jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/7/17 W250 2200718-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.07.2018

Entscheidungsdatum

17.07.2018

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art.133 Abs4
FPG §76
FPG §76 Abs2 Z1
VwG-AufwErsV §1 Z1
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs2

Spruch

W250 2200718-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.07.2018, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.07.2018, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 06.07.2018 für rechtswidrig erklärt.

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

III. 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.

IV. Der Antrag der Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) verfügt über einen bis 21.03.2019 gültigen Aufenthaltstitel in Deutschland.

2. Am 04.06.2018 reiste der BF mit einem gültigen Reisedokument nach Österreich ein.

3. Am 08.06.2018 wurde der BF nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung festgenommen, über ihn wurde die Untersuchungshaft verhängt und er wurde mit Urteil eines Landesgerichtes vom 27.06.2018 wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 2a Suchtmittelgesetz - SMG und wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 2. Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, wovon ein Teil von 6 Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Der BF hat am 08.06.2018 vorschriftswidrig Kokain an einem allgemein zugänglichen Ort anderen gegen Entgelt öffentlich überlassen und zum Eigenkonsum besessen.

4. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) wurde am 18.06.2018 von der Verhängung der Untersuchungshaft über den BF in Kenntnis gesetzt. Mit Schreiben des Bundesamtes vom 27.06.2018 wurde dem BF ein Parteiengehör im Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot sowie zur Anordnung der Schubhaft übermittelt, wobei der BF um die Beantwortung von Fragen innerhalb einer Frist von 10 Tagen ab Zustellung gebeten. Eine Stellungnahme gab der BF nicht ab, die Fragen beantwortete er ebenfalls nicht.

5. Am 28.06.2018 teilte jene Justizanstalt, in der der BF angehalten wurde, dem Bundesamt mit, dass der BF am 06.07.2018 aus der Strafhaft entlassen werden wird.

6. Am 06.07.2018 wurde der BF auf Grund eines vom Bundesamt am 25.06.2018 erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen und dem Bundesamt zur Einvernahme vorgeführt. In dieser gab der BF im Wesentlichen an, dass er ca. vier Tage vor seiner Festnahme von Deutschland kommend mit dem Bus nach Österreich eingereist sei um sich Österreich anzuschauen. Er habe bis zu seiner Festnahme bei einem Mädchen gewohnt, das er über Facebook kennengelernt habe. Er kenne ihren genauen Namen und ihre Adresse nicht, seit einigen Tagen könne er sie auch telefonisch nicht erreichen. Er sei bereits am zweiten Tag seines Aufenthaltes von der Polizei angehalten worden. Dabei sei ihm mitgeteilt worden, dass er sich nach den Bestimmungen des Meldegesetzes anmelden müsse. Da er beschlossen habe sich lediglich eine Woche in Österreich aufzuhalten, habe er sich nicht angemeldet. In Deutschland wohne er in einem Asylheim und bekommen €

400,-- pro Monat Taschengeld. Er sei mit ca. € 300,-- nach Österreich eingereist und habe bei seiner Festnahme noch ca. € 60,-- besessen. Zu den von ihm begangenen Straftaten gab der BF an, dass er für den Eigengebrauch Drogen gekauft habe. Danach habe er bemerkt, dass er zu wenig Geld für seine Rückkreise nach Deutschland habe, weshalb er die Drogen weiterverkauft habe. Er habe das Geld gebraucht. In Österreich oder einem anderen Mitgliedstaat sei er zuletzt keiner legalen Beschäftigung nachgegangen.

Familienangehörige oder Freunde befänden sich in Österreich nicht. In Deutschland lebe seine Freundin mit den zwei gemeinsamen Kindern, der BF wohne von diesen jedoch getrennt. Der BF reise öfters in Europa herum, da reisen Bildung sei. In der Schweiz sei er mit einem gefälschten griechischen Ausweis festgenommen worden. Er habe zuerst in Griechenland einen Asylantrag gestellt, sei dann jedoch untergetaucht. Nach seiner Verhaftung in der Schweiz habe er ebenfalls einen Asylantrag gestellt. Sein Asylverfahren in Deutschland sei negativ abgeschlossen worden, er habe kein Asyl erhalten, er habe jedoch einen Aufenthaltstitel erhalten. An einer schweren Krankheit oder gesundheitlichen Beeinträchtigung leide der BF nicht. Da er einen gültigen deutschen Aufenthaltstitel habe, wolle er zurück nach Deutschland.

