jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/10 W250 2210753-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.12.2018

Entscheidungsdatum

10.12.2018

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art.133 Abs4
FPG §76
FPG §76 Abs2 Z2
VwGVG §35

Spruch

W250 2210753-1/8E

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 RA Edward W. DAIGNEAULT, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.11.2018, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.11.2018, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 30.11.2018 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.

V. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Eingabengebühr wird zurückgewiesen.

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), ein nigerianischer Staatsangehöriger, wurde erstmals am 26.06.2012 von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Österreich aufgegriffen. Dabei wies er sich mit einem nigerianischen Reisepass und einem griechischen Aufenthaltstitel aus. Maßnahmen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG wurden nicht getroffen.

2. Am 06.08.2013 wurde der BF wegen des Verdachtes einer Übertretung nach dem Suchtmittelgesetz - SMG von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes angehalten. In weiterer Folge wurde über ihn die Untersuchungshaft verhängt. Am 05.09.2013 wurde der BF von einer Landespolizeidirektion einvernommen, da beabsichtigt war, gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot zu erlassen.

3. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 09.09.2013 wurde der BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 achter Fall und Abs. 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wovon ein Teil von 7 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Der BF hat am 06.08.2013 gewerbsmäßig Suchtmittel einem anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, und zwar eine Kugel Kokain (Wirkstoff: Cocain) zu insgesamt 0,7 Gramm brutto um EUR 40,--.

4. Am 24.02.2014 wurde der BF neuerlich von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Bundesgebiet aufgegriffen. Der BF wies sich wieder mit einem nigerianischen Reisepass und einem griechischen Aufenthaltstitel aus. Er war auch aufrecht nach den Bestimmungen des Meldegesetzes gemeldet, hatte jedoch die höchst zulässige Aufenthaltsdauer überschritten. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) wurde von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes von diesem Sachverhalt in Kenntnis gesetzt und ersuchte um Erstattung einer Anzeige. Weitere Maßnahmen oder Verfügungen nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG wurden nicht getroffen.

5. Mit Beschluss eines Landesgerichtes vom 11.03.2014 wurde über den BF neuerlich die Untersuchungshaft verhängt. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 11.04.2014 wurde der BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 achter Fall und Abs. 3 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde die Probezeit der mit Urteil vom 09.09.2013 bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe auf 5 Jahre verlängert. Der BF hat am 08.03.2014 gewerbsmäßig Suchtgift, nämlich zwei Kugeln Kokain enthaltend Cocain zu gesamt 1,52 Gramm brutto und eine Kugel Heroin enthaltend Diacetylmorphin zu gesamt 0,87 Gramm brutto zum Kaufpreis von gesamt EUR 100,-- überlassen.

6. Mit Parteiengehör vom 10.07.2014 teilte das Bundesamt dem BF mit, dass beabsichtigt sei, eine Rückkehrentscheidung sowie ein Einreiseverbot zu erlassen. Ihm wurde Gelegenheit gegeben, dazu innerhalb einer Frist von 10 Tagen eine Stellungnahme abzugeben. Dieses Schreiben wurde vom BF am 10.07.2014 persönlich übernommen, eine Stellungnahme gab er nicht ab. Das Bundesamt erließ in weiterer Folge weder eine Rückkehrentscheidung noch ein Einreiseverbot.

7. Am 17.10.2014 wurde der BF bedingt aus der Strafhaft entlassen. Das Bundesamt nahm von einer Schubhaftnahme Abstand, da der BF über einen nigerianischen Reisepass sowie einen gültigen griechischen Aufenthaltstitel verfügte und er beabsichtigte, am 19.10.2014 freiwillig nach Griechenland zurückzukehren.

8. Am 19.10.2014 kehrte der BF auf dem Luftweg nach Griechenland zurück.

9. Am 29.11.2018 wurde der BF neuerlich von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Bundesgebiet aufgegriffen. Dabei wies sich der BF wiederum mit einem nigerianischen Reisepass und einem griechischen Aufenthaltstitel aus. Der BF gab an am 30.07.2018 nach Österreich eingereist zu sein und beabsichtige im Dezember wieder nach Griechenland auszureisen. Ein Wohnsitz in Österreich konnte nicht festgestellt werden. Der BF wurde nach Rücksprache mit dem Bundesamt gemäß § 40 BFA-VG festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum eingeliefert.

