

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/11 W281 2210107-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.2021

Entscheidungsdatum

11.06.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §28 Abs6

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs2

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. VwG-AufwErsV § 1 heute
2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

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

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

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

,

W281 2210107-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Rosemarie HALBARTH-KRAWARIK über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Nigeria, vertreten durch RA Mag. Gregor KLAMMER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.09.2018, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Rosemarie HALBARTH-KRAWARIK über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Nigeria, vertreten durch RA Mag. Gregor KLAMMER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.09.2018, Zl. römisch 40 , sowie die Anhaltung in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG und § 28 Abs. 6 VwGVG stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.09.2018, Zl. XXXX , aufgehoben sowie die Anhaltung in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG und Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.09.2018, Zl. römisch 40 , aufgehoben sowie die Anhaltung in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund, dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV hat der Bund, dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von, € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag auf Kostenersatz im Umfang der Eingabengebühr wird abgewiesen.römisch drei. Der Antrag auf Kostenersatz im Umfang der Eingabengebühr wird abgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässigDie Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) reiste erstmals 2008 in das österreichische Bundesgebiet ein und beantragte internationalen Schutz. Der abweisende Bescheid des Bundesamtes samt Ausweisung in den Herkunftsstaat Nigeria wurde vom Asylgerichtshof im Jahr 2010 bestätigt. Spätestens Anfang 2013 begab sich der BF zurück nach Nigeria und ließ sich dort einen Reisepass ausstellen. Mit diesem reiste er im März 2015, aus Italien kommend, erneut nach Österreich.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) vom 11.07.2018 wurde dem BF kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen. Es wurde festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig sei, und einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt. Des Weiteren wurde gegen ihn ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Das BFA veranlasste am 13.07.2018 eine Zustellung des Bescheides durch Hinterlegung im Akt.

3. In der Folge wurde mit dem im Spruch angeführten Bescheid des BFA vom 13.09.2018 über den BF die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Zur Fluchtgefahr wurde insbesondere ausgeführt, dass der BF nicht gemeldet sei, nachgewiesene Kontakte zum Suchtmittelmilieu habe und dass es mehrere laufende Ermittlungsverfahren gegen seine Person gebe.

4. Von 14.09.2018 an befand sich der BF in Schubhaft. Am 26.09.2018 stellte er einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Mit mündlich verkündetem Bescheid hob das BFA am 02.10.2018 gegenüber dem BF den faktischen Abschiebeschutz auf und mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.10.2018 wurde die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bestätigt. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 16.10.2018 die aufschiebende Wirkung zuerkannt und der BF wurde daraufhin wieder aus der Schubhaft entlassen.

5. Am 19.10.2018 langte beim BFA eine Beschwerde des BF gegen den Bescheid vom 11.07.2018 ein, welche mit Beschwerdeverentscheidung des BFA vom 06.11.2018 als verspätet zurückgewiesen wurde. Daraufhin wurde vom BF die Vorlage an das Bundesverwaltungsgericht beantragt.

6. Am 23.11.2018 erhob der BF gegen den Schubhaftbescheid vom 13.09.2018 Beschwerde gemäß§ 22a BFA-VG. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Bescheid des BFA, mit welchem gegen den BF eine Rückkehrentscheidung samt fünfjährigem Einreiseverbot erlassen wurde, unwirksam hinterlegt worden sei. Eine Zustellung durch Hinterlegung im Akt ohne Zustellversuch iSd §§ 8 iVm § 23 ZustellG könne nur vorgenommen werden, sofern die Mitteilung der Änderung der bisherigen Abgabestelle unterbleibe. Der BF habe zum Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung aber keine Abgabestelle iSd ZustellG gehabt, weshalb die Behörde die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung iSd § 25 ZutellG vornehmen hätte müssen. Da die angefochtene Rückkehrentscheidung in der Folge erst am 17.10.2018 über den Rechtsvertreter des BF zugestellt worden sei, wäre der BF davor ohne Vorliegen eines Titels in Schubhaft genommen worden. Hinzu komme, dass der BF am 26.09.2018 einen Asyl-Folgeantrag gestellt habe, weshalb ihm ab diesem Zeitpunkt der faktische Abschiebeschutz zu Gute gekommen wäre, und dass der Verfassungsgerichtshof am 16.10.2018 der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Folgeantrages sowie gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes hinsichtlich dieses Antrages die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe.

