jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/12/6 W250 2223701-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.12.2019

Entscheidungsdatum

06.12.2019

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art. 133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z1
FPG §76 Abs2 Z2
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs2

Spruch

W250 2223701-1/20E

Schriftliche Ausfertigung des am 30.09.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem.GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.09.2019, Zl. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 19.09.2019, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 19.09.2019 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 1.659,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) stellte am 23.12.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 30.10.2014 vollinhaltlich abgewiesen wurde. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde dem BF nicht erteilt. Gleichzeitig wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung getroffen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei. Als Frist für die freiwillige Ausreise des BF wurden 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt. Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde.

2. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 26.02.2016 wurde der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 15 Strafgesetzbuch und § 28a Abs. 1 fünfter Fall Suchtmittelgesetz sowie wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 28a Abs. 1 vierter Fall Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wovon ein Teil von 7 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

3. Seit 27.04.2018 verfügte der BF über keine Meldeadresse im Bundesgebiet, am 31.07.2018 wurde der BF von der Grundversorgung abgemeldet, da sein Aufenthaltsort unbekannt war.

4. Am 06.06.2018 führte das Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 30.10.2014 eine mündliche Verhandlung durch. Dabei gab der BF unter anderem an, dass er eine Freundin habe, die ein Kind von ihm erwarte. Außerdem sei er seit September 2017 beim Bundeskriminalamt als Vertrauensperson registriert und helfe bei der Aufklärung von Drogendelikten. Es seien 10 bis 15 große Drogendealer durch seine Mithilfe erwischt worden. Er erhalte durch diese Tätigkeit auch eine Belohnung. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.06.2018 wurde die Beschwerde des BF gegen den oben genannten Bescheid abgewiesen.

5. Am 03.08.2018 erließ das Bundesamt einen den BF betreffenden Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 2 Z. 2 BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG, da der Aufenthalt des BF nicht festgestellt werden konnte.

6. Am 18.09.2019 wurde der BF bei einem Ladendiebstahl vom Kaufhausdetektiv betreten und von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf Grund des Festnahmeauftrages vom 03.08.2018 festgenommen.

7. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 19.09.2019 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG iVm § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Eine Einvernahme des BF vor Anordnung der Schubhaft fand nicht statt. Das Bundesamt stellte insbesondere fest, dass der BF ledig sei und keine Kinder habe. Er sei in Österreich weder beruflich noch familiär noch ausreichend sozial integriert. Gegen den BF liege eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung vor und habe er sich nach der negativen Entscheidung des Bundesamtes unangemeldet im Verborgenen bewegt und damit jeglicher behördlicher oder gesetzlicher Kontrolle entzogen. Mit der Anordnung eines gelinderen Mittels könne nicht das Auslangen gefunden werden, da der BF in der Vergangenheit seine Adressen regelmäßig geändert habe bzw. ohne behördliche Meldung im Verborgenen Unterkunft genommen habe. Eine periodische Meldeverpflichtung sei wenig sinnvoll, da sich der BF bisher als nicht vertrauenswürdig erwiesen habe. Die Erfahrung zeige, dass ein Wille zur Ausreise hauptsächlich vorhanden sei, wenn damit die Ausgangslage für die Zukunft deutlich verbessert werden könne. Der BF habe kein solches Interesse mehr und sei nicht glaubhaft, dass er nach so langer Zeit selbst ausreisen werde bzw. sich an behördliche Auflagen halten werde. Der BF ignoriere vehement und bewusst die rechtlichen Bestimmungen und versuche immer wieder durch Untertauchen seinen illegalen Aufenthalt zu verlängern. Der BF habe auch durch seine Straffälligkeit gezeigt, dass er einerseits die Rechtsgüter anderer nicht respektiere und von ihm andererseits eine strafrechtliche Gefahr ausgehe. Der BF würde das gelindere Mittel nur dazu nutzen, um unterzutauchen und weiterhin rechtswidrig in Österreich zu verbleiben.

