jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/18 W137 2211089-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.02.2019

Entscheidungsdatum

18.02.2019

Norm

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

Spruch

W137 2211089-2/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Republik Kosovo, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.01.2019, Zl. 640705502/190102204, sowie die fortdauernde Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit 30.01.2019 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und die Anhaltung in Schubhaft ab 30.01.2019 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. Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Nachdem der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) am 02.08.2013 von Ungarn aus illegal ins Bundesgebiet eingereist war, brachte er am 10.08.2013 einen Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz ein.

Mit Bescheid vom 14.08.2013, Zl.: 13 11.568-BAT, wies das (zum damaligen Zeitpunkt zuständige) Bundesasylamt den Antrag des BF auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 AsylG 2005 (Spruchteil I.) und den Antrag auf subsidiären Schutz gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 2005 (Spruchteil II.) ab und sprach die Ausweisung des BF aus dem österreichischen Bundesgebiet in den Kosovo aus (Spruchteil III.). Gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 AsylG wurde der Beschwerde gegen den Bescheid die aufschiebende Wirkung anerkannt (Spruchpunkt IV.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde an den Asylgerichtshof. Mit Erkenntnis vom 02.10.2013, Zl. B4-437.488-1/2013/10E, behob der Asylgerichtshof den bekämpften Bescheid und verwies die Angelegenheit gemäß § 66 Abs. 2 AVG iVm. § 23 Abs. 1 AsylGHG zur neuerlichen Verhandlung und Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesasylamt zurück.

Mit Bescheid vom 27.03.2014, Zl.: 640.705.502 - 1702555 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in Folge: BFA) den vom BF gestellten Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz vom 10.08.2013 gemäß § 3 Abs. 1 AsylG ab (Spruchpunkt I.) und erkannte ihm gemäß § 8 Abs. 1 AsylG den Status des subsidiär Schutzberechtigten zu (Spruchpunkt II.). Das BFA sprach weiter aus, dass dem BF gemäß § 8 Abs. 4 AsylG die befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 27.03.2015 erteilt werde.

2. Mit Eingabe vom 10.02.2015 stellte der BF den Antrag, die bis 27.03.2015 befristete Aufenthaltsberechtigung zu verlängern.

In Erledigung dieses Antrages sprach das BFA mit dem in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 20.03.2015, Zl.: 640.705.502 - 1702555, aus, dass dem BF die befristete Aufenthaltsberechtigung bis zum 27.03.2017 befristet erteilt werde.

3. Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 18.09.2015, Zl.:

144 Hv 107/15 h, hat das Landesgericht für Strafsachen Wien über den BF wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung gemäß §§ 83 und 84 Abs. 2 Z 2 StGB eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zur Gänze nachgesehen wurde. Im Hinblick auf die Strafbemessung wurden bei ihm die Unbescholtenheit und das teilweise Geständnis mildernd und erschwerend den Umstand gewertet, dass zwei Opfer verletzt wurden.

Mit rechtskräftigem Urteil vom 06.07.2016, Zl.: 114 Hv 40/16 m, hat das Landesgericht für Strafsachen Wien über den BF wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt, wovon ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Im Hinblick auf die Strafbemessung wertete das Gericht das Geständnis mildernd und erschwerend das Faktum einer einschlägigen Vorstrafe, weiter die Straftatsetzung innerhalb offener Probezeit und die Verwendung eines Messers als Drohmittel.

4. Am 02.02.2017 stellte der BF einen neuerlichen Antrag auf Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung für subsidiär Schutzberechtigte. Mit Schreiben vom 23.02.2017 teilte die belangte Behörde dem BF mit, dass derzeit geprüft werde, ob der ihm mit Bescheid vom 27.03.2014 zuerkannte subsidiäre Schutz in Ansehung zweier strafgerichtlicher Verurteilungen des BF abzuerkennen sei. Mit seiner an die belangte Behörde gerichteten Stellungnahme vom 23.03.2017 begehrte er die Einstellung des Verfahrens und bekräftigte seinen auf die Verlängerung der befristeten Aufenthaltsberechtigung gerichteten Antrag.