10. Am 30.11.2018 wurde der BF vom Bundesamt unter Beiziehung eines Dolmetschers für die Sprache Englisch zur Prüfung einer Sicherungsmaßnahme sowie zur Prüfung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem

Einreiseverbot einvernommen. Dabei gab er im Wesentlichen an, dass er gesund sei und keine Medikamente einnehme. Er wohne seit 2014 an einer von ihm genannten Adresse im Bundesgebiet bei seiner Freundin und sei bei ihr auch behördlich gemeldet. Vor einem Monat habe sie ihn nach einem Streit abgemeldet, davon habe er aber nichts gewusst. Er habe bereits eine Fahrkarte nach Griechenland, wo er immer wieder hinfliege, da er ein DJ sei. Nach dem 24.10.2018 habe er sich einige Tage in der Slowakei aufgehalten und dort als DJ gearbeitet, danach sei er wieder nach Österreich eingereist, um sich mit seiner Freundin zu versöhnen. Im Besitz einer Aufenthalts- oder Beschäftigungsbewilligung sei er nicht, er dürfe nur in Griechenland arbeiten. Er habe in Österreich und der Slowakei bezahlte Arbeit als DJ aufgenommen ohne im Besitz eines arbeitsmarktrechtlichen Dokumentes zu sein. Über eine Kranken- bzw. Unfallversicherung in Österreich verfüge er nicht. Er wohne bei einer Freundin, deren Adresse er nannte und deren Richtigkeit durch eine im Rahmen der Einvernahme vorgenommene Abfrage des Zentralen Melderegisters bestätigt wurde. Bei dieser Adresse handelt es sich nicht um jene Adresse, an der der BF bis 24.10.2018 gemeldet war. Die Frage warum er bei seiner Freundin nicht gemeldet sei beantwortete der BF damit, dass er nicht an zwei Adressen gemeldet sein könne. An Barmittel habe er EUR 90,--, an Ersparnissen besitze er EUR 1.500,--. Er sei geschieden, habe keine Sorgepflichten und verfüge in Österreich über keine Familienangehörigen. In Nigeria sei er zuletzt im Jahr 2010 gewesen, dort befänden sich vier Schwestern und ein Bruder. In Griechenland habe er keine Angehörigen. Der BF nannte seine Adressen in Griechenland und Nigeria. In Nigeria werde er nicht strafrechtlich oder politisch verfolgt. Einer Erwerbstätigkeit gehe er nicht nach, seinen Lebensunterhalt bestreite er dadurch, dass er beim Einladen von Containern helfe, die nach Nigeria verschifft werden. In der Wohnung seiner Freundin befänden sich seine Effekten, einen Schlüssel für die Wohnung habe er nicht, er müsse diesen von der Frau holen, die dort dusche.

11. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018 wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Asylgesetz 2005 - AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt I). Gleichzeitig wurde gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.). In Spruchpunkt III. wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF "in die Vereinigten Staaten von Amerika" zulässig sei. Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht gewährt (Spruchpunkt IV.) und die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde aberkannt (Spruchpunkt V.). Gleichzeitig wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z. 1 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 30.11.2018 durch persönliche Übernahme zugestellt.

12. Mit dem hier angefochtenen Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018 wurde gemäß§ 76 Abs. 2 Z. 2 FPG über den BF Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend wurde vom Bundesamt im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF nigerianischer Staatsangehöriger sei und über eine Aufenthaltsgenehmigung, ausgestellt durch die Republik Griechenland, verfüge. Der BF halte sich zumindest seit 123 Tagen im Bundesgebiet auf, über eine Meldeadresse verfüge er seit 24.10.2018 nicht mehr. Eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot gegen den BF sei durchsetzbar. Auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1 und 9 FPG sei von Fluchtgefahr auszugehen. Die Entscheidung sei verhältnismäßig, da der BF seine Ausreise nicht aus eigenen Mitteln organisieren könne, da es ihm nicht möglich gewesen sei, ausreichende Barmittel glaubhaft zu machen. Er sei für die Behörde nicht greifbar gewesen und habe die sichtvermerksfreie Aufenthaltsdauer bei weitem überschritten. Auf Grund seiner Wohn- und Familiensituation und seiner fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie auf Grund seines bisherigen Verhaltens könne auf ein beträchtliches Risiko des Untertauchens geschlossen werden. Dass er tatsächlich die Wohnung einer Freundin nutzen könne, sei auf Grund seiner Angaben in der niederschriftlichen Einvernahme wenig bis kaum glaubhaft. Mit der Anordnung eines gelinderen Mittels könne auf Grund der persönlichen Lebenssituation sowie auf Grund des bisherigen Verhaltens des BF nicht das Auslangen gefunden werden.

