jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/5/21 W154 2218825-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.05.2019

Entscheidungsdatum

21.05.2019

Norm

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

Spruch

W154 2218825-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA Nigeria, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.05.2019 zur Zl. 429412108 - 190479634/BMI-BFA_WIEN_RD, sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 12.05.2019 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung in Schubhaft seit 12.05.2019 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

IV. Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm VwGAufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters den Verfahrensaufwand in Höhe von 736,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde über den Beschwerdeführer (in Folge: BF) gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Der Bescheid wurde dem BF persönlich am 12.05.2019 zugestellt.

Am 14.05.2019 langte die Schubhaftbeschwerde des BF beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin wurde beantragt auszusprechen, dass die Anordnung der Schubhaft und die bisherige Anhaltung in rechtswidriger Weise erfolgt sei, und auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft nicht vorliegen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen sowie der belangten Behörde die Kosten im gesetzlichen Ausmaß aufzuerlegen.

Die Rechtswidrigkeit der Verhängung der Schubhaft wurde im Wesentlichen damit begründet, dass Fluchtgefahr im Fall des BF nicht gegeben sei, zumal der BF in der Slowakei eine Lebensgefährtin und mit dieser ein gemeinsames Kind habe. Durch regelmäßige Besuche der Lebensgefährtin zusammen mit dem Kind in Österreich sei von einem gelebten Familienleben mit einer Schengenbürgerin auszugehen. Darüber hinaus habe der BF einen Deutschkurs in Österreich besucht, er habe Freunde in Österreich und habe im Verfahren gemäß § 55 AsylG einen Arbeitsvorvertrag und ein Empfehlungsschreiben vorgelegt. Weiteres habe er sich auch hinsichtlich einer Abschiebung nach Nigeria kooperationsbereit gezeigt, indem er aussagte, sich einer Abschiebung nach Nigeria nicht widersetzten zu wollen.

Des Weiteren macht die Beschwerde Unverhältnismäßigkeit der Haft und die Nicht-Anwendung eines gelinderen Mittels geltend.

Auf Ersuchen der zuständigen Gerichtsabteilung wurden dem Bundesverwaltungsgericht in Folge vom BFA die Verwaltungsakten übermittelt und eine Stellungnahme erstattet. Darin führte die belangte Behörde wie folgt aus:

"Der Beschwerdeführer (Bf.) reiste zu einem der Behörde unbekannten Zeitpunkt unter Umgehung der Grenzkontrollen in das österreichische Bundesgebiet ein.

Am 16.09.2003 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit 18.09.2003 abgewiesen wurde. Die am 24.09.2003 eingebrachte Berufung wurde mit 12.07.2005 in II. Instanz rechtskräftig negativ entschieden.

Dem Bf. wurde während dieses Asylverfahrens ein Quartier mit GVS im Burgenland zugewiesen und musste er kurz nach der rechtskräftigen Entscheidung wegen unbekannten Aufenthalts mit 03.10.2005 aus der GVS entlassen werden.

Der Bf. setzte seinen unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet im Verborgenen fort und meldete erst mit 13.04.2006 wieder einen Wohnsitz.

Am 23.10.2007 stellten der Bf. im Stande der Schubhaft einen neuerlichen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid vom 20.11.2007 zurückgewiesen wurde und wurde er aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen. Die am 06.12.2007 eingebrachte Berufung wurde ebenfalls in II. Instanz rechtskräftig mit 16.01.2008 negativ entschieden und wurde die Ausweisung bestätigt.

Der damit verbundenen Ausreiseverpflichtung kam der Bf. jedoch nicht nach, sondern vereitelte er vorsätzlich seine Abschiebung nach Nigeria. Er verweigerte die Mitwirkung an der Erlangung eines Heimreisezertifikates indem er z.B. bei den niederschriftlichen Einvernahmen am 29.11.2007, am 10.01.2008 und am 02.04.2009 keine oder nur sehr unvollständige Angaben machte und teilweise auch seine Unterschrift verweigerte.

Er blieb auch mehreren Ladungsterminen z.B. am 27.03.2008, am 23.11.2009, am 06.08.2010, am 12.05.2011 und am 05.04.2013 zwecks Vorführung an die nigerianische Delegation unentschuldigt fern, um die Erlangung eines Heimreisezertifikates und damit auch die Abschiebung zu vereiteln.