Mit Bescheid vom 20.06.2017, Zl.: 640705502 - 170241331, sprach das BFA aus, dass der dem BF mit Bescheid vom 27.03.2014 gemäß § 8 Abs. 1 AsylG zuerkannte Status des subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 9 Abs. 1 Z 1 AsylG aberkannt und ihm die Aufenthaltsberechtigung gemäß § 9 Abs. 4 AsylG entzogen werde und sprach aus, dass er zur Rückstellung der Aufenthaltsberechtigungskarte verpflichtet sei (Spruchpunkt I.) und dass ihm ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt werde (Spruchpunkt II.). Darüber hinaus erließ die belangte Behörde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 4 FPG 2005 (Spruchpunkt III.) und stellte fest, dass seine Abschiebung in den Kosovo gem. § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt IV.). Gleichzeitig wurde gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt

(Spruchpunkt V.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 3 Z 1 FPG ein für die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt VI.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 05.07.2017 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen Spruchpunkte I.), II.), III.), IV.) und VI.). Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.10.2017, GZ: G305 2164513-1/16E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die Revision für nicht zulässig erklärt.

5. Am 11.07.2018 stellte der BF in Luxemburg einen Antrag auf internationalen Schutz. Aufgrund einer Dublinanfrage Luxemburgs stimmte Österreich am 24.07.2018 einer Rücküberstellung des BF nach Österreich zu. Die Rücküberstellung des BF nach Österreich erfolgte am 24.09.2018. Mit Mandatsbescheid des BFA vom 03.12.2018 wurde über den BF gemäß "§ 76 Absatz 2 Ziffer 2 FPG" iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Gegen diesen Mandatsbescheid und die fortdauernde Anhaltung des BF seit 03.12.2018 wurde am 12.12.2018 fristgerecht Beschwerde erhoben.

6. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 19.12.2018, W154 2211089-1/4E, dieser Beschwerde stattgegeben, den angefochtenen Bescheid aufgehoben und die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt. Zudem wurde festgestellt, dass zum Entscheidungszeitpunkt die Voraussetzung für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen.

Begründend wurde in diesem Zusammenhang im Wesentlichen ausgeführt:

"Mit dem angefochtenen Bescheid wurde über den BF gemäß§ 76 Abs. 2 Z. 2 FPG Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Da es sich beim BF jedoch um einen Asylwerber handelt, käme allenfalls die Anordnung der Schubhaft unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG in Betracht. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen wurden im angefochtenen Bescheid jedoch nicht geprüft, weshalb der Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattzugeben war.

(...)

Der bereits der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Schubhaftbescheides zur Grunde liegende Sachverhalt hat insofern keine Änderung erfahren, als bisher weder der faktische Abschiebeschutz bescheidmäßig aufgehoben wurde noch eine abschließende Entscheidung über den vom BF in Luxemburg gestellten Antrag auf internationalen Schutz ergangen ist. Es handelt sich bei dem BF nach wie vor um einen Fremden bzw. Asylwerber mit faktischem Abschiebeschutz. Eine Anordnung von Schubhaft käme daher gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG dann in Betracht, wenn der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 FPG gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0039, Punkt 3. der Entscheidungsgründe; siehe beispielsweise auch das hg. Erkenntnis vom 12. September 2013, Zl. 2013/21/0101, jeweils mwN).