8. Am 20.09.2019 wurde die Abschiebung des BF für den 15.10.2019 vorbereitet.

9. Am 23.09.2019 stellte der BF im Stande der Schubhaft einen Aslyfolgeantrag. Diesen begründete er im Rahmen seiner Erstbefragung am 23.09.2019 damit, dass er in Österreich mit der Kriminalpolizei zusammenarbeite und mit

seiner Mithilfe ca. 30 Personen wegen Drogendelikten festgenommen worden seien. Unter diesen 30 Personen befänden sich sechs bis sieben afghanische Staatsangehörige. Er sei mit dem Tod bedroht worden und fürchte im Fall seiner Abschiebung nach Afghanistan um sein Leben, da jene Personen, die ihn bedroht hätten, Verwandte und Familien in Afghanistan hätten. Mit Aktenvermerk vom 23.09.2019 hielt das Bundesamt gemäß § 76 Abs. 6 FPG fest, dass die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft vorliegen.

10. Am 23.09.2019 erhob der BF durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 19.09.2019 und brachte im Wesentlichen vor, dass die Begründung der Fluchtgefahr mangelhaft sei, da der BF zur Prüfung des Sicherungsbedarfes nicht einvernommen worden sei. Es sei daher tatsachenwidrig festgestellt worden, dass der BF keine sprachliche Integration aufweise, obwohl der BF jedoch sehr gut Deutsch spreche und ein Rechtsberatungsgespräch ohne Dolmetscher problemlos möglich gewesen sei. Auch stelle das Bundesamt fest, dass der BF keine relevanten Angehörigen in Österreich und keine Kinder habe. In Österreich lebe jedoch die Tochter des BF. Die belangte Behörde behaupte auch, dass der BF über keine Unterkunft verfüge, der BF wohne jedoch in der Wohnung seiner verstorbenen Partnerin. Die familiäre Bindung des BF, seine Deutschkenntnisse und den Wohnsitz habe die Behörde leicht erfragen können, habe aber eine Einvernahme des BF unterlassen und habe tatsachenwidrige Vermutungen angestellt. Teilweise seien diese Tatsachen bereits aus den vorherigen Einvernahmen ersichtlich gewesen und habe die Behörde offensichtlich die behaupteten Ermittlungen nicht durchgeführt.

Da § 76 Abs. 6 FPG, auf den die Fortsetzung der Schubhaft ab 23.09.2019 gestützt worden sei, Art. 8 Abs. 3 lit. d der Aufnahmerichtlinie nicht entspreche, sei diese Richtlinie nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden, weshalb die Bestimmung des § 76 Abs. 6 FPG unangewendet zu lassen sei. Darüber hinaus habe die belangte Behörde im Aktenvermerk vom 23.09.2019 keine objektivierbaren Gründe für die Einschätzung festgehalten, dass der Asylantrag in Verzögerungsabsicht gestellt worden sei.

Auch der Ausschluss gelinderer Mittel werde von der belangten Behörde nicht nachvollziehbar gegründet. Wäre der BF einvernommen worden, so hätte er angeben können, dass er alle Auflagen erfüllen werde und gerade die Bindung an seine Tochter gegen sein Untertauchen spreche.

Der BF beantragte eine mündliche Verhandlung unter Befragung von Zeugen und des BF durchzuführen, auszusprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt sei, auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen gemäß Verwaltungsgerichts-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen habe, aufzuerlegen.

11. Das Bundesamt legte am 24.09.2019 den Verwaltungsakt vor.

12. Das Bundeskriminalamt teilte am 24.09.2019 mit, dass die vom BF in seiner Beschwerde vorgebrachten Angaben im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Polizei zur Bekämpfung der Drogenkriminalität bestätigt werden können und die Tätigkeit mit dem BF positiv bewertet werde.

13. Das Bundesamt gab am 25.09.2019 eine Stellungnahme ab, aus der sich im Wesentlichen ergibt, dass der Beschwerde entgegengehalten werde, dass der BF seit 27.04.2018 bis zu seiner Festnahme am 18.09.2019 nicht aufrecht gemeldet und somit für die Behörde nicht greifbar gewesen sei. Der BF habe seine angebliche Adresse in der Beschwerde lediglich unvollständig genannt. Wäre er tatsächlich dort aufhältig, so wäre er in der Lage die vollständige Adresse zu nennen. Der BF gebe zwar an, der leibliche Vater seiner Tochter zu sein, nenne jedoch deren Namen nicht. Aus dem Zentralen Melderegister habe das Bundesamt herausgefunden, dass die Tochter tatsächlich bei ihrer Großmutter lebe. Im Zentralen Personenstandsregister sei bei der angeblichen Tochter des BF kein Vater eingetragen. Der BF habe einen Antrag auf freiwillige Ausreise gestellt, diesen jedoch nach der Ablehnung der Übernahme der Kosten zurückgezogen und sofort einen weiteren Asylantrag gestellt. Sobald über den neuerlichen Asylantrag entschieden worden sei, könne der BF der afghanischen Delegation vorgeführt werden.

Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder als unzulässig zurückzuweisen, festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und den BF zum Ersatz für den Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der belangten Behörde zu verpflichten.

14. Am 26.09.2019 wurde der BF vom Bundesamt zu seinem Gesundheitszustand, seinem Aufenthaltsort in Österreich, seinen familiären Bindungen in Österreich und seiner Tätigkeit als Vertrauensperson für das Bundeskriminalamt einvernommen. Dabei gab er im Wesentlichen an, dass durch seine Mithilfe bisher ca. 30 Personen festgenommen worden seien und er dafür ca. EUR 3.000,-- an Belohnung bekommen habe. Vor vier bis fünf Monaten sei seine Frau verstorben, seine Tochter lebe bei seiner Schwiegermutter. Das genaue Geburtsdatum könne er nicht angeben, sie werde aber bald ein Jahr alt. Bis seine Tochter sieben Monate alt gewesen sei habe er sie jeden Tag gesehen, als seine Frau gestorben sei, sei seine Tochter zur Schwiegermutter gekommen. Er habe seine Tochter seit drei Monaten nicht gesehen.

15. Das Bundesverwaltungsgericht führte am 30.09.2019 in Anwesenheit eines Dolmetschers für die Sprache Dari und im Beisein des Rechtsvertreters des BF sowie eines Vertreters des Bundesamtes eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der der BF befragt wurde. Der Vertreter des Bundesamtes teilte danach befragt mit, dass der faktische Abschiebeschutz auf Grund des Asylfolgeantrages noch nicht aufgehoben worden sei, dies werde voraussichtlich am 01.10.2019 erfolgen. Der BF gab im Wesentlichen an, dass sich seine Tochter in Österreich befinde, er jedoch seit drei Monaten keinen Kontakt mehr zu ihr habe. Seine Ehefrau sei am XXXX verstorben, weshalb der BF Selbstmordgedanken gehabt habe. Seine Schwiegermutter habe ihm gesagt, er könne wieder bei ihr wohnen, wenn er klar im Kopf sei. Vor dem Tod seiner Ehefrau habe er seine Tochter täglich gesehen, jetzt komme der Tod seiner Ehefrau in seinen Gedanken hoch, wenn er seine Tochter sehe. Er habe die Telefonnummer seiner Schwiegermutter und könne sie immer kontaktieren. Auf den Vorhalt, dass das Bundesamt erhoben habe, dass der BF nicht in der Geburtsurkunde seiner Tochter als Vater eingetragen sei, gab der BF an, dass er keine afghanische Tazkira habe. Diese sei jedoch vom Magistrat verlangt worden. Deshalb sei es nicht möglich, dass in der Geburtsurkunde seiner Tochter sein Name stehe. Er habe auch Freunde in Österreich, beispielsweise die Polizisten der Kriminalpolizei, mit denen er zusammenarbeite. Einer legalen Beschäftigung gehe er nicht nach, da er nicht dürfe, Vermögen besitze er keines. Seinen Aufenthalt in Österreich finanziere er durch die Zusammenarbeit mit der Polizei. Die Polizei unterstütze den BF, er erhalte aber kein fixes Gehalt. Er arbeite als Vertrauensperson mit der Polizei zusammen, durch seine Mithilfe seien 30 Personen, wovon sechs bis sieben Afghanen seien, festgenommen worden. Der BF habe auch an Gerichtsverhandlungen als Zeuge teilgenommen. Er arbeite mit der Polizei zusammen, da er selber einmal einen Fehler gemacht habe und nunmehr die Polizei unterstützen wolle. Zuletzt habe er im Juni 2019 Kontakt zur Polizei im Rahmen dieser Tätigkeit gehabt. Von der Polizei werde er telefonisch kontaktiert.

16. Am 10.10.2019 beantragte das Bundesamt die schriftliche Ausfertigung des am 30.09.2019 mündlich verkündeten Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

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

1.2. Insbesondere festgestellt wird, dass sich das Bundesamt in der Begründung des angefochtenen Bescheides nicht konkret mit der Situation des BF auseinandersetzt.