Die Unterfertigung der Niederschrift wurde vom BF verweigert.

7. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 06.07.2018 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig sei. Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht

gewährt, einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Gegen den BF wurde auch ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

In der Begründung dieses Bescheides wurde bezüglich der getroffenen Rückkehrentscheidung im Wesentlichen ausgeführt, dass der Aufenthalt des BF durch seine Verurteilung illegal geworden sei und er sich gemäß Art. 6 des Schengener Grenzkodex nicht mehr aus touristischen Gründen in Österreich aufhalte. Der Umstand, dass der BF über einen deutschen Aufenthaltstitel verfüge, stehe gemäß § 52 Abs. 6 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG der Erlassung der Rückkehrentscheidung insofern nicht entgegen, als der BF offensichtlich eine Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle. Er habe jene Taten, die zu seiner strafgerichtlichen Verurteilung geführt haben, bereits kurze Zeit nach seiner Einreise nach Österreich begangen.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 06.07.2018 durch persönliche Übernahme zugestellt.

8. Mit - dem hier angefochtenen - Bescheid des Bundesamtes vom 06.07.2018 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG Fluchtgefahr vorliege. Der BF halte sich seit 08.06.2018 unrechtmäßig in Österreich auf. Er sei bereits kurze Zeit nach seiner Einreise wegen unerlaubten Umganges mit Suchtgiften festgenommen und rechtskräftig verurteilt worden. Nach seiner Haftentlassung verfüge er über keine Unterkunft im Bundesgebiet und sei somit unterstandslos. Wo er vor seiner Festnahme Unterkunft bezogen habe, wolle oder könne der BF nicht angeben. Er besitze keinerlei Barmittel um seinen illegalen Aufenthalt aus eigenem zu beenden und wolle auch nicht aus eigenem nach Nigeria ausreisen, da er zurück nach Deutschland wolle. Der BF sei im Besitz eines gültigen nigerianischen Reisepasses und sei seine Abschiebung für den 19.07.2018 geplant.

Gegen den BF bestehe eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot, er verfüge nicht über ausreichende Barmittel, um seinen Aufenthalt aus eigenem zu beenden. Er sei behördlich nicht gemeldet und somit für das fremdenrechtliche Verfahren nicht greifbar. Zu Österreich habe er keine beruflichen, sozialen oder familiären Bindungen.

Die Entscheidung sei verhältnismäßig und könne mit einem gelinderen Mittel nicht das Auslangen gefunden werden, da der BF nicht bereit sei, sich an die österreichischen Rechtsnormen zu halten.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 06.07.2018 durch persönliche Übernahme zugestellt.

9. Am 11.07.2018 erhob der BF durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 06.07.2018. Darin brachte er im Wesentlichen vor, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht zulässig sei und im Fall des BF keine Fluchtgefahr vorliege.

Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG setze voraus, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen als rechtswidrig zu qualifizieren sei. Der BF sei jedoch mit einem gültigen Reisepass in Österreich eingereist und verfüge auch aktuell über einen gültigen Reisepass und einen Betrag von € 60,--. Er verfüge auch über einen deutschen Aufenthaltstitel und habe sich nicht länger als 90 Tage innerhalb der letzten 180 Tage außerhalb Deutschlands aufgehalten.

Im Bescheid vom 06.07.2018 werde das Vorliegen der Voraussetzungen von § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG damit argumentiert, dass der Aufenthalt des BF auf Grund der strafrechtlichen Verurteilung illegal geworden sei. Dabei verkenne die belangte Behörde jedoch, dass durch eine strafrechtliche Verurteilung ein rechtmäßiger Aufenthalt gerade nicht unrechtmäßig werde. Das Vorliegen ausreichender finanzieller Mittel werde vom Bundesamt zwar in Abrede gestellt, der BF habe jedoch bei seiner Festnahme noch € 60,-- bei sich gehabt und könne ihm von seiner in Deutschland lebenden Freundin jederzeit Geld geschickt werden. Die Rückkehrentscheidung leide daher aus diesem Grund an inhaltlicher Rechtswidrigkeit.