Dieser Bescheid wurde dem BF zeitgleich mit jenem Bescheid durch persönliche Übergabe zugestellt, mit dem eine Rückkehrentscheidung getroffen wurde.

13. Am 03.12.2018 stellte der BF einen schriftlichen Antrag auf Akteneinsicht und legte eine Vollmacht, lautend auf den Namen jener Freundin, die er in seiner Einvernahme vom 30.11.2018 namentlich genannt hatte, vor. Gleichzeitig legte er auch eine Buchungsbestätigung vom 02.11.2018 über einen Flug von Bratislava nach Athen am 11.12.2018 sowie einen Flug von Athen nach Bratislava für den 15.12.2018 vor. Als Fluggäste scheinen dabei der BF sowie seine in der

Einvernahme vom 30.11.2018 genannte Freundin auf.

14. Am 05.12.2018 erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 30.11.2018. Begründend brachte er im Wesentlichen vor, dass er der Behörde mitgeteilt habe, dass er bei seiner namentlich genannten Freundin wohnhaft sei. Da seine Freundin dies der Behörde auch bestätigt habe, sei nicht zu befürchten, dass der BF untertauche. Der Bescheid mit dem ein Einreiseverbot erlassen worden sei, sei dem BF bereits übergeben worden, weshalb es nicht mehr notwendig sei, dass er dem Fremdenverfahren zur Verfügung stehe. Der BF beabsichtige, am 11.12.2018 gemeinsam mit seiner Freundin nach Griechenland zu fahren, den Nachweis dafür lege er der Beschwerde bei. Die Abschiebung des BF nach Nigeria sei daher weder zulässig noch notwendig. Die Rückkehrentscheidung hätte nicht erlassen werden dürfen. Auf Grund der griechischen Aufenthaltsberechtigung hätte der BF gemäß Art. 6 Abs. 2 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 aufgefordert werden müssen, nach Griechenland zurückzukehren. Auf Grund des gebuchten Tickets wäre die Rückkehr auch glaubhaft gewesen. Eine Rückkehrentscheidung dürfe zwar erlassen werden, wenn die sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit erforderlich sei. Dies sei aber beim BF nicht der Fall. Es treffe zwar zu, dass er in den Jahren 2013 und 2014 auf Grund von Straftaten nach dem Suchtmittelgesetz aufgefallen sei, in den letzten vier Jahren habe er sich aber nichts zuschulden kommen lassen, sodass nicht mehr von einer aktuellen Gefährlichkeit auszugehen sei. Es sei daher zu erwarten, dass das Rechtsmittel, das gegen die Rückkehrentscheidung ebenfalls erhoben werde, Erfolg haben werde.

Der BF beantragte festzustellen, dass der Schubhaftbescheid sowie die darauf gestützte Anhaltung rechtswidrig seien, festzustellen, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft nicht vorliegen sowie den Aufwandersatz im gesetzlichen Umfang, wobei die Eingabengebühr als ersatzfähige Barauslage gemäß § 35 Abs. 4 Z. 3 VwGVG anzusehen sei.