Seit rechtskräftig negativem Abschluss der beiden Asylverfahren waren der Bf. trotz aufrechter Meldung oftmals an seiner Meldeanschrift nicht wohnhaft und somit für die Behörde nicht greifbar, sodass mehrere Festnahmeaufträge, die gegen ihn erlassen wurden, nicht vollzogen werden konnten wie z.B. am 14.03.2011 und am 28.06.2011 und verliefen auch die Hauserhebungsersuchen an die LPD negativ, sodass seine amtliche Abmeldung eingeleitet werden musste wie z. B. am 20.07.2011 und am 27.02.2012.

Am 27.06.2011 stellte der Bf. bei NAG-Behörde einen Erstantrag auf Erteilung einer Rot-Weiss-Rot - Karte und behaupteten eine Lebensgemeinschaft mit der tschechischen Staatsbürgerin XXXX (damals angeblich 29 Jahre alt). Dieser Antrag wurde in II. Instanz rechtskräftig mit 07.08.2013 abgewiesen.

Da die behauptete Lebensgefährtin unter den angegebenen Daten nicht ausfindig gemacht werden konnte, wurden der Bf. am 14.01.2013 um Bekanntgabe der vollständigen Daten ersucht. Diese Daten wurden trotz mehrmaliger Aufforderung niemals von ihm bekannt gegeben.

Mit Schreiben vom 08.05.2013 behaupteten der Bf. eine Lebensgefährten mit den Daten XXXX , geb. XXXX , StA. Ungarn und dass diese bei ihm an seiner Meldeanschrift XXXX einziehen wird. Diese Dame war bis dato keinen einzigen Tag im österreichischen Bundesgebiet aufrecht gemeldet.

Am 17.09.2013 stellten der Bf. bei der NAG-Behörde einen neuerlichen Erstantrag auf Erteilung einer Rot-Weiss-Rot - Karte und bezogen sich wieder auf die Lebensgemeinschaft mit der nachgewiesenermaßen niemals in Österreich niedergelassenen XXXX , der ebenfalls in II. Instanz rk. mit 12.02.2015 zurückgewiesen wurde.

Am 30.04.2015 stellten der Bf. persönlich beim BFA einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem.§ 56 Abs. 1 AsylG, ohne die dafür notwendige schriftliche Antragsbegründung beizufügen und die dafür erforderlichen Identitätsdokumente und Nachweise vorzulegen.

Mit Schreiben vom 08.07.2016 wurde der Antragszweck auf einen Erstantrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 55 Abs. 1 AsylG geändert. Der Bf. begründete seinen Antrag im Wesentlichen mit seine langen Aufenthaltsdauer und dass er Anfang 2013 die slowakische Staatsangehörige XXXX kennengelernt hätte und seit Ende 2013 mit ihr eine auf Dauer angelegte Beziehung führen würde. Die Beziehung wäre eine Fernbeziehung, da seine Lebensgefährtin aus der Slowakei nahe der ukrainischen Grenze stamme und dort als Friseurin arbeiten würde.

Am 13.06.2017 brachten der Bf. eine Säumnisbeschwerde zu diesem Antrag ein.

Mittels Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 29.06.2017 wurden der Bf. darüber belehrt, dass sein Antrag zurückzuweisen ist, wenn er nicht seinen gültigen Reisepass und seine Geburtsurkunde im Original vorlegt und dass gegen ihn eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist. Dieses Schreiben wurde nachweislich von seinem rechtsfreundlichen Vertreter am 04.07.2017 übernommen, es wurden jedoch keine Identitätsdokumente vorgelegt und wurde auch keine Stellungnahme abgegeben.

Mit Bescheid vom 16.08.2017 wurde der Antrag des Bf. gem.§ 58 Absatz 11 Z 2 AsylG zurückgewiesen und eine Rückkehrentscheidung erlassen. Die am 04.09.2017 dagegen eingebrachte Beschwerde wurde vom BVwG mit Erkenntnis I416 1242017-3/7E vom 25.03.2019 als unbegründet abgewiesen mit der Maßgabe, dass Spruchpunkt I. zu lauten hat: "Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK vom 30.04.2015 wird gemäß § 55 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen." Diese Entscheidung erwuchs mit 26.03.2019 in Rechtskraft. Der entsprechende Aktenteil befindet sich noch beim BVwG.