§ 52 Abs. 6 FPG normiere, dass ein unrechtmäßig aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der über einen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates verfügt, anzuweisen ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaates zu begeben. Da der BF über einen deutschen Aufenthaltstitel verfüge, wäre er anzuweisen gewesen, sich nach Deutschland zu begeben. Die einzige Ausnahme sei dann gegeben, wenn die sofortige Ausreise des BF in den Drittstaat auf Grund der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten wäre. Mit

§ 52 Abs. 6 FPG sei Art. 6 Abs. 2 der Rückführungs-Richtlinie umgesetzt worden. Es sei daher die Rechtsprechung des EuGH zur Rückführungs-Richtlinie zur Auslegung des Begriffes "Gefahr für die öffentliche Ordnung und die nationale

Sicherheit" zu berücksichtigen. Der EuGH habe jedoch klargestellt, dass die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung für sich genommen nicht geeignet sei, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung zu begründen.

Darüber hinaus sei die belangte Behörde im Bescheid vom 06.07.2018 überhaupt nicht auf die Thematik des § 52 Abs. 6 FPG und den Aufenthaltstitel in Deutschland eingegangen. Auch dadurch sei der Bescheid rechtswidrig.

Der BF sei bereit, freiwillig nach Deutschland zurückzukehren, eine legale Ausreise sei auf Grund seines Reisedokumentes auch möglich.

Die Rückkehrentscheidung sei aber auch auf Grund des Eurodac-Treffers in Deutschland unzulässig. Von der belangten Behörde sei jedoch nicht überprüft worden, ob über diesen Antrag bereits rechtskräftig entschieden worden sei bzw. ob ein Endigungsgrund für die Zuständigkeit des Mitgliedstaates gemäß Art. 19 Dublin-III-VO eingetreten sei. Die belangte Behörde sei daher verpflichtet gewesen, Konsultationen iSd Dublin-III-VO einzuleiten. Auch vor diesem Hintergrund erweise sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung als rechtswidrig.

Die Rückkehrentscheidung sei zwar formell durchsetzbar, allerdings noch nicht rechtskräftig. Der BF beabsichtige, gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben. Die Rechtsmäßigkeit der Rückkehrentscheidung sei im gegenständlichen Schubhaftverfahren als Vorfrage zu prüfen, da die Rechtswidrigkeit der Rückkehrentscheidung ex tunc wirke. In vergleichbaren Fällen habe das Bundesverwaltungsgericht auch die Schubhaft auf Grund einer rechtswidrigen Rückkehrentscheidung für rechtswidrig erklärt.

Darüber hinaus sei das Ermittlungsverfahren mangelhaft geführt. Da sich der BF vor Anordnung der Schubhaft in Strafhaft befunden habe, sei die Anordnung der Schubhaft im Mandatsverfahren nicht zulässig. Das Schubhaftverfahren sei spätestens mit dem schriftlichen Parteiengehör eingeleitet worden, weshalb der Bescheid im Sinne des § 76 Abs. 4 FPG nicht im Mandatsverfahren erlassen hätte werden dürfen. Schon dieser Umstand mache die Schubhaft rechtswidrig.

Zu berücksichtigen sei, dass eine persönliche Anhörung durch das entscheidungsbefugte Organ aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten erscheine. Die Einvernahme sei am 06.07.2018 nach Verhängung der Schubhaft durchgeführt worden. Selbst in dieser Einvernahme sei der BF gar nicht gefragt worden, ob er bereit sei, freiwillig nach Deutschland zurückzukehren.

Auf die Frage, ob Fluchtgefahr vorliege, komme es gar nicht an, da dem BF im Sinne des § 52 Abs. 6 FPG die Möglichkeit gegeben hätte werden müssen, freiwillig nach Deutschland zurückzukehren. Die belangte Behörde begründe das Vorliegen der Fluchtgefahr mit Aspekten der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Diesbezüglich sei jedoch festzuhalten, dass diese Gesichtspunkte keinen Grund für die Anhaltung in Schubhaft bilden. Der BF habe seine Identität nicht verschwiegen und an der Feststellung seiner Identität mitgewirkt. Es sei daher nicht ersichtlich, weshalb die belangte Behörde nicht die Anwendung eines gelinderen Mittels in Betracht gezogen habe. Insbesondere habe die belangte Behörde zu prüfen gehabt, ob nicht die Hinterlegung der sichergestellten Dokumente des BF als gelinderes Mittel in Frage komme. Selbst bei Vorliegen von Fluchtgefahr sei die Anordnung eines gelinderen Mittels als Sicherheitsmaßnahme ausreichend gewesen.