15. Mit Schriftsatz vom 05.12.2018 erhob der BF Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 30.12.2018, mit dem eine Rückkehrentscheidung getroffen und eine Einreiseverbot erlassen wurden. Das Beschwerdeverfahren ist gerichtsanhängig, der Beschwerde wurde bisher die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

16. Das Bundesamt legte am 06.12.2018 den Verwaltungsakt die Anordnung der Schubhaft betreffend vor und gab eine Stellungnahme ab, aus der sich im Wesentlichen der bisherige Verfahrensverlauf ergibt. Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, festzustellen, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und den BF zum Ersatz für den Vorlage- sowie den Schriftsatzaufwand der belangten Behörde zu verpflichten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

Der unter I.1. bis I.16. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

1. Der BF ist ein volljähriger nigerianischer Staatsangehöriger, seine Identität steht fest. Er verfügt über einen bis XXXX gültigen nigerianischen Reisepass sowie über eine bis XXXX gültige Aufenthaltsberechtigung in Griechenland (Autonomous Residence Permit). Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht, er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2. Der BF weist folgende Verurteilungen in Österreich auf:

2.2. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 09.09.2013 wurde der BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 achter Fall und Abs. 3 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wovon ein Teil von 7 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Der BF hat am 06.08.2013 gewerbsmäßig Suchtmittel einem anderen durch gewinnbringenden Verkauf überlassen, und zwar eine Kugel Kokain (Wirkstoff: Cocain) zu insgesamt 0,7 Gramm brutto um EUR 40,--.

2.3. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 11.04.2014 wurde der BF wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs

mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z. 1 achter Fall und Abs. 3 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 11 Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde die Probezeit der mit Urteil vom 09.09.2013 bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe auf 5 Jahre verlängert. Der BF hat am 08.03.2014 gewerbsmäßig Suchtgift, nämlich zwei Kugeln Kokain enthaltend Cocain zu gesamt 1,52 Gramm brutto und eine Kugel Heroin enthaltend Diacetylmorphin zu gesamt 0,87 Gramm brutto zum Kaufpreis von gesamt EUR 100,-- überlassen.

3. Der BF ist gesund und haftfähig.

4. Der BF wird seit 30.11.2018 in Schubhaft angehalten.

Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

1. Der BF hält sich seit 30.07.2018 in Österreich auf, die höchstzulässige Aufenthaltsdauer zu touristischen Zwecken von 90 Tagen hat er überschritten.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018 wurde gegen den BF gemäß§ 52 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Rückkehrentscheidung getroffen und festgestellt, dass seine Abschiebung in die Vereinigten Staaten von Amerika zulässig ist. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde aberkannt. Die Voraussetzungen des § 52 Abs. 6 FPG wurden in diesem Bescheid nicht geprüft. Dieser Bescheid wurde dem BF am 30.11.2018 gleichzeitig mit dem hier angefochtenen Schubhaftbescheid zugestellt.

3. Der BF hat am 02.11.2018 einen Flug von Bratislava nach Athen für den 11.12.2018 gebucht.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Akt des Bundesamtes, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zl. 2210756-1, die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018 die Rückkehrentscheidung betreffend, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Zentrale Melderegister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem unbedenklichen und unstrittigen Inhalt des Verfahrensaktes des Bundesamtes, des Aktes des Bundesverwaltungsgerichtes und des Aktes des Bundesverwaltungsgerichtes zu Zl. 2210756-1.

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Aus der im Akt des Bundesamtes einliegenden Kopie des von der nigerianischen Vertretungsbehörde in Athen am XXXX für den BF ausgestellten nigerianischen Reisepass ergibt sich, dass der BF ein volljähriger nigerianischer Staatsangehöriger ist. Dass er über einen bis XXXX gültigen griechischen Aufenthaltstitel verfügt, steht ebenfalls auf Grund der im Akt befindlichen Kopie des nigerianischen Reisepasses fest. Hinweise darauf, dass der BF die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt findet sich im Verwaltungsakt ebensowenig wie dafür, dass er Asylberechtigter oder Subsidiär Schutzberechtigter ist.

2.2. Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen des BF ergeben sich aus dem im Verwaltungsakt befindlichen Urteilsausfertigungen sowie aus dem Strafregister.

2.3. Dass der BF gesund und haftfähig ist steht auf Grund seiner Aussage in der niederschriftlichen Einvernahme vom 30.11.2018 fest, in der er angab gesund zu sein und keine Medikamente einzunehmen.