Mittels Verfahrensanordnung vom 11.04.2019 wurde dem Bf. aufgetragen ein verpflichtendes Rückkehrberatungsgespräch bis zum 30.04.2019 in Anspruch zu nehmen und wurde ihm gleichzeitig die Information über die Verpflichtung zur Ausreise übermittelt. Diesem Auftrag kam der Bf. bis dato nicht nach.

Am 16.04.2019 wurde das BFA darüber informiert, dass der Bf. beabsichtigt am 17.07.2019 beim Standesamt Wien-Brigittenau die slowakische Staatsangehörige XXXX , die bis dato noch nie im Bundesgebiet über eine aufrechte Meldung verfügte, zu ehelichen. Da zur Eheschließung ein Identitätsdokument benötigt wird und der Bf. den Besitz eines solchen immer abgestritten hat, wurde am 16.04.2019 an das Standesamt Wien-Brigittenau eine entsprechende Anfrage gestellt und um die Übermittlung einer Kopie ersucht. Vom Standesamt Wien-Brigittenau wurde am 17.04.2019 mitgeteilt, dass zwar keine Kopie aufliege, jedoch wurden die Daten des Reisepasses sowie Kopien einer Heiratserklärung der nigerianischen Botschaft in Wien und eines von der österreichischen Botschaft in Abuja beglaubigten Ehefähigkeitszeugnisses der Landesregierung Abuja übermittelt.

Am 18.04.2019 wurde bei der LPD Wien um eine Hauserhebung mit Sicherstellung des Reisepasses ersucht. Lt. im Akt befindlichen Berichts der LPD Wien konnte bis zum 05.05.2019 trotz mehrfacher Versuche niemand an der Meldeanschrift des Bf. angetroffen werden.

Erst am 05.05.2019 konnte der Mitbewohner des Bf. Herr XXXX angetroffen werden, der angab, dass der Bf. nicht anwesend wäre. Am 07.05.2019 wurde abermals nur Herr XXXX angetroffen, der angab, dass sich der Bf. in der Slowakei aufhalte und wäre ihm der Zeitpunkt der Rückkehr des Bf. nicht bekannt. Unter der von Herrn XXXX angegebenen Telefonnummer des Bf. konnte trotz zahlreicher Versuche niemand erreicht werden.

Da die Frist zur freiwilligen Ausreise bereits am 09.04.2019 abgelaufen war, wurde im Hinblick auf den am 16.05.2019 stattfindenden Nigeria-Charter am 09.05.2019 ein Festnahmeauftrag gegen den Bf. erlassen.

Am 11.05.2019 wurde der Bf. im Zuge eines Brandverdachts von Beamten der LPD Wien an seiner Meldeanschrift aufgegriffen. Nach Rücksprache mit dem diensthabenden BFA-JD wurde der Bf. aufgrund des vorliegenden Festnahmeauftrages ins PAZ-HG verbracht.

Bei der niederschriftlichen Einvernahme des Bf. vor dem BFA am 12.05.2019 gab der Bf. im Wesentlichen an, dass er im Bundesgebiet keinerlei Familienangehörige oder enge Freunde habe und beabsichtige er am 17.07.2019 zu heiraten. Seiner Ausreiseverpflichtung wäre er nicht nachgekommen wegen seiner Freundin und dem Kind in der Slowakei, und wäre in seinem Verfahren eine Revision anhängig. Seinen Lebensunterhalt würde er durch illegale Arbeitsaufnahme als Zeitungzusteller verdienen und wäre er im Besitz von ca. 7 Euro. Über einen Reisepass würde er nicht verfügen. Auf den Vorhalt, dass es der Behörde bekannt ist, dass er doch über einen Reisepass verfügt, gab er an, dass dieser in seinem Zimmer an seiner Meldeanschrift wäre.

Im Anschluss an die niederschriftliche Einvernahme wurde zur Sicherung der Abschiebung die Schubhaft angeordnet.

Mangels ausreichend vorhandener Geldmittel zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung kam die Hinterlegung eines Sicherstellungsbetrages nicht in Betracht.