In Hinblick auf die Tatsache, dass über den BF mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.09.2015, Zl.: 144 Hv 107/15 h, eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt wurde, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zur Gänze nachgesehen wurde, und über den BF in weiterer Folge mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 06.07.2016, Zl.:

114 Hv 40/16 m, eine unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von einem Monat verhängt wurde (ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten wurde für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen), die letzte Verurteilung des BF sohin fast zweieinhalb Jahre zurückliegt und sich der BF seit damals bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr hat zuschulden kommen lassen, kann - wie oben bereits dargelegt - davon

ausgegangen werden, dass durch den Aufenthalt des BF keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, besteht, zumal sich dem Verwaltungsakt auch sonst nichts Dementsprechendes entnehmen lässt.

Eine derartige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist im Fall des BF im Verfahren sohin nicht hervorgekommen, weshalb die Anordnung der Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG über ihn nicht in Betracht kommt."

7. Der Beschwerdeführer wurde noch am selben Tag aus der Schubhaft entlassen und tauchte für knapp ein Monat unter. Am 15.01.2019 meldete er sich "obdachlos". Am 30.01.2019 meldete er sich bei einer GVS-Betreuungsstelle und ersuchte um Wiederaufnahme in die Betreuung. Im Zuge der Aufnahmemodalitäten wurde er gegenüber einer dort beschäftigten Person im Streit handgreiflich und auf freiem Fuß wegen Widerstand gegen die Staatsgewalt (und allenfalls Körperverletzung) angezeigt. Anschließend wurde er im Auftrag des Bundesamtes festgenommen.

8. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 30.01.2019 ordnete das Bundesamt erneut, diesmal jedoch gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft über den Beschwerdeführer an. Die "massive Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit" wurde - "um Wiederholungen zu vermeiden" - mit einem pauschalen Verweis auf die Begründung des 2017 erlassenen Einreiseverbots ohne weitere Ausführungen begründet. Darüber hinaus wurden umfassend die Fluchtgefahr und der Sicherungsbedarf thematisiert.

9. Mit Bescheid vom 05.02.2019 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß§ 68 AVG wegen entschiedener Sache zurückgewiesen. Von der Möglichkeit der Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes gemäß § 12a AsylG wurde in diesem Verfahren nicht Gebrauch gemacht. Die Beschwerdefrist ist nach wie vor offen; eine Beschwerde wurde bisher nicht erhoben.

10. Am 12.02.2019 brachte der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte Vertreterin fristgerecht die nunmehr verfahrensgegenständliche Beschwerde ein. Darin wird die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Beschwerdeführer in Abrede gestellt. Zudem werden gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers und die Unverhältnismäßigkeit der Schubhaft thematisiert. Überdies wurden familiäre Anknüpfungspunkte in Form des "Cousins XXXX" (auch als finanzieller Unterstützer) und einen "Freundeskreis" vorgebracht.

Beantragt wurde a) eine mündliche Verhandlung durchzuführen; b) auszusprechen, dass die Anordnung und bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt seien; c) auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft nicht vorliegen würden; d) der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen aufzuerlegen.

11. Am 13.02.2019 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer im Wege seiner Vertreterin ein schriftliches Parteiengehör mit folgendem Inhalt:

"1. Der in der Beschwerde namhaft gemachte Cousin XXXX ist in Österreich nicht behördlich gemeldet; eine Person dieses Namens ist dem Zentralen Melderegister unbekannt.

2. Zu einem angeblich vorhandenen "Freundeskreis" fehlen jegliche substanzielle Informationen.

3. Es fehlt damit zum gegenwärtigen Zeitpunkt jeglicher Beleg für die tatsächliche Existenz des in der Beschwerde benannten Cousins sowie seiner (finanziellen) Unterstützungsmöglichkeiten und für die tatsächliche Existenz eines Freundeskreises sowie dessen allfällige Möglichkeiten zur Unterstützung des Beschwerdeführers - sofern diese Freunde mehr als die soziale Verankerung im Bundegebiet belegen sollen.