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Der BF hat keine Unterlagen vorgelegt, die seine Angaben zu seiner Identität bescheinigen. Er gibt an ein volljähriger Staatsangehöriger Afghanistans zu sein, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2.2. Der BF weist in Österreich folgende Verurteilung auf:

Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 26.02.2016 wurde der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 15 Strafgesetzbuch und § 28a Abs. 1 fünfter Fall Suchtmittelgesetz sowie wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels gemäß § 28a Abs. 1 vierter Fall Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wovon ein Teil von 7 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. Die dieser Verurteilung zu Grunde liegenden Taten hat der BF in der Zeit von September 2015 bis 18.11.2015 begangen.

2.3. Der BF ist gesund und haftfähig.

2.4. Der BF wird seit 19.09.2019 in Schubhaft angehalten.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Der BF verfügt seit 27.04.2018 über keine Meldeadresse in Österreich. In der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 06.06.2018 gab er auch die Adresse seiner damaligen, mittlerweile verstorbenen, Freundin, als Ort, an dem er sich regelmäßig aufhält, an.

3.2. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.10.2014 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29.06.2018 abgewiesen. Es liegt eine rechtskräftige und durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor.

3.3. Der BF stellte am 23.09.2019 einen Asylfolgeantrag. Zu diesem Zeitpunkt lag eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor und wurde er in Schubhaft angehalten.

Der BF hat diesen Antrag nicht ausschließlich deshalb gestellt, um seine Außerlandesbringung zu verzögern. Der faktische Abschiebeschutz wurde bis zur mündlichen Verhandlung am 30.09.2019 nicht aberkannt.

3.4. Der BF arbeitet mit dem Bundeskriminalamt im Bereich der Bekämpfung der Drogenkriminalität zusammen. Diese Zusammenarbeit wird vom Bundeskriminalamt als positiv bewertet.

4. Zur familiären und sozialen Komponente

4.1. Die am XXXX geborene Tochter des BF lebt in Österreich. Nach dem Tod der Mutter des Kindes wurde das Kind von seiner Großmutter adoptiert. Der BF hat seit ca. 3 Monaten keinen Kontakt zu seinem Kind, da er den Tod der Kindesmutter noch nicht überwunden hat.

4.2. Der BF verfügt in Österreich über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz, hat kein Einkommen und kein Vermögen. Er erhielt finanzielle Zuwendungen auf Grund seiner Tätigkeit als Vertrauensperson des Bundeskriminalamtes.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorliegenden Akt des Bundesamtes, dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend sowie aus der Befragung des BF in der mündlichen Verhandlung. Einsicht genommen wurde in das Strafregister, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Zentrale Fremdenregister, in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres sowie in das Zentrale Melderegister.

1. Zum Verfahrensgang

1.1. Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes, dem vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes sowie aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend. Diesen Feststellungen wurde vom BF weder in seiner Beschwerde noch in der mündlichen Verhandlung entgegengetreten.

1.2. Die Feststellung, wonach sich das Bundesamt im angefochtenen Bescheid nicht mit der konkreten Situation des BF auseinandergesetzt hat, ergibt sich daraus, dass in der Begründung dieses Bescheides weder Feststellungen zum (behaupteten) Kind des BF noch zu seiner Tätigkeit als Vertrauensperson des Bundeskriminalamtes getroffen werden. Im angefochtenen Bescheid wird zwar ausgeführt, dass alle in dem vom Bundesamt über den BF geführten Akt befindlichen Beweismittel sowie die Befragungs- und Einvernahmeprotokolle herangezogen worden seien, die vom BF in der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2018 gemachten Angaben zu seinem Kind sowie seiner Tätigkeit als Vertrauensperson für die Polizei wurden dabei jedoch nicht berücksichtigt.

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass der BF bisher keine Dokumente vorgelegt hat, die seine Angaben zu seiner Identität bestätigen. Gegenteiliges hat er auch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 30.09.2019 nicht vorgebracht. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, finden sich im Verwaltungsakt ebensowenig wie dafür, dass er Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist. Sein Antrag auf internationalen Schutz wurde rechtskräftig abgewiesen, über seinen Asylfolgeantrag wurde bisher nicht entschieden.