Eine freiwillige Ausreise nach Nigeria kam für den Bf. zu einem nicht in Betracht, da er nicht über ausreichend Barmittel verfügte, um seine Ausreise, bzw. den Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet bis zur Ausreise aus eigenem mit legalen Mitteln zu bestreiten, und hat er auch keine Chance, sich diese Geldmittel auf legalem Wege zu verdienen, zum anderen ist er bislang seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen und hat nicht einmal das verpflichtende Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch genommen, sondern ist unrechtmäßig zwischen der Slowakei und Österreich hin und her gereist.

Die Verhängung des Gelinderen Mittels kam für den Bf. ebenfalls nicht in Betracht, da er bereits in seinen Vorverfahren immer wieder untergetaucht ist, während seines Asylverfahrens sogar trotz zugewiesenem Quartier mit GVS, später trotz aufrechter Meldung und musste er wie bereits oben angeführt mehrmals amtlich abgemeldet werden. Auch an seiner derzeitigen Meldeanschrift hielt er sich nachweislich nur fallweise auf und war somit für die Behörde nicht greifbar.

Daher hätte ihn auch ein zugewiesenes Quartier nicht vom neuerlichen Untertauchen abgehalten, sondern hätte er lediglich seinen unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet im Verborgenen fortgesetzt, wie er es auch früher mehrfach getan hatte, zumal ihm bewusst sein musste, dass er lediglich noch auf seine Abschiebung wartet.

Daher musste von einer erheblichen Fluchtgefahr ausgegangen werden und wurde als ultimo ratio über den Bf. zum Zweck der Sicherung der Abschiebung nach Nigeria die Schubhaft angeordnet.

Vom Bf. wurden keinerlei gesundheitlichen Beeinträchtigungen geltend gemacht, es gab keinerlei Anzeichen für eine allfällige Haftunfähigkeit, und kann ihm auch im Stande der Schubhaft adäquate medizinische Hilfe geboten werden, sollte sich sein Gesundheitszustand verschlechtern. Zudem ist im PAZ HG eine Sanitätsstelle eingerichtet, jeder Häftling wird dem Amtsarzt vorgeführt und besteht für den Bf. auch die Möglichkeit zusätzlich auf eigenen Wunsch nochmals dem Amtsarzt vorgeführt zu werden.

Da bei der Festnahme der Reisepass des Bf. nicht sichergestellt werden konnte, wurde eine Ausführung des Bf. zum Zweck der Effekteneinholung organisiert. Hierbei gab der Bf. auf Nachfrage am 13.05.2019 an, dass er sich nicht sicher wäre, ob sein Reisepass an seiner Meldeanschrift wäre, er vermute nicht. Als ihm Handfesseln angelegt werden sollten, verweigerte er die Ausführung.

Am 14.05.2019 wurde der Bf. erneut niederschriftlich einvernommen. Er gab zuerst an, nicht zu wissen wo sich sein Reisepass befinde. Auf den Vorhalt, dass er bei der letzten niederschriftlichen Einvernahme angegeben habe, dass sich sein Reisepass in seinem Zimmer an der Meldeanschrift befinde, gab er dann an, dass dies stimmt und läge der Reisepass am Tisch in seinem Zimmer. Der Bf. wurde weiters befragt, ob er nun gedenkt bei einer Ausführung zu kooperieren, da antwortete er, dass er dies nur machen würde, wenn er keine Handfessel angelegt bekommt. Da diese jedoch nicht möglich ist, verweigerte er abermals eine Ausführung.

Der Bf. wurde im Zuge dieser niederschriftlichen Einvernahme darüber belehrt, dass es von seiner Kooperation

abhängig ist, wann die Abschiebung nach Nigeria stattfinden wird, und dass er bis dahin in Schubhaft verbleiben wird. Es wurde ihm ausdrücklich mitgeteilt, dass er bei einer rechtzeitigen positiven Einholung des Reisepasses bereits mit dem Charter am 16.05.2019 abgeschoben werden kann. Er wurde darüber informiert, dass er im Falle der Verweigerung zuerst Ende Mai 2019 der nigerianischen Delegation zwecks Erlangung eines Heimreisezertifikates vorgeführt werden müsse und frühestens mit dem nächsten Charter im Juni abgeschoben werden kann.