II. Es ergehen daher folgende Aufforderungen:

1. Sie werden aufgefordert, bis zum Ablauf der Stellungnahmefrist ein Personaldokument sowie eine gültige Hauptwohnsitzmeldung des Cousins XXXX zumindest in gut lesbarer Kopie dem Bundesverwaltungsgericht vorzulegen und dessen berufliche Situation bzw. Vermögenslage zumindest schlüssig darzulegen.

2. Sie werden aufgefordert, bis zum Ablauf der Stellungnahmefrist Name, Geburtsdatum und Adresse von zumindest fünf Personen aus Ihrem Freundeskreis bekannt zu geben und auszuführen, in welchem Verhältnis Sie zu diesen Personen stehen (wie sich die sozialen Kontakte zu diesen Personen darstellen).

Hinweis:

Ausdrücklich wird in diesem Zusammenhang an die Mitwirkungspflicht erinnert."

Diesbezüglich wurde eine Frist zur Stellungnahme gesetzt.

12. Ebenfalls am 23.01.2019 langte der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein. In einer Stellungnahme verwies das Bundesamt im Wesentlichen auf das Vorverhalten des Beschwerdeführers und die am 30.01.2019 gegen den Beschwerdeführer erstattete Anzeige. Beantragt wurde die Abweisung der Beschwerde; die Feststellung, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen; sowie den Beschwerdeführer zum Ersatz der angeführten Kosten zu verpflichten.

13. Der Beschwerdeführer ließ durch seinen bevollmächtigten Vertreter mit Schreiben vom 15.02.2019 mitteilen, dass es sich bei dem "Cousin XXXX" tatsächlich um die "Cousine XXXX" handelt. Dokumente könnten mangels vorhandener Telefonnummer nicht vorgelegt werden. Zudem wurden zwei männliche österreichische Staatsbürger aus dem Freundeskreis - Herr XXXX und Herr XXXX - namentlich genannt. Abschließend wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer aufgrund der erhaltenen Haftentschädigung derzeit keine finanzielle Unterstützung benötige.

Aufgrund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo. Gegen ihn besteht ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot. Sein Asylfolgeantrag wurde erstinstanzlich zurückgewiesen; die Beschwerdefrist ist offen. Er ist gegenwärtig Asylwerber; der faktische Abschiebeschutz wurde in seinem Verfahren nicht aberkannt.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich weder familiär, noch sozial oder beruflich integriert. Er verfügt über keine gesicherte Unterkunft, jedoch über Barmittel in Höhe von 1.700€. Er hat gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht zu (potenziell) entscheidungsrelevanten Punkten bewusst tatsachenwidrige Angaben gemacht. Der Beschwerdeführer ist in keiner Form kooperativ oder vertrauenswürdig.

Der Beschwerdeführer weist in Österreich folgende strafgerichtliche

Verurteilungen auf:

Mit dem in Rechtskraft erwachsenen Urteil vom 18.09.2015, Zl.: 144 Hv 107/15 h, hat das Landesgericht für Strafsachen Wien über den BF wegen des Vergehens der schweren Körperverletzung gemäß §§ 83 und 84 Abs. 2 Z 2 StGB eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zur Gänze nachgesehen wurde. Im Hinblick auf die Strafbemessung wurden bei ihm die Unbescholtenheit und das teilweise Geständnis mildernd und erschwerend den Umstand gewertet, dass zwei Opfer verletzt wurden.

Mit rechtskräftigem Urteil vom 06.07.2016, Zl.: 114 Hv 40/16 m, hat das Landesgericht für Strafsachen Wien über den BF wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt, wovon ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Im Hinblick auf die Strafbemessung wertete das Gericht das Geständnis mildernd und erschwerend das Faktum einer einschlägigen Vorstrafe, weiter die Straftatsetzung innerhalb offener Probezeit und die Verwendung eines Messers als Drohmittel.

Hinsichtlich des Vorfalles am 30.01.2019 wurde er auf freiem Fuß wegen Widerstand gegen die Staatsgewalt (und allenfalls Körperverletzung) angezeigt.