Eine Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung sei ab 26.09.2018 daher auch aus diesem Grund unzulässig gewesen. 6. Am 23.11.2018 erhob der BF gegen den Schubhaftbescheid vom 13.09.2018 Beschwerde gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der Bescheid des BFA, mit welchem gegen den BF eine Rückkehrentscheidung samt fünfjährigem Einreiseverbot erlassen wurde, unwirksam hinterlegt worden sei. Eine Zustellung durch Hinterlegung im Akt ohne Zustellversuch iSd Paragraphen 8, in Verbindung mit Paragraph 23, ZustellG könne nur vorgenommen werden, sofern die Mitteilung der Änderung der bisherigen Abgabestelle unterbleibe. Der BF habe zum Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung aber keine Abgabestelle iSd ZustellG gehabt, weshalb die Behörde die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung iSd Paragraph 25, ZustellG vornehmen hätte müssen. Da die angefochtene Rückkehrentscheidung in der Folge erst am 17.10.2018 über den Rechtsvertreter des BF zugestellt worden sei, wäre der BF davor ohne Vorliegen eines Titels in Schubhaft genommen worden. Hinzu komme, dass der BF am 26.09.2018 einen Asyl-Folgeantrag gestellt habe, weshalb ihm ab diesem Zeitpunkt der faktische Abschiebeschutz zu Gute gekommen wäre, und dass der Verfassungsgerichtshof am 16.10.2018 der Beschwerde gegen die Zurückweisung des Folgeantrages sowie gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes hinsichtlich dieses Antrages die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe. Eine Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung sei ab 26.09.2018 daher auch aus diesem Grund unzulässig gewesen.

7. Das Bundesamt gab daraufhin mit Schreiben vom 26.11.2018 eine Stellungnahme ab und beantragte, die Beschwerde abzuweisen und festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung, die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen. Des Weiteren wurde ein Kostenantrag in der Höhe von 426,20 EUR gestellt.

8. Gleichfalls am 26.11.2018 wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, I403 1408566-3/4E, der Beschwerde gegen die erlassene Rückkehrentscheidung stattgegeben und der Bescheid vom 11.07.2018 behoben. Dieser sei - sowie auch im Rahmen der Schubhaftbeschwerde vorgebracht - aufgrund eines Zustellmangels erst mit 17.10.2018 zugestellt worden, weshalb die Behörde die mit 19.10.2018 eingebrachte Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung zu Unrecht als verspätet zurückgewiesen habe. Darüber hinaus sei die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vor Entscheidung über einen nachträglich eingebrachten Folgeantrag auf internationalen Schutz nicht zulässig.

9. Am 29.11.2018 langte der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein. Der BF wurde zwischenzeitlich am 29.08.2019 abgeschoben.

10. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 23.03.2021 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtsabteilung W281 am 06.04.2021 neu zugewiesen.

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

1. Feststellungen:

Mit 11.07.2018 wurde gegen den BF, ein nigerianischer Staatsangehöriger, ein Bescheid des BFA, eine Rückkehrentscheidung samt ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot gefertigt. Das BFA veranlasste daraufhin am 13.07.2018 eine unwirksame Zustellung dieses Bescheides durch Hinterlegung im Akt. Am 17.10.2018 wurde der Bescheid dem zu diesem Zeitpunkt bevollmächtigten rechtsfreundlichen Vertreter des BF zugestellt und am 19.10.2018 wurde dagegen Beschwerde erhoben.

Am 26.11.2018 wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, I403 1408566-3/4E, der Beschwerde gegen die erlassene Rückkehrentscheidung stattgegeben und der Bescheid vom 11.07.2018 behoben.

Zum Zeitpunkt der Anordnung der hier zu beurteilenden Schubhaft mit Bescheid des BFA vom 13.09.2018, sowie während der Anhaltung des BF in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 lag keine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und dem vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen.