Unmittelbar nach Beendigung dieser niederschriftlichen Einvernahme wurde Kontakt mit der LPD Wien SPK Brigittenau zwecks Einholung des Reisepasses aufgenommen. Lt. fernmündlicher Mitteilung der LPD Wien vom 15.05.2019 dürfte der Mitbewohner des Bf. Herr XXXX anwesend gewesen sein, da kurz Schritte zu hören waren, jedoch wurde die Tür nicht geöffnet, sodass der Reisepass nicht eingeholt werden konnte. Ein schriftlicher Bericht der LPD Wien folgt.

Der Bf. befindet sich noch in Schubhaft, er wird am 24.05.2019 der nigerianischen Delegation zwecks Erlangung eines Heimreisezertifikates vorgeführt. Bei positiver Identifizierung, wovon aufgrund des erst kürzlich ausgestellten Reisepasses ausgegangen werden kann, ist beabsichtigt den Bf. bei rechtzeitiger Ausstellung eines HRZ mit dem Charter am 27.06.2019 nach Nigeria abzuschieben."

In der Stellungnahme beantragte die belangte Behörde abschließend die Abweisung der Beschwerde sowie die Feststellung gemäß § 83 Abs. 4 FPG, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen sowie den Ersatz der verzeichneten Kosten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehöriger von Nigeria und nicht österreichischer Staatsangehöriger. Seine Identität steht fest.

Der BF reiste illegal ins Bundesgebiet ein und stellte am 16.09.2003 einen ersten Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 18.09.2003 abgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 07.07.2005 abgewiesen und wurde die Behandlung der Beschwerde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 26.01.2006 abgelehnt.

Am 23.10.2007 stellte der BF einen weiteren (zweiten) Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20.11.2007 wegen entschiedener Sache gemäß § 68 AVG 1991 zurückgewiesen und der BF gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 14.01.2008 als unbegründet abgewiesen. Der BF hat das Bundesgebiet nicht verlassen.

Am 27.06.2011 stellte der BF einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 20.02.2013 abgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid des BM für Inneres vom 25.07.2013 abgewiesen.

Am 17.09.2013 stellte der nunmehrige Beschwerdeführer einen neuerlichen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Rot-Weiß-Rot-Karte plus" der mit Bescheid des Landeshauptmannes von Wien vom 12.02.2015 als unzulässig zurückgewiesen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht Wien wurde mit Schreiben vom 04.05.2015 zurückgezogen.

Am 30.04.2015 stellte der BF einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen" gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005.

Mit Bescheid vom 16.08.2017, Zl. IFA 429412108 + VZ 150443266, wies das BFA den Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen als unzulässig zurück (Spruchpunkt I), erließ über den BF eine Rückkehrentscheidung, stellte fest, dass die Abschiebung des BF nach Nigeria zulässig sei und setzte die Frist für eine freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest (Spruchpunkt II.).

Gegen diesen Bescheid des BFA erhob der BF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.03.2019, Zahl: I416 1242017-3/7E, wurde die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass Spruchpunkt I. zu lauten hat: "Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8 EMRK vom 30.04.2015 wird gemäß § 55 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, abgewiesen.". Das Erkenntnis wurde dem BF durch Hinterlegung am 28.03.2019 zugestellt.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.05.2019, Ra 2019/21/0134-2, wurde für die Einbringung der

außerordentlichen Revision gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.03.2019 betreffend Nichterteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen und Rückkehrentscheidung die Verfahrenshilfe gewährt.

Mit dem oben im Spruch angeführten Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Der Bescheid wurde dem BF persönlich am 12.05.2019 zugestellt. Die Schubhaft wird gegenwärtig im Polizeianhaltezentrum Wien, Hernalser Gürtel, vollzogen.

Der BF hält sich seit zumindest 2003 in Österreich auf. Die vom BF gestellten Anträge auf internationalen Schutz wurden rechtskräftig negativ entschieden. Der BF ist kein begünstigter Drittstaatsangehöriger und es kommt ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zu. Der BF ist seiner Ausreiseverpflichtung bis heute nicht nachgekommen.

In Österreich verfügt der BF über keine familiären Anknüpfungspunkte oder maßgebliche private Beziehungen, es leben keine Familienangehörigen oder Verwandte des BF in Österreich.