2.4. Dass der BF seit 30.11.2018 in Schubhaft angehalten wird ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes und der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Dass sich der BF seit 30.07.2018 in Österreich aufhält, ergibt sich aus seiner Aussage vor den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Rahmen seiner Anhaltung am 29.11.2018. Dass er die zulässige Aufenthaltsdauer nicht überschritten hat, wurde vom BF im Verfahren und insbesondere in seiner Beschwerde nicht bestritten.

3.2. Die Feststellungen zum Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018, mit dem gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen wurde, beruhen auf der im Akt des Bundesamtes befindlichen Bescheidkopie. Dass dieser Bescheid und jener, mit welchem die Schubhaft angeordnet wurde, dem BF gleichzeitig übergeben wurden,

ergibt sich aus den Zustellnachweisen beider Bescheide, die sowohl in Datum als auch in der Uhrzeit gleichlautend sind.

3.3. Aus der vom BF vorgelegten Buchungsbestätigung ergibt sich, dass er am 02.11.2018 einen Flug nach Griechenland für den 11.12.2018 gebucht hat.

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 angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

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

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

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

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;

2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;

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

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

(4) Die Schubhaft ist schriftlich mit Bescheid 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 (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

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."

Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet auszugsweise:

§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

[...]

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

[...]

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

[...]"

3.1.2. 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.

3.1.3. Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Gemäß § 76 Abs. 5 FPG gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab dem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt, in dem eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar wird und die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig erscheint. Mit Bescheid des Bundesamtes wurde zwar über den BF die Schubhaft auch zum Zweck der Sicherung des

Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet, der Bescheid, mit dem eine Rückkehrentscheidung und damit eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wurde, wurde dem BF jedoch zeitgleich mit dem Schubhaftbescheid zugestellt. Gemäß § 52 Abs. 8 FPG in Verbindung mit § 16 Abs. 4 BFA-VG ist eine Rückkehrentscheidung durchsetzbar, wenn einer Beschwerde dagegen die aufschiebende Wirkung nicht zukommt. Da im Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018, mit dem die Rückkehrentscheidung erlassen wurde, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen wurde, ist die Rückkehrentscheidung seit ihrer Erlassung durchsetzbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat der dagegen erhobenen Beschwerde bisher die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt. Die Schubhaft gilt daher nunmehr im Sinne des § 76 Abs. 5 FPG als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

3.1.4. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes jedoch nur dann in Betracht, wenn mit der Abschiebung des Fremden auch zu rechnen ist.

Der BF verfügt über eine griechische Aufenthaltsberechtigung. Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen einen unrechtmäßig aufhältigen Fremden, der im Besitz einer von einem Mitgliedstaat erteilten Aufenthaltsberechtigung ist, kommt gemäß § 52 Abs. 6 FPG nur dann in Betracht, wenn der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung nach Aufforderung dazu nicht nachkommt oder wenn seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Im Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018, mit dem die Rückkehrentscheidung erlassen wurde, wurden jedoch die Voraussetzungen zur Erlassung der Rückkehrentscheidung nicht am Maßstab des § 52 Abs. 6 FPG geprüft. Diesem Umstand kommt im vorliegenden Verfahren, in dem über die Rechtmäßigkeit der angeordneten Schubhaft abzusprechen ist, insofern Bedeutung zu, als die verhängte Rückkehrentscheidung noch nicht rechtskräftig ist und vor dem Hintergrund des der Schubhaft zu Grunde liegenden Sicherungszweckes auch im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung ist (vgl. VwGH vom 29.05.2018, Ra 2018/21/0060). Da es im Kontext des § 52 Abs. 6 FPG nicht schlichtweg auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ankommt, sondern darauf, ob angesichts einer solchen Gefährdung die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus dem Bundesgebiet erforderlich ist (vgl. VwGH vom 03.07.2018, Ro 2018/21/0007), das Bundesamt die Prüfung des Sachverhaltes nach diesem Maßstab jedoch unterlassen hat, kann daher im Schubhaftverfahren nicht mit der für die Anordnung der Schubhaft erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass die Abschiebung des BF auf Grund der erlassenen Rückkehrentscheidung tatsächlich möglich ist. Auch der Umstand, dass die Abschiebung des BF in die Vereinigten Staaten von Amerika für zulässig erklärt wurde, dabei aber der Umstand nicht berücksichtigt wurde, dass es sich beim BF um einen nigerianischen Staatsangehörigen handelt, lässt nicht erwarten, dass eine Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat auf Grund der erlassenen Rückkehrentscheidung möglich sein wird.