2.2. Die Feststellung zur strafgerichtlichen Verurteilung des BF beruht auf der im Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.10.2014 betreffend einliegenden Urteilsausfertigung.

2.3. Hinweise auf eine Erkrankung des BF sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Insbesondere gab der BF in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 30.09.2019 nach seinem Gesundheitszustand befragt an, dass er gesund sei und keine Medikamente einnehme.

2.4. Der Zeitpunkt, seit dem der BF in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes sowie den damit übereinstimmenden Eintragungen in der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

3.1. Die Feststellungen zu der mangelnden Meldeadresse des BF seit 27.04.2018 ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister.

3.2. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes vom 30.10.2014 erlassenen Rückkehrentscheidung beruhen auf der Einsichtnahme in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend.

3.3. Dass der BF am 23.09.2019 einen Asylfolgeantrag gestellt hat, ergibt sich ebenso aus dem Verwaltungakt wie die Feststellung, dass er zu diesem Zeitpunkt in Schubhaft angehalten wurde und eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vorlag. Da der BF seinen Asylfolgeantrag auf ein Vorbringen stützt, das er im Erstverfahren nicht konkret vorgebracht hat und er in der mündlichen Beschwerdeverhandlung am 30.09.2019 nochmals darauf hinwies, dass er Angst vor den Angehörigen jener sechs bis sieben afghanischen Staatsangehörigen hat, zu deren Festnahme er beigetragen hat, konnte die Feststellung getroffen werden, dass der BF den Asylfolgeantrag nicht ausschließlich zur Verzögerung seiner Außerlandesbringung gestellt hat. Dass der faktische Abschiebeschutz bis zur mündlichen Verhandlung nicht aberkannt wurde, ergibt sich aus der diesbezüglichen Mitteilung des Bundesamtes in der mündlichen Verhandlung.

3.4. Dass der BF mit dem Bundeskriminalamt im Bereich der Bekämpfung der Drogenkriminalität zusammenarbeitet, ergibt sich aus der schriftlichen Mitteilung des Bundeskriminalamtes vom 24.09.2019, in der sämtliche vom BF gemachten Angaben bestätigt und die Zusammenarbeit mit ihm als positiv bewertet wurden.

4. Familiäre und soziale Komponente

4.1. Dass der BF über eine am XXXX geborene Tochter in Österreich verfügt konnte insofern festgestellt werden, als der BF bereits in der mündlichen Verhandlung beim Bundesverwaltungsgericht am 06.06.2018 angegeben hat, dass seine Freundin ein Kind von ihm erwarte. Dass das Kind nach dem Tod seiner Mutter - der Freundin des BF - von seiner Großmutter adoptiert wurde, gab der BF selbst im Verfahren an. Auch dass er seit drei Monaten keinen Kontakt zu dem Kind hat, führte der BF in der Beschwerdeverhandlung am 30.09.2019 aus.

4.2. Die Feststellungen zum mangelnden Wohnsitz, dem mangelnden Einkommen und Vermögen beruhen ebenso auf den Angaben des BF wie die Feststellung, dass er aus seiner Tätigkeit als Vertrauensperson finanzielle Zuwendungen erhielt.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

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

3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

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

§ 77 Gelinderes Mittel

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

FPG.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

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

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

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

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

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

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

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

3.1.2. Zur Judikatur:

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

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

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der - aktuelle - Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer

Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

"Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

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

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

3.1.4. Das Bundesamt geht auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG vom Vorliegen einer Fluchtgefahr aus und begründet dies im Wesentlichen damit, dass der BF bereits in den Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, dem Verwaltungsgerichtshof und dem Verfassungsgerichtshof untergetaucht sei. Das Bundesamt übersieht dabei jedoch, dass der BF zur mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 06.06.2018 erschienen ist, obwohl er zu diesem Zeitpunkt über keine Meldeadresse mehr verfügt hat und im Rahmen dieser Verhandlung auch die Adresse seiner damaligen Freundin als seinen Aufenthaltsort bekannt gegeben hat. Aus den Angaben des BF im durchgeführten Verfahren ergibt sich auch, dass er diesen Wohnsitz zumindest bis Mai 2019 benutzt hat. Anhaltspunkte dafür, dass das Bundesamt nach Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung an der vom BF beim Bundesverwaltungsgericht genannten Wohnadresse versucht hat, den BF festzunehmen, ergeben sich aus dem Verwaltungsakt nicht.