Der BF ist ledig und befindet seit 2015 in einer Lebensgemeinschaft/Beziehung mit einer slowakischen Staatsangehörigen und hat mit dieser einen Sohn. Der BF beabsichtigt im Juli 2019 die Eheschließung mit der Kindesmutter in Österreich. Mutter und Sohn sind zu keinem Zeitpunkt im Bundesgebiet melderechtlich erfasst worden, die Obsorge für den Sohn liegt bei der Mutter. Nicht festgestellt werden kann, wie oft der BF von seiner Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Sohn in der Vergangenheit in Österreich besucht worden ist. Der BF überweist der Kindesmutter, wenn auch nicht regelmäßig, Geldbeträge in unterschiedlicher Höhe.

Der BF weist in Österreich keinen Grad der Integration auf, der seiner Aufenthaltsdauer im Bundesgebiet entspricht. Der Beschwerdeführer hat eine Deutschprüfung auf dem Niveau A2 abgelegt. Der BF war in Österreich nie legal erwerbstätig und erwirtschaftete sich seinen Lebensunterhalt durch Gelegenheitsarbeit als Zusteller und Umzugshilfe. Der Beschwerdeführer war zwischen 21.06.2011 und 28.02.2017 in der SVA der gewerblichen Wirtschaft für den Bezug der Sachleistung pflichtversichert.

Gegenwärtig verfügt der BF über geringe Barmittel.

Der BF ist seit 09.04.2013 durchgehend an einer Wiener Adresse mit Hauptwohnsitz meldeamtlich gemeldet, die Wohnung bewohnt der BF zusammen mit zwei anderen Personen. An dieser Adresse wurde der BF am 11.05.2019 festgenommen und in Folge über ihn die gegenständliche Schubhaft angeordnet.

Der Beschwerdeführer ist strafgerichtlich unbescholten.

Es gibt keine hinreichenden Indizien für die Annahme, dass sich der BF nach Entlassung aus der Schubhaft dem Zugriff der Behörden umgehend entziehen würde.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den vom BFA im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Die Feststellung zur strafgerichtlichen Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Auszug aus dem Strafregister sowie dem vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellung hinsichtlich der aufrechten Wohnsitzmeldung ergibt sich aus einer Abfrage beim Zentralen Melderegister sowie dem Verhandlungsprotokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21.03.2019, GZ: I416 1242017-3/6Z, betreffend das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.08.2017, Zl. IFA 429412108 + VZ 150443266.

Im Übrigen beruht der oben festgestellte Sachverhalt auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens, auf Grundlage der Angaben des BF im Verfahren vor

der belangten Behörde und den entsprechenden Feststellungen im angefochtenen Bescheid, denen der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht substantiiert entgegengetreten ist.

Die Feststellung, dass nicht davon ausgegangen werden kann, dass der BF nach einer Entlassung aus der Schubhaft sich umgehend der Zugriffsmöglichkeit der Behörden entziehen würde, stützt sich darauf, dass der BF zum einen seit April 2013 durchgehend an einer Wiener Adresse mit Hauptwohnsitz meldeamtlich gemeldet ist. An dieser Adresse wurde der BF am 11.05.2019 auch festgenommen. Zum anderen erwägt der BF im Juli 2019 auch die Eheschließung mit der Mutter seines Kindes in Österreich. Die Kindesmutter wurde in der Vergangenheit seitens des BF immer wieder durch Überweisung von Geldleistungen finanziell unterstützt. Die finanziellen Mittel erwarb sich der BF durch Gelegenheitsarbeiten als Zusteller und Umzugshilfe.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

3.1.1. Gesetzliche Grundlage:

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."

§ 77 Gelinderes Mittel

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

FPG.

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

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

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne

ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

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

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

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

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

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

Zur Judikatur:

3.1.2. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

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

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

2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

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

In seiner Judikatur zu § 77 FPG 2005 ging der Verwaltungsgerichtshof bisher davon aus, dass der UVS als Beschwerdeinstanz im Schubhaftbeschwerdeverfahren nach der Bejahung eines Sicherungsbedarfs bei seiner Entscheidung zwar die Möglichkeit der Anwendung gelinderer Mittel gemäß § 77 FPG 2005 an Stelle der Schubhaft im Rahmen des Ermessens zu berücksichtigen hat, diesem allerdings keine Zuständigkeit zur Entscheidung darüber, welches der im § 77 Abs. 3 FPG 2005 demonstrativ aufgezählten gelinderen Mittel anzuwenden wäre, zukommt. Deren Auswahl blieb vielmehr der Fremdenpolizeibehörde vorbehalten (vgl. VwGH 20.10.2011, Zl. 2010/21/0140; VwGH 28.05.2008, Zl. 2007/21/0246). Es liegen keine Anhaltspunkte vor, die einer Übertragung dieser Judikatur hinsichtlich des mit Ausnahme der neuen Absätze 8 und 9 weitgehend unveränderten § 77 FPG auf das seit 01.01.2014 anstelle des UVS zuständige Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich entgegenstehen würden.