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

10. Das Bundesamt legte am 12.07.2018 den Verwaltungsakt vor und gab am 14.07.2018 eine Stellungnahme dazu ab. Das Bundesamt beantragte die Beschwerde abzuweisen und festzustellen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung die für die Anordnung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und den BF zum Ersatz des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde zu verpflichten.

11. Der BF ergänzte am 16.07.2018 seine Beschwerde und brachte vor, dass seine Freundin von Deutschland nach Österreich gereist sei, den BF im Polizeianhaltezentrum besucht habe und ihn unmittelbar finanziell unterstützen könne. Der BF beantragte die Einvernahme seiner Freundin als Zeugin im Rahmen einer mündlichen Beschwerdeverhandlung.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

Der unter I.1. bis I.11. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

1. Der BF verfügt über einen bis 27.09.2021 gültigen nigerianischen Reisepass, seine Identität steht fest. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist volljährig und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2. Der BF verfügt über einen bis zum 21.03.2019 gültigen deutschen Aufenthaltstitel (Aufenthaltserlaubnis).

3. Der BF wurde mit Urteil eines Landesgerichtes vom 27.06.2018 wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 2a Suchtmittelgesetz - SMG und wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 2. Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, wovon ein Teil von 6 Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Der BF hat am 08.06.2018 vorschriftswidrig Kokain an einem allgemein zugänglichen Ort anderen gegen Entgelt öffentlich überlassen und zum Eigenkonsum besessen.

4. Der BF ist gesund und nimmt keine Medikamente ein, er ist haftfähig.

5. Der BF wird seit 06.07.2018 in Schubhaft angehalten.

6. Die Abschiebung des BF nach Nigeria ist für den 19.07.2018 vorbereitet. Es bestehen Zweifel darüber, ob die Abschiebung rechtlich durchführbar ist.

Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1. Der BF ist am 04.06.2018 rechtmäßig nach Österreich eingereist.

2. Der BF wurde wenige Tage nach seiner Einreise nach Österreich straffällig.

3. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 06.07.2018 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen. Dieser Bescheid wurde dem BF am 06.07.2018 zugestellt, Beschwerde hat er dagegen bislang nicht erhoben, jedoch die Einbringung eines Rechtsmittels angekündigt.

4. Der BF will nicht nach Nigeria sondern nach Deutschland ausreisen.

5. Der BF verfügt in Österreich über keinen gesicherten Wohnsitz.

6. In Österreich leben keine Familienangehörigen oder Freunde des BF. Seine Freundin und seine beiden Kinder leben in Deutschland. Der BF lebt mit seiner Ehefrau und seinen beiden Kindern nicht in einem gemeinsamen Haushalt. Über nennenswerte soziale Beziehungen verfügt der BF in Österreich nicht.

7. Der BF geht in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, er verfügt über kein existenzsicherndes Vermögen. Er kann finanziell von seiner Freundin unterstützt werden.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister, in das Strafregister und die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes. Diesen Feststellungen wurde in der Beschwerde nicht entgegengetreten.

2. Zur Person des BF

2.1. Die Feststellungen zur Identität des BF beruhen auf der im Akt des Bundesamtes enthaltenen Kopie seines nigerianischen Reisepasses. Anhaltspunkte dafür, dass er Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist, sind im Verfahren nicht hervorgekommen.

2.2. Die Feststellungen zum deutschen Aufenthaltstitel beruhen auf der im Akt des Bundesamtes enthaltenen Kopie der deutschen Aufenthaltserlaubnis des BF.

2.3. Die Feststellungen zur strafgerichtlichen Verurteilung des BF und der von ihm begangenen Straftaten ergeben sich aus der im Akt des Bundesamtes einliegenden Urteilsausfertigung.

2.4. Dass der BF gesund ist und keine Medikamente einnimmt, ergibt sich aus seiner Aussage im Rahmen seiner Einvernahme vom 06.07.2018.

2.5. Die Dauer seiner Anhaltung in Schubhaft steht auf Grund des Akteninhaltes sowie den Angaben in der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres fest.

2.6. Auf Grund des im Akt des Bundesamtes befindlichen Abschiebeauftrages ergibt sich, dass die Abschiebung des BF für den 19.07.2018 geplant ist. Zu den Zweifeln, ob die Abschiebung rechtlich durchführbar ist, wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Das Datum der Einreise des BF nach Österreich ergibt sich aus seiner Aussage im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme vom 06.07.2018, in der er angegeben hat, etwa vier Tage vor seiner Festnahme - am 08.06.2018 - nach Österreich eingereist zu sein.