Die Feststellungen hinsichtlich des Bescheides des BFA vom 11.07.2018 und dessen unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung im Akt ergeben sich insbesondere aus den übereinstimmenden Angaben in der dagegen erhobenen

Beschwerde vom 19.10.2018 (AS 189) mit jenen in der Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG vom 23.11.2018, aus historischen ZMR-Auszügen (AS 197 und 229), sowie aus den Sachverhaltsdarstellungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.2018, mit welchem der Bescheid vom 11.07.2018 letztlich behoben wurde. Die Feststellungen hinsichtlich des Bescheides des BFA vom 11.07.2018 und dessen unwirksamen Zustellung durch Hinterlegung im Akt ergeben sich insbesondere aus den übereinstimmenden Angaben in der dagegen erhobenen Beschwerde vom 19.10.2018 (AS 189) mit jenen in der Beschwerde gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG vom 23.11.2018, aus historischen ZMR-Auszügen (AS 197 und 229), sowie aus den Sachverhaltsdarstellungen im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.2018, mit welchem der Bescheid vom 11.07.2018 letztlich behoben wurde.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.2018 wurde festgestellt, dass der BF nach seiner Wiedereinreise in das österreichische Bundesgebiet im Jahr 2015 bis zum 14.09.2018 (dem Zeitpunkt seiner Inschubhaftnahme) über keine ordentliche Wohnsitzmeldung oder eine sonstige Unterkunft verfügte; dies auch unter Berücksichtigung eines eintägigen Aufenthaltes in einem Polizeianhaltezentrum von 27.06.2018 bis 28.06.2018. Der BF habe während des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung somit keine Abgabestelle iSd § 2 Z 4 ZustellG gehabt und ihm habe daher auch nicht rechtswirksam durch Hinterlegung iSd § 8 Abs. 2 ZustellG zugestellt werden können. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.11.2018 wurde festgestellt, dass der BF nach seiner Wiedereinreise in das österreichische Bundesgebiet im Jahr 2015 bis zum 14.09.2018 (dem Zeitpunkt seiner Inschubhaftnahme) über keine ordentliche Wohnsitzmeldung oder eine sonstige Unterkunft verfügte; dies auch unter Berücksichtigung eines eintägigen Aufenthaltes in einem Polizeianhaltezentrum von 27.06.2018 bis 28.06.2018. Der BF habe während des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung somit keine Abgabestelle iSd Paragraph 2, Ziffer 4, ZustellG gehabt und ihm habe daher auch nicht rechtswirksam durch Hinterlegung iSd Paragraph 8, Absatz 2, ZustellG zugestellt werden können.

Dass der Bescheid vom 11.07.2018 in der Folge erst am 17.10.2018 dem zu diesem Zeitpunkt bevollmächtigten rechtsfreundlichen Vertreter des BF zugestellt wurde, ist durch einen im Akt befindlichen Zustellnachweis belegt (AS 181) und die daraufhin (fristgerecht) erhobene Beschwerde vom 19.10.2018 ist ebenfalls aktenkundig (AS 189). Selbiges gilt für anschließende Behebung durch das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 26.11.2018.

Die Erlassung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 13.09.2018 (AS 103), die Anhaltung des BF in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018, sowie der im Übrigen festgestellte Verfahrensgang ergeben sich ebenso aus dem Behördenakt.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zum Schubhaftbescheid und der Anhaltung in Schubhaft (Spruchpunkt I.ß.1. Zum Schubhaftbescheid und der Anhaltung in Schubhaft (Spruchpunkt römisch eins.)

3.1.1. Zu den maßgeblichen Rechtsvorschriften

3.1.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) lauten auszugsweise:

Schubhaft (FPG)

„§ 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.“ „§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (Paragraph 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

(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 Paragraph 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 Artikel 28, Absatz eins 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. Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (Paragraph 59, Absatz 5,), so steht dies der Anwendung der Ziffer eins, nicht entgegen. In den Fällen des Paragraph 40, Absatz 5, BFA-VG gilt Ziffer eins, 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. (2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Absatz 2 und Artikel 28, Absatz eins 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.(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder im Sinne des Artikel 2, Litera 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 Paragraph 46, Absatz 2, oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (Paragraph 3, Absatz 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 (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins 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 Paragraphen 52 a, 56, 57, oder 71 FPG, Paragraph 38 b, SPG, Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG oder Paragraphen 15 a, oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme; 9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

