätte versucht werden müssen, die Verhängung einer Schubhaft soweit möglich zu vermeiden.

Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß § 76 Abs. 1 FPG iVm. § 22a Abs. 1 BFA-VG ersatzlos aufzuheben. Aus den dargelegten Gründen war der angefochtene Bescheid gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG in Verbindung mit Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG ersatzlos aufzuheben.

Zu Spruchpunkt II.: Zu Spruchpunkt römisch zwei.:

Vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid, der die Schubhaft nach Beendigung der Strafhaft anordnet, dh. zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht vollzogen ist. Ungeachtet der Frage, inwieweit sich die Beschwerde gegen eine bereits vollzogene bzw. in Vollzug befindliche Schubhaft als Maßnahmenbeschwerde bzw. als Bescheidbeschwerde einordnen lässt, ist hinsichtlich der vorliegenden Beschwerde die Definition als Bescheidbeschwerde aus Sicht der erkennenden Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichtes offensichtlich, da der verwaltungsbehördliche Zwangsakt der Schubhaft eben noch nicht vollzogen wurde. Die Beschwerde richtet sich alleine gegen den Bescheid, in dem diese Maßnahme für die Zukunft angeordnet wird - aber nicht gegen die Maßnahme als solche. Gemäß § 35 Abs. 1 und 4 Z. 3 VwGVG steht der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen zu. Die im vorliegenden Fall eingebrachte Bescheidbeschwerde fällt daher nicht unter § 35 Abs. 1 und 4 Z. 3 VwGVG. Vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Bescheid, der die Schubhaft nach Beendigung der Strafhaft anordnet, dh. zum derzeitigen Zeitpunkt noch nicht vollzogen ist. Ungeachtet der Frage, inwieweit sich die Beschwerde gegen eine bereits vollzogene bzw. in Vollzug befindliche Schubhaft als Maßnahmenbeschwerde bzw. als Bescheidbeschwerde einordnen lässt, ist hinsichtlich der vorliegenden Beschwerde die Definition als Bescheidbeschwerde aus Sicht der erkennenden Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichtes offensichtlich, da der verwaltungsbehördliche Zwangsakt der Schubhaft eben noch nicht vollzogen wurde. Die Beschwerde richtet sich alleine gegen den Bescheid, in dem diese Maßnahme für die Zukunft angeordnet wird - aber nicht gegen die Maßnahme als solche. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins und 4 Ziffer 3, VwGVG steht der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen zu. Die im vorliegenden Fall eingebrachte Bescheidbeschwerde fällt daher nicht unter Paragraph 35, Absatz eins und 4 Ziffer 3, VwGVG.

Zu Spruchteil B):

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

Hinsichtlich Spruchpunkt I wird die ordentliche Revision nicht zugelassen. Wie die im Text dargelegten Zitate belegen liegt eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Grundsätzen der Schubhaftverhängung ebenso vor wie zum Umstand, dass jedenfalls dann, wenn sich der Beschwerdeführer noch in Strafhafte befindet, ein Ermittlungsverfahren einschließlich Parteiengehör durchzuführen ist (vgl. insb. (VwGH 27.01.2010, 2009/21/0009)). 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. Hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins wird die ordentliche Revision nicht zugelassen. Wie die im Text dargelegten Zitate belegen liegt eine einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu den Grundsätzen der Schubhaftverhängung ebenso vor wie zum Umstand, dass jedenfalls dann, wenn sich der Beschwerdeführer noch in Strafhafte befindet, ein Ermittlungsverfahren einschließlich Parteiengehör durchzuführen ist vergleiche insb. (VwGH 27.01.2010, 2009/21/0009)). 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.

Hinsichtlich Spruchpunkt II wird die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zugelassen, da die Entscheidung über den Kostenzuspruch gemäß § 35 VwGVG von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es aufgrund der neuen Rechtslage an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des Aufwandsatzes für die obsiegende Partei in Schubhaftverfahren fehlt. Im konkreten Fall wird die Schubhaftbeschwerde, die während einer aufrechten Strafhafte des Beschwerdeführers, dh vor tatsächlichem Vollzug der Schubhaft eingebracht wird, als Bescheidbeschwerde angesehen und daher der Antrag auf Aufwandsatz gemäß § 35 VwGVG zurückgewiesen. Hinsichtlich Spruchpunkt römisch zwei wird die ordentliche Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zugelassen, da die Entscheidung über den Kostenzuspruch gemäß Paragraph 35, VwGVG von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, weil es aufgrund der neuen Rechtslage an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bezüglich des Aufwandsatzes für die obsiegende Partei in Schubhaftverfahren fehlt. Im konkreten Fall wird die Schubhaftbeschwerde, die während einer aufrechten Strafhafte des Beschwerdeführers, dh vor tatsächlichem Vollzug der Schubhaft eingebracht wird, als Bescheidbeschwerde angesehen und daher der Antrag auf Aufwandsatz gemäß Paragraph 35, VwGVG zurückgewiesen.

Schlagworte

Einzelfallprüfung, ersatzlose Behebung, gelinderes Mittel,
Kostensatz, Revision teilweise zulässig, Schubhaft, Zurückweisung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:I403.2004117.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at