3.2. Aus der im Akt des Bundesamtes einliegenden Ausfertigung des Strafurteiles ergibt sich, dass der BF am 08.06.2018 und damit vier Tage nach seiner Einreise straffällig geworden ist.

3.3. Die Feststellungen zur erlassen Rückkehrentscheidung beruhen auf der im Akt des Bundesamtes einliegenden Ausfertigung dieses Bescheides einschließlich des diesbezüglichen Zustellnachweises. Die Einbringung eines Rechtsmittels dagegen hat der BF in der hier gegenständlichen Beschwerde angekündigt.

3.4. Aus der Einvernahme des BF am 06.07.2018 ergibt sich, dass er auf Grund seines deutschen Aufenthaltstitels nach Deutschland - und daher nicht nach Nigeria - ausreisen will.

3.5. Aus den Angaben des BF in seiner Einvernahme vom 06.07.2018 ergibt sich auch, dass er in Österreich weder über Familienangehörige oder ein soziales Netz noch über einen gesicherten Wohnsitz verfügt, er keiner legalen Beschäftigung nachgeht und kein Vermögen besitzt. Glaubhaft sind auch die Angaben, dass in Deutschland seine Freundin lebt, mit der er zwei gemeinsame Kinder hat. Es besteht auch kein Grund daran zu zweifeln, dass der BF von seiner Freundin finanziell unterstützt werden kann.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt I. - Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

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

"§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 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, Gebiets-beschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

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

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese

aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

§ 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1

FPG.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG ist Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG sind gelindere Mittel insbesondere die Anordnung, (Z 1) in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, (Z 2) sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder (Z 3) eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

Gemäß § 77 Abs. 5 FPG steht die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Gemäß § 77 Abs. 7 FPG können die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß§ 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" überschriebene § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes lautet:

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

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

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

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen

Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

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

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

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

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

3.1.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit 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 (§ 76 Abs. 1 FPG), 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).

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

"Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die

Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

"Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

3.1.3. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Ziff. 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den BF grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

3.1.4. Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründet wurde der angefochtene Bescheid im wesentlichen damit, dass der BF seit 08.06.2018 unrechtmäßig in Österreich aufhältig sei, da sein Aufenthalt auf Grund einer strafgerichtlichen Verurteilung unrechtmäßig geworden sei. Abgesehen von diesen getroffenen Feststellungen sind dem Bescheid jedoch keinerlei Ausführungen darüber zu entnehmen, auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmungen die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes eingetreten sei. Dieser Beurteilung kommt im vorliegenden Fall jedoch eine wesentliche Bedeutung zu, da die Fluchtgefahr vor allem damit begründet wird, dass sich der BF seinem fremdenpolizeilichen Verfahren entzogen habe.

Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bewirkt nicht jeder Begründungsmangel Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides sondern nur ein wesentlicher Mangel. Das ist ein solcher, der zur Folge hat, dass die behördliche Entscheidung in ihrer konkreten Gestalt die konkret verhängte Schubhaft nicht zu tragen vermag. Ob ein wesentlicher Begründungsmangel vorliegt, ist stets eine Frage des Einzelfalls (vgl. VwGH vom 05.10.2017, Ro 2017/21/0007). Im vorliegenden Fall wurden zwar in der Begründung des angefochtenen Bescheides Feststellungen getroffen, die für das Vorliegen einer Fluchtgefahr sprechen. Da es sich bei der Frage, ob ein rechtmäßiger Aufenthalt vorliegt oder nicht um eine Frage der rechtlichen Beurteilung handelt, hätte das Bundesamt Ausführungen darüber treffen müssen, auf Grund welcher gesetzlichen Bestimmung und auf Grund welcher Sachverhaltselemente sie vom Vorliegen eines unrechtmäßigen Aufenthaltes ausgeht. Darüber sind dem angefochtenen Bescheid jedoch keinerlei Angaben zu entnehmen, weshalb er an einem wesentlichen Begründungsmangel leidet und für rechtswidrig zu erklären war.