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

(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.(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Ziffer eins, 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.“(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. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, BFA-VG gelten sinngemäß.“

3.1.1.2. § 22a Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet auszugsweise: 3.1.1.2. Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet auszugsweise:

Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft (BFA-VG)

„§ 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.“

3.1.1.3. Die maßgeblichen Bestimmungen der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (im Folgenden: Rückführungs-RL) lauten auszugsweise:

Anwendungsbereich (Rückführungsrichtlinie)

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

Inhaftnahme (Rückführungsrichtlinie)

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

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

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

- a. mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder,
- b. Verzögerung bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.“(6) Die Mitgliedstaaten dürfen den in Absatz 5 genannten Zeitraum nicht verlängern; lediglich in den Fällen, in denen die Abschiebungsmaßnahme trotz ihrer angemessenen Bemühungen aufgrund der nachstehend genannten Faktoren wahrscheinlich länger dauern wird, dürfen sie diesen Zeitraum im Einklang mit dem einzelstaatlichen Recht um höchstens zwölf Monate verlängern; a. mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen oder, b. Verzögerung bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten.“

3.1.2. Zur Judikatur

Die Anhaltung der 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 Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an

der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Die Anhaltung der 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 der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen.

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). Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). In einem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadum reichen grundsätzlich weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung aus, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH vom 20.02.2014, 2013/21/0178). 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 (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des Paragraph 76, Absatz 3, FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vergleiche VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). In einem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadum reichen grundsätzlich weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung aus, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH vom 20.02.2014, 2013/21/0178).

Eine Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kann stets nur dann rechters sein, wenn eine Abschiebung auch tatsächlich infrage kommt. Die begründete Annahme, dass eine Aufenthaltsbeendigung erfolgen wird, ist dabei ausreichend. Dass die Effektuierung mit Gewissheit erfolgt, ist nicht erforderlich (vgl. dazu etwa VwGH 07.02.2008, Zl. 2006/21/0389; VwGH 25.04.2006, Zl. 2006/21/0039). Steht hingegen von vornherein fest, dass diese Maßnahme nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden. Anderenfalls erwiese sich die Schubhaft nämlich als für die Erreichung des Haftzweckes (der Abschiebung) "nutzlos". Eine Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kann stets nur dann rechters sein, wenn eine Abschiebung auch tatsächlich infrage kommt. Die begründete Annahme, dass eine Aufenthaltsbeendigung erfolgen wird, ist dabei ausreichend. Dass die Effektuierung mit Gewissheit erfolgt, ist nicht erforderlich (vergleiche dazu etwa VwGH 07.02.2008, Zl. 2006/21/0389; VwGH 25.04.2006, Zl. 2006/21/0039). Steht hingegen von vornherein fest, dass diese Maßnahme nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden. Anderenfalls erwiese sich die Schubhaft nämlich als für die Erreichung des Haftzweckes (der Abschiebung) "nutzlos".

3.1.3. Zur Anwendung auf den gegenständlichen Fall

Die Verhängung der Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung nach § 76 Abs. 2 Z 2 setzt voraus, dass gegen den Fremden, dessen Abschiebung gesichert werden soll, eine durchsetzbare (somit rechtswirksame) Rückkehrentscheidung samt Ausspruch über die Zulässigkeit der Abschiebung besteht. Es muss somit gegen den Fremden ein gültiger „Abschiebetitel“ bestehen, da sonst von vornherein der Sicherungszweck der Sicherung der Abschiebung nicht gegeben ist und die Schubhaftverhängung daher auch nicht darauf gestützt werden kann. Die Verhängung der Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, setzt voraus, dass gegen den Fremden, dessen Abschiebung gesichert werden soll, eine durchsetzbare (somit rechtswirksame) Rückkehrentscheidung samt Ausspruch über die Zulässigkeit der Abschiebung besteht. Es muss somit gegen den Fremden ein gültiger „Abschiebetitel“ bestehen, da sonst von vornherein der Sicherungszweck der Sicherung der Abschiebung nicht gegeben ist und die Schubhaftverhängung daher auch nicht darauf gestützt werden kann.