Bei der Beurteilung der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 9 FPG lässt das Bundesamt völlig unberücksichtigt, dass der BF bereits in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht am 06.06.2018 angegeben hat, dass er mit seiner Freundin ein gemeinsames Kind erwartet und für das Bundeskriminalamt als Vertrauensperson registriert ist. Dementsprechend werden diese Sachverhaltselemente auch bei der Beurteilung, ob mit der Anordnung eines gelinderen Mittels das Auslangen gefunden werden kann, nicht berücksichtigt.

3.1.5. Das Bundesamt - das von einer Einvernahme des BF vor Anordnung der Schubhaft abgesehen hat - stützt seine Entscheidung entsprechend den Ausführungen in der Begründung des angefochtenen Bescheides auf alle im Akt des BF zu Zl. IFA XXXX befindlichen Beweismittel sowie seine Befragungs- und Einvernahmeprotokolle.

In der Beweiswürdigung wird unter anderem ausgeführt, dass die Feststellungen hinsichtlich seiner familiären und privaten Verhältnisse aus seinen bisherigen Angaben resultierten. Daraus ist für das erkennende Gericht jedoch ersichtlich, dass im vorliegenden Fall die gebotene Einzelfallbeurteilung nicht durchgeführt wurde, da offensichtlich die vom BF im Rahmen seiner mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht 06.06.2018 getätigten Aussagen nicht berücksichtigt wurden.

Da unter Zugrundelegung der vom Bundesamt nicht berücksichtigten Sachverhaltselemente - familiäre Anknüpfungspunkte, Bekanntgabe der Adresse der Freundin beim Bundesverwaltungsgericht und Tätigkeit als Vertrauensperson des Bundeskriminalamtes - jedoch nicht ausgeschlossen werden kann, dass sowohl eine andere Beurteilung der Fluchtgefahr an Hand der Kriterien des § 76 Abs. 3 FPG erfolgen konnte als auch die Möglichkeit, mit der Anordnung eines gelinderen Mittels das Auslangen zu finden, wurde im vorliegenden Fall sowohl bei der Beurteilung der Fluchtgefahr als auch bei der Begründung des Ausschlusses eines gelinderen Mittels keine Einzelfallbeurteilung vorgenommen. Insofern ist die Begründung insgesamt nicht geeignet die angeordnete Schubhaft zu rechtfertigen. Es liegt daher ein wesentlicher Begründungsmangel vor, weshalb der Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattzugeben und der angefochtene Bescheid für rechtswidrig zu erklären war.

3.1.6. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH vom 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 19.09.2019 ist daher rechtswidrig.

3.1.7. Angemerkt wird auch, dass im vorliegenden Fall eine Fortsetzung der Schubhaft nach dem Asylfolgeantrag nicht zulässig erscheint. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 19.09.2019, Ra 2019/21/0204, festgehalten, dass hinsichtlich § 76 Abs. 6 FPG eine unionsrechtskonforme korrigierende Auslegung vorzunehmen ist, wonach es für die Zulässigkeit der Fortsetzung der Haft nach der Stellung eines Asylantrages während aufrechter Schubhaft erforderlich ist, dass dieser Antrag einzig und allein zu dem Zweck gestellt wurde, den Vollzug der Rückführungsentscheidung zu verzögern oder zu gefährden. Der BF hat in der mündlichen Verhandlung vom 30.09.2019 glaubhaft vorgebracht, dass er Angst vor jenen sechs bis sieben Afghanen hat, zu deren Festnahme er beigetragen hat. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass der BF seinen Antrag auf internationalen Schutz am 23.09.2019 nicht ausschließlich in Verzögerungsabsicht gestellt hat, weshalb die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft seit der Stellung dieses Antrages nicht mehr vorlagen.

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

3.2.1. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat. Diese Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und "ermächtigt" das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage "in der Sache" zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen (vgl. VwGH vom 14.11.2017, Ra 2017/21/0143).

3.2.2. Der BF hat am 23.09.2019 einen Asylfolgeantrag gestellt, über den bisher noch nicht entschieden wurde, auch der dem BF gemäß § 12 Abs. 1 Asylgesetz 2005 - AsylG zukommende faktische Abschiebeschutz wurde bisher nicht gemäß § 12a Abs. 2 AsylG aberkannt.

In seinem Erkenntnis vom 