3.1.5. Doch auch was die Erfüllung des Sicherungszweckes betrifft, bestehen Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides:

Der angefochtene Schubhaftbescheid dient dem Zweck die auf Grundlage der mit Bescheid des Bundesamtes vom 06.07.2018 gegen den BF getroffenen Rückkehrentscheidung beabsichtigte Abschiebung des BF zu sichern. Diese Entscheidung ist zwar auf Grund der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde durchsetzbar, jedoch noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat sich das Bundesverwaltungsgericht daher auch im Schubhaftverfahren mit dem Beschwerdevorbringen zur Rechtmäßigkeit

der Rückkehrentscheidung auseinanderzusetzen (vgl. VwGH vom 29.05.2018, Ra 2018/21/0060). Der Beschwerdeführer bringt unter Hinweis auf eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vor, dass alleine der Umstand einer strafgerichtlichen Verurteilung nicht zu Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes führt. Das Bundesamt hat im Bescheid vom 06.07.2018 die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung damit begründet, dass auf Grund der strafgerichtlichen Verurteilung des BF sein Aufenthalt illegal geworden sei und er sich gemäß Art. 6 des Schengener Grenzkodex nicht mehr aus touristischem Zweck in Österreich aufhalte.

Artikel 6 Abs. 1 des Schengener Grenzkodex lautet:

Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige

(1) Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen:

a) Er muss im Besitz eines gültigen Reisedokuments sein, das seinen Inhaber zum Überschreiten der Grenze berechtigt und folgende Anforderungen erfüllt:

i) Es muss mindestens noch drei Monate nach der geplanten Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültig. In begründeten Notfällen kann von dieser Verpflichtung abgesehen werden.

ii) Es muss innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt worden sein.

b) Er muss im Besitz eines gültigen Visums sein, falls dies nach der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vorgeschrieben ist, außer wenn er Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder eines gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt ist.

c) Er muss den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und er muss über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben.

d) Er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Dieser Bestimmung ist nicht zu entnehmen, dass alleine auf Grund einer strafgerichtlichen Verurteilung die Einreisevoraussetzungen nicht vorliegen. Vielmehr hätte sich das Bundesamt damit auseinandersetzen müssen, ob der BF - allenfalls - auf Grund einer strafgerichtlichen Verurteilung verbunden mit weiteren Sachverhaltselementen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit eines Mitgliedstaats darstellt. Auf diese Frage ist das Bundesamt jedoch im Zusammenhang mit der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes des BF nicht eingegangen, auch die innerstaatliche Regelung der Voraussetzungen des rechtmäßigen Aufenthaltes im Sinne des § 31 FPG wurde nicht berücksichtigt.

Es kann daher im Schubhaftverfahren nicht mit der für die Anordnung der Schubhaft erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass die Abschiebung des BF tatsächlich möglich ist, da die getroffene Rückkehrentscheidung noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist und der BF bereits angekündigt hat, auch den diesbezüglichen Bescheid zu bekämpfen. Im Ergebnis war daher dem Vorbringen des BF in seiner Beschwerde, die angeordnete Schubhaft sei auf Grund der getroffenen Rückkehrentscheidung nicht rechtmäßig, zu folgen.

Es war daher der Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattzugeben.

Auf das übrige Vorbringen in der Beschwerde war nicht weiter einzugehen.

3.1.6. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH vom 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 06.07.2018 ist daher rechtswidrig.

3.2. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt II. - Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

3.2.1. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls

festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

3.2.2. Die mit Bescheid des Bundesamtes vom 06.07.2018 erlassene Rückkehrentscheidung ist noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Auf Grund der im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit der Schubhaft unter Punkt 3.1.5. ausgeführten Erwägungen bestehen Zweifel an ihrer Rechtmäßigkeit, weshalb nicht mit der für die Anordnung von Schubhaft maßgeblichen Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass die Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat auf Grundlage dieser Rückkehrentscheidung effektuierbar ist.

Es war daher gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

3.3. Entfall einer 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 § 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 nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags 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.

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.

3.4. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkte III. und IV. - Kostenersatz

3.4.1. 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).

3.4.2. 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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch das Bundesamt haben einen 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 werden, ist der BF 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. Dem Bundesamt gebührt kein Kostenersatz.

3.5. Zu Spruchteil B. - Revision

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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

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 Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Aufenthaltstitel, Begründungsmangel, Kostenersatz, Mitgliedstaat, rechtmäßiger Aufenthalt, Rechtswidrigkeit, Reisedokument, Rückkehrentscheidung, Schubhaftbeschwerde, strafrechtliche Verurteilung, Suchtgifthandel

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W250.2200718.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.08.2018

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at