Aus dem Behördenakt ergibt sich zweifelsfrei, dass der Bescheid des BFA vom 11.07.2018, mit welchem gegen den BF

eine Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot erlassen werden sollte, aufgrund eines Zustellmangels erst am 17.10.2018 dem rechtsfreundlichen Vertreter des BF zugestellt und somit erlassen wurde. Der BF hat daraufhin rechtzeitig eine Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 11.07.2018 eingebracht und dieser wurde in der Folge vom BVwG mit Erkenntnis vom 26.11.2018 behoben.

Zumal der Bescheid vom 11.07.2018 gegenüber dem BF somit erstmals am 17.10.2018 rechtswirksam erlassen wurde, hat gegen den BF im maßgeblichen Zeitpunkt kein entsprechender durchsetzbarer Abschiebetitel bestanden, auf den sich das Bundesamt bei der Verhängung der Schubhaft hätte stützen können. Daraus resultiert unweigerlich die Rechtsgrundlosigkeit des Sicherungszwecks „Sicherung der Abschiebung“ iSd § 76 Abs. 2 Z 2 FPG. Die Verhängung der Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung, die mangels eines gegenüber dem BF rechtswirksam erlassenen Abschiebetitels rechtskonform nicht möglich ist, erweist sich daher per-se als rechtswidrig. Zumal der Bescheid vom 11.07.2018 gegenüber dem BF somit erstmals am 17.10.2018 rechtswirksam erlassen wurde, hat gegen den BF im maßgeblichen Zeitpunkt kein entsprechender durchsetzbarer Abschiebetitel bestanden, auf den sich das Bundesamt bei der Verhängung der Schubhaft hätte stützen können. Daraus resultiert unweigerlich die Rechtsgrundlosigkeit des Sicherungszwecks „Sicherung der Abschiebung“ iSd Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG. Die Verhängung der Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung, die mangels eines gegenüber dem BF rechtswirksam erlassenen Abschiebetitels rechtskonform nicht möglich ist, erweist sich daher per-se als rechtswidrig.

Der angefochtene Schubhaftbescheid vom 13.09.2018 war daher bereits vor einer konkreten Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Annahme der Fluchtgefahr iSd § 76 Abs. 3 FPG und der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft in Stattgabe der Beschwerde gemäß

§ 22a Abs. 1 Z 3 und Abs. 1a BFA-VG iVm § 28 Abs. 6 VwGVG für rechtswidrig zu erklären. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 war daher ebenso rechtswidrig. Der angefochtene Schubhaftbescheid vom 13.09.2018 war daher bereits vor einer konkreten Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Annahme der Fluchtgefahr iSd Paragraph 76, Absatz 3, FPG und der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft in Stattgabe der Beschwerde gemäß, Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz eins a, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG für rechtswidrig zu erklären. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft von 14.09.2018 bis 16.10.2018 war daher ebenso rechtswidrig.

3.2. Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt II.) 3.2. Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt römisch zwei.)

3.2.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077). 3.2.1. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins a, BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des Paragraph 22 a, Absatz eins a, BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Absatz 2, der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn

die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Absatz 3, die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind gemäß Absatz 6, auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

3.2.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben und es wurde ein Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt. Da der Beschwerde stattgegeben und sowohl der angefochtene Bescheid als auch die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt worden ist, ist der Beschwerdeführer die obsiegende Partei. Ihm gebührt daher gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV Kostenersatz in der Höhe von EUR 737,60.3.2.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben und es wurde ein Antrag auf Kostenersatz im Sinne des Paragraph 35, VwGVG gestellt. Da der Beschwerde stattgegeben und sowohl der angefochtene Bescheid als auch die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt worden ist, ist der Beschwerdeführer die obsiegende Partei. Ihm gebührt daher gemäß Paragraph 35, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV Kostenersatz in der Höhe von EUR 737,60.

3.3. Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt III.)3.3. Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt römisch drei.)