Anhaltspunkte dafür, dass durch den Aufenthalt des BF eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit besteht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, liegen nicht vor.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

1.1. Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes zur Zl. 640705502/190102204 sowie den vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes, insbesondere zur Zahl 2211089-1 (erstes Schubhaftverfahren). Die Feststellungen betreffend das Aufenthaltsverbot und das erstinstanzlich abgeschlossene Asylfolgeverfahren ergeben sich aus dem Akt und sind überdies unstrittig.

1.2. Familiäre und soziale Anknüpfungspunkte an das Bundesgebiet wurden vom Beschwerdeführer zwar behauptet, konnten aber nicht belegt werden. Vielmehr stellen sich die diesbezüglichen Angaben auch als offenkundig bewusst tatsachenwidrig dar:

-

Auch die "Cousine" XXXX ist (ganz abgesehen vom spontanen Wechsel des Geschlechts) dem Zentralen Melderegister gänzlich unbekannt. Da überdies die ausdrückliche gerichtliche Aufforderung zur Dokumentenvorlage missachtet wurde, gibt es keinerlei Indiz für ihre (oder allenfalls doch seine) Existenz.

-

XXXX verfügt seit 18.05.2017 über keine Meldeadresse (auch nicht als Obdachloser). Die Meldung an der in der Stellungnahme vom 15.02.2019 angeführten Adresse wurde am 17.05.2017 beendet. Im Übrigen kennt er den Beschwerdeführer nach dessen Angaben (lediglich) aus der Obdachlosenszene.

-

XXXX ist ebenfalls weder an seiner angeblich gegenwärtigen noch an seiner angeblich zukünftigen Adresse gemeldet. An ersterer war er von 27.02.2018 bis 16.08.2018 gemeldet, an zweiterer im Anschluss bis 22.08.2018 - seither liegt auch für diese Person keine Meldeadresse oder Obdachlosenmeldung vor. Auch hier ergibt sich die Bekanntschaft (allein) aus der gemeinsamen Benutzung von Notunterkünften.

Berufliche Anknüpfungspunkte wurden im gegenständlichen Verfahren nie behauptet. Eine gesicherte Unterkunft kann nicht festgestellt werden, zumal eine allfällige Wiederaufnahme in die Grundversorgung angesichts des Vorfalles vom 30.01.2019 jedenfalls fraglich ist. Unstrittig ist jedoch der Erhalt der Haftentschädigung.

Das gänzliche Fehlen von Kooperationsbereitschaft und Vertrauenswürdigkeit ergibt sich aus nachweislichen bewusst tatsachenwidrigen Angaben gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht im Zuge der gegenständlichen Beschwerde und des schriftlichen Parteiengehörs. Dazu trägt auch seine Vertreterin aktiv bei, weil sie diese Angaben entgegen dem gerichtlichen Auftrag nicht entsprechend belegt, ja noch nicht einmal geringfügige Anstrengungen zur Überprüfung derselben unternimmt.

1.3. Die Feststellungen zu den strafrechtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus einem Auszug aus dem Strafregister und der Aktenlage. Die Feststellungen betreffend den Vorfall vom 30.01.2019 ergeben sich aus der Aktenlage. Im diesbezüglichen LPD-Bericht ist als "Delikt/Vorfall" nur Widerstand gegen die Staatsgewalt notiert; das Bundesamt machte im Zuge der Aktenvorlage auch Körperverletzung geltend.

1.4. In Hinblick auf die Tatsache, dass über den BF mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.09.2015, Zl.: 144 Hv 107/15 h, eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt wurde, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zur Gänze nachgesehen wurde, und über den BF in weiterer Folge mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 06.07.2016, Zl.:

114 Hv 40/16 m, eine unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von einem Monat verhängt wurde (ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten wurde für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen), die letzte Verurteilung des BF sohin fast zweieinhalb Jahre zurückliegt und sich der BF seit damals bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr hat zuschulden kommen lassen, kann davon ausgegangen werden, dass durch den Aufenthalt des BF keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, besteht, zumal sich dem Verwaltungsakt auch sonst nichts Dementsprechendes entnehmen lässt.