Da somit mit einer Abschiebung des BF auf Grund der erlassenen Rückkehrentscheidung nicht zu rechnen ist, kommt auch seine Anhaltung in Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung nicht in Betracht. Da der angefochtene Schubhaftbescheid bereits im Zeitpunkt seiner Erlassung im Sinne des § 76 Abs. 5 FPG als zur Sicherung der Abschiebung erlassen anzusehen ist, war der gegen den Bescheid erhobenen Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattzugeben.

3.1.5. 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 30.11.2018 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat. Diese Prüfung hat

unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und "ermächtigt" das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage "in der Sache" zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen (vgl. VwGH vom 14.11.2017, Ra 2017/21/0143).

3.2.2. Die mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.11.2018 erlassene Rückkehrentscheidung ist noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Auf Grund der im Rahmen der Beurteilung der Zulässigkeit der Schubhaft unter Punkt 3.1.4. 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., IV. und V. - 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.

3.4.3. Gemäß § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Dem Vorbringen des BF, die Eingabengebühr sei als Barauslage anzusehen, ist folgendes entgegenzuhalten:

Entsprechend den Gesetzesmaterialien entspricht § 35 VwGVG dem bisherigen § 79a Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 - AVG (2009 der Beilagen XXIV. GP). Dieser sah - soweit für den vorliegenden Fall relevant - den Ersatz der Stempel- und Kommissionsgebühren sowie der Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, vor. Den Gesetzesmaterialien des § 79a AVG ist wiederum zu entnehmen, dass diese Bestimmung der Kostenregelung im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof angelehnt wurde (130 der Beilagen XIX. GP).

Gemäß § 48 Abs. 1 Z. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz hat der Revisionswerber Anspruch auf den Ersatz der Kommissionsgebühren und der Eingabengebühr gemäß § 24a, die er im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof zu entrichten hat, sowie der Barauslagen des Verwaltungsgerichtshofes, für die er aufzukommen hat.

§ 14 Gebührengesetz regelt die Tarife der festen Stempelgebühren für Schriften und Amtshandlungen, wobei in § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z. 1 lit. b leg.cit. der Bundesminister für Finanzen ermächtigt wird, für Eingaben einschließlich Beilagen an das Bundesverwaltungsgericht sowie an die Verwaltungsgerichte der Länder durch Verordnung Pauschalgebühren festzulegen, sowie den Zeitpunkt des Entstehens der Gebührenschuld und die Art der Entrichtung der Pauschalgebühren zu regeln. Diese Regelung wurde mit der Verordnung des Bundesministers für Finanzen betreffend die Gebühr für Eingaben beim Bundesverwaltungsgericht sowie bei den Landesverwaltungsgerichten getroffen. Bei der Eingabengebühr handelt es sich daher um eine feste Stempelgebühr, deren Ersatz in § 79a AVG vorgesehen war, die jedoch in § 35 VwGVG nicht mehr zu den kostenersatzfähigen Aufwendungen gezählt wird. Dass die Eingabengebühr nicht als Barauslage im Sinne des § 35 VwGVG angesehen werden kann, ergibt sich auch aus den Kostenersatzbestimmungen des Verwaltungsgerichtshofgesetzes - an die wiederum die Bestimmungen des Kostenersatzes im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt angelehnt wurden -, das in § 48 ebenfalls zwischen der Eingabengebühr und den Barauslagen unterscheidet.

Den Ersatz der Eingabengebühr sieht § 35 VwGVG nicht vor, weshalb der diesbezügliche Antrag des BF zurückzuweisen war.

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

Aufenthaltsberechtigung, Ausreisewilligkeit, Eingabengebühr,

Kostenersatz, Rechtskraft, Rechtswidrigkeit, Rückkehrabsicht, Rückkehrentscheidung, Schubhaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W250.2210753.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at