Die Eingabengebühr wird im Katalog der ersatzfähigen Aufwendungen (§ 35 Abs. 4 VwGVG 2014) - anders als in dem mit 31. Dezember 2013 außer Kraft getretenen § 79a AVG, der den Aufwändersatz bei Maßnahmenbeschwerden im Verfahren vor den UVS regelte, und anders als in § 48 Abs. 1 Z 1 VwGG die vergleichbare Gebühr nach § 24a VwGG - zwar nicht ausdrücklich angeführt. Einerseits zeigen die angesprochenen Parallelregelungen jedoch, dass der Ersatz einer von der obsiegenden Partei im betreffenden Verfahren entrichteten Gebühr dem Kostenrecht immanent ist, und andererseits bringen die ErläutRV zu § 35 VwGVG 2014 (2009 BlgNR 24. GP 8) deutlich zum Ausdruck, dass von den bisherigen Anordnungen des § 79a AVG im Ergebnis nicht abgewichen werden sollte ("Die Bestimmung über die Kosten bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt entspricht § 79a AVG."). Das gebietet es, die Eingabengebühr nach wie vor als ersatzfähig anzusehen, zumal es sich dabei letztlich iSd § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG 2014 auch nur um besondere "Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat" - und die nicht mehr in Form von Stempelmarken, auf die § 79a Abs. 4 Z 1 AVG erkennbar Bezug genommen hatte, zu entrichten sind - handelt (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0336).Die Eingabengebühr wird im Katalog der ersatzfähigen Aufwendungen (Paragraph 35, Absatz 4, VwGVG 2014) - anders als in dem mit 31. Dezember 2013 außer Kraft getretenen Paragraph 79 a, AVG, der den Aufwändersatz bei Maßnahmenbeschwerden im Verfahren vor den UVS regelte, und anders als in Paragraph 48, Absatz eins, Ziffer eins, VwGG die vergleichbare Gebühr nach Paragraph 24 a, VwGG - zwar nicht ausdrücklich angeführt. Einerseits zeigen die angesprochenen Parallelregelungen jedoch, dass der Ersatz einer von der obsiegenden Partei im betreffenden Verfahren entrichteten Gebühr dem Kostenrecht immanent ist, und andererseits bringen die ErläutRV zu Paragraph 35, VwGVG 2014 (2009 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 8) deutlich zum Ausdruck, dass von den bisherigen Anordnungen des Paragraph 79 a, AVG im Ergebnis nicht abgewichen werden sollte ("Die Bestimmung über die Kosten bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt entspricht Paragraph 79 a, AVG."). Das gebietet es, die Eingabengebühr nach wie vor als ersatzfähig anzusehen, zumal es sich dabei letztlich iSd Paragraph 35, Absatz 4, Ziffer eins, VwGVG 2014 auch nur um besondere "Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat" - und die nicht mehr in Form von Stempelmarken, auf die Paragraph 79 a, Absatz 4, Ziffer eins, AVG erkennbar Bezug genommen hatte, zu entrichten sind - handelt (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0336).

Der BF stellte in der Beschwerde den Antrag auf Ersatz der Eingabengebühr. Die Eingabengebühr wurde bei Einbringung per Web-ERV nicht sogleich überwiesen bzw eine Bestätigung dafür nicht vorgelegt, sondern gab die rechtliche Vertretung dazu in der Beschwerde die Bankdaten bekannt, damit eine Abbuchung der Gebühr durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgen kann.

Diese Abbuchung der Eingabengebühr durch das Gericht ist, wie aus dem elektronischen Gerichtsakt ersichtlich, ist bis dato nicht erfolgt. Barauslagen wie die Eingabengebühr sind nur ersatzfähig, wenn diese auch tatsächlich geleistet wurden.

Da die Eingabengebühr bis dato nicht geleistet wurde, kommt ein Ersatz derselben nicht in Betracht.

Der Antrag auf Ersatz der Barauslagen für die Eingabengebühr war daher abzuweisen.

3.4. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG. Gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt Paragraph 24, VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Ziffer eins,) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Ziffer 2,) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. Darüber hinaus war gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG bereits aufgrund der Aktenlänge die mit Beschwerde angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. Darüber hinaus war gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG bereits aufgrund der Aktenlänge die mit Beschwerde angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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, VwGG 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.

Die Revision 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.

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

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Eingabengebühr Einreiseverbot Folgeantrag Kostenersatz Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung behoben Schubhaft Zustellmangel Zustellung durch Hinterlegung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W281.2210107.1.00

Im RIS seit

28.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at