Der Blanko-Verweis auf die Begründung des Aufenthaltsverbots von 2017 ist nicht geeignet an dieser, vom Bundesverwaltungsgericht bereits im Erkenntnis vom 19.12.2018 ausführlich dargelegten, Einschätzung etwas zu ändern. Dies insbesondere, weil es sich dabei um klar unterschiedliche Prüfungsmaßstäbe handelt und die Beurteilung auf den aktuellen Entscheidungszeitpunkt abzustellen hat. Eine rund eineinhalb Jahre alte, pauschal übernommene Beurteilung ohne jegliche aktuelle Einzelfallbeurteilung ist schon allein aus diesem Grund (und abseits der Prüfmaßstäbe) ungeeignet, eine aktuelle substanzielle Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darzulegen.

Unabhängig davon wäre es dem Bundesamt im Rechtsschutzinteresse auch ohne nennenswerte Mühen möglich gewesen, die angesprochene Begründung aus seinem eigenen Bescheid in den verfahrensgegenständlichen Mandatsbescheid zu kopieren. Dies umso mehr, als ihm seit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vom 19.12.2018 die Entscheidungsrelevanz dieser Begründung/Argumentation bewusst hätte sein müssen. Das Argument der "Vermeidung einer Wiederholung" wurde hier an der dafür wohl am wenigsten geeigneten Stelle benutzt.

An dieser Beurteilung kann auch eine zusätzliche Anzeige auf freiem Fuß wegen Widerstand gegen die Staatsgewalt (und allenfalls Körperverletzung) nichts ändern. Es ist bei einem (bloßen) Tatverdacht - und jedenfalls vor einer Anklageerhebung - schlicht nicht nachvollziehbar, wieso asyl- und fremdenrechtlich eine substanzielle Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in einer Situation angenommen werden sollte, in der die Staatsanwaltschaft lediglich eine Anzeige auf freiem Fuß für erforderlich erachtet.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs.1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

2.2. Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, 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."

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu Spruchteil A)

2.3. 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."

2.4. 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).

3. Zur Frage der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides, der Festnahme und der Anhaltung in Schubhaft seit 30.01.2019:

3.1. §67 FPG lautet:

"§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die

öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise."

3.2. Im gegenständlichen Fall geht das Bundesamt zu Unrecht von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in der erforderlichen Intensität aus. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" des Fremden abzustellen ist und strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 25. April 2014, Ro 2014/21/0039, Punkt 3. der Entscheidungsgründe; siehe beispielsweise auch das hg. Erkenntnis vom 12. September 2013, Zl. 2013/21/0101, jeweils mwN).

In Hinblick auf die Tatsache, dass über den Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 18.09.2015, Zl.:

144 Hv 107/15 h, eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von sieben Monaten verhängt wurde, die unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren zur Gänze nachgesehen wurde, und über den BF in weiterer Folge mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 06.07.2016, Zl.:

114 Hv 40/16 m, eine unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von einem Monat verhängt wurde (ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von 6 Monaten wurde für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen), die letzte Verurteilung des Beschwerdeführers sohin fast zweieinhalb Jahre zurückliegt und sich der

Beschwerdeführer seit damals bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt nichts mehr hat zuschulden kommen lassen, kann - wie oben bereits dargelegt - davon ausgegangen werden, dass durch den Aufenthalt des BF keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, besteht, zumal sich dem Verwaltungsakt auch sonst nichts Dementsprechendes entnehmen lässt. Dies auch - wie schon oben dargelegt - unter Einbeziehung des Vorfalles vom 30.01.2019 und der daraus resultierenden Anzeige (auf freiem Fuß).