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, "dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig"(VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, "weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken)." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

3.1.3. Im vorliegenden Fall ist nach Ansicht des erkennenden Gerichts Sicherungsbedarf in Hinblick auf den im § 76 Abs. 3 FPG enthaltenden Kriterienkatalog gegeben, dies insbesondere in Hinblick auf seine mangelnde soziale und (legale) berufliche Anbindung in Österreich. Auch hat sich der BF der Behörde gegenüber in Bezug auf die Erlangung

eines Heimreisezertifikates in der Vergangenheit und bei der Beischaffung seines Reisepasses aktuell äußerst unkooperativ verhalten.

3.1.4. Die angeordnete Schubhaft ist jedoch nach Ansicht des Gerichtes nicht als Ultima Ratio zu qualifizieren. Der Gesetzgeber sieht die Möglichkeit der Verhängung eines gelinderen Mittels vor, von welcher das Bundesamt Gebrauch machen hätte müssen. Im gegenständlichen Fall wird dies nach Ansicht des Gerichtes zur Sicherung der Abschiebung des BF als ausreichend erachtet. Der BF ist zum einen seit April 2013 durchgehend an einer Wiener Adresse mit Hauptwohnsitz meldeamtlich gemeldet ist. An dieser Adresse wurde der BF am 11.05.2019 auch festgenommen. Zum anderen erwägt der BF im Juli 2019 auch die Eheschließung mit der Mutter seines Kindes in Österreich. Die Kindesmutter wurde in der Vergangenheit seitens des BF immer wieder durch Überweisung von Geldleistungen finanziell unterstützt. Die finanziellen Mittel dazu erwarb sich der BF durch Gelegenheitsarbeiten als Zusteller und Umzugshilfe, weshalb der BF durchaus persönliche Bindungen zu Österreich aufweist. Die in § 77 Abs. 3 Z 1-3 vorgesehenen Möglichkeiten stellen einerseits für den BF eine lediglich geringfügige und wohl auch zumutbare Beschränkung dar und bieten andererseits der Behörde eine gute Möglichkeit, zur Sicherung der Abschiebung durch die verhängten Maßnahmen eine engmaschige Kontrolle des BF zu organisieren. Der BF hat auch in der Vergangenheit nicht gegen vergleichbare Auflagen verstoßen, sodass hier das Gericht die Verhängung von gelinderen Mittel für ausreichend erachtet hat.

Aufgrund der fehlenden Notwendigkeit des Freiheitsentzuges war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

3.1.5. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH 08.09.2009, 2009/21/0162; 26.01.2012, 2008/21/0626; 11.06.2013, 2012/21/0114). Ebenso war daher die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 18.02.2019 für rechtswidrig zu erklären.

3.1.6. Im vorliegenden Fall konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da der Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinreichend geklärt werden konnte. Der Sachverhalt konnte aus den Akten abschließend ermittelt werden. Eine Einvernahme des BF konnte daher unterbleiben.

3.2. Zu Spruchpunkt II. - Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

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.

Aufgrund obiger Erwägungen - des Nichtvorliegens ihrer Notwendigkeit - war die Schubhaft auch nicht fortzusetzen.

Es war daher spruchgemäß festzustellen, dass zum Zeitpunkt dieser Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

3.3. Zu Spruchpunkt III. und IV. - Kostenbegehren

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).

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.

Beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da der BF vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz seiner Aufwendungen zu.

§ 1 VwG-AufwErsV bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei mit € 737,60.

Die belangte Behörde hat daher dem BF Kosten iHv € 737,60 zu ersetzten.

3.4. Zu Spruchpunkt V. - Unzulässigkeit der 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 Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

gelinderes Mittel, Kostenersatz, Rechtswidrigkeit, Schubhaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W154.2218825.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at