3.3. Eine derartige Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ist im Fall des Beschwerdeführers im Verfahren sohin nicht hervorgekommen, weshalb die Anordnung der Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG über ihn nicht in Betracht kommt. Damit erweist sich die Anordnung der Schubhaft als rechtswidrig und ist der Beschwerde stattzugeben.

An diesem Umstand kann auch die erwiesene gänzlich fehlende Vertrauenswürdigkeit und Kooperationsbereitschaft nichts ändern. Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann auch nicht durch eine besonders ausgeprägte Fluchtgefahr kompensiert werden, weshalb auf diese Punkte im angefochtenen Bescheid nicht näher eingegangen werden musste.

Gleiches gilt für die Fragen der Haftfähigkeit und der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft, da diese die grundsätzliche Zulässigkeit der Anordnung der Schubhaft voraussetzen.

3.4. Durch die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erweist sich auch die auf diesen Bescheid gestützte Anhaltung als rechtswidrig.

4. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ist festzustellen, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen:

4.1. 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 VwGH hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 83 Abs. 4 erster Satz FPG in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung ausgesprochen, dass der Unabhängige Verwaltungssenat (UVS) im Rahmen seines Ausspruchs gemäß § 83 Abs. 4 FPG aF nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat; er ist auch nicht nur "ermächtigt", einen "weiteren bzw. neuen Anhaltegrund für die Fortsetzung der Schubhaft zu schaffen", sondern bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens zu einem positiven und (nur) bei deren Fehlen zu einem negativen Fortsetzungsausspruch verpflichtet. Verneint der UVS daher das Vorliegen der Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft, so bedeutet dieser Ausspruch von Gesetzes wegen die Unzulässigkeit der (Fortsetzung der) Schubhaft auf Grund jeglichen zum Bescheiderlassungszeitpunkt geltenden Schubhafttatbestandes, unabhängig davon, ob der UVS dessen Voraussetzungen (erkennbar) geprüft und dies seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat (VwGH 15.12.2011, Zl. 2010/21/0292; 28.08.2012, Zl. 2010/21/0388 mwN). Diese Rechtsprechung des VwGH ist unverändert auf den Fortsetzungsausspruch des Bundesverwaltungsgerichtes nach der inhaltlich gleichlautenden Bestimmung des § 22a Abs. 3 BFA-VG übertragbar.

4.2. Da der Beschwerdeführer nach wie vor rechtlich "Asylwerber" ist und ihm faktischer Abschiebeschutz zukommt, kann auch eine weitere Anhaltung in Schubhaft nur auf § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützt werden. Wie soeben dargelegt, liegen die diesbezüglich erforderlichen Sachverhaltsmerkmale jedoch nicht vor.

Es ist nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass seitens des Bundesamtes eine Aberkennung des faktischen Abschiebeschutzes gemäß § 12a AsylG im Asylfolgeverfahren nicht einmal versucht worden ist. Diesfalls wären das Bundesamt und das Bundesverwaltungsgericht nicht ausschließlich an § 76 Abs. 2 Z 1 FPG als Rechtsgrundlage zur Anordnung/Fortsetzung einer Schubhaft gebunden.

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

5. 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 hat 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.

In der Beschwerde finden sich auch keine substanziellen Hinweise auf einen sonstigen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt. Dieser beschränkte sich im gegenständlichen Fall auch auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG.

6. Kostenersatz

6.1. 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).

6.2. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei hat 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.

Dem Beschwerdeführer gebührt als (vollständig) obsiegender Partei daher Kostenersatz im gesetzlich vorgesehenen Umfang, die belangte Behörde hat als unterlegene Partei keinen Anspruch auf Kostenersatz.

Zu B)

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

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.

Dies liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

öffentliche Ordnung, öffentliche Sicherheit, Rechtswidrigkeit,
Schubhaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W137.2211089.2.00

Zuletzt aktualisiert am

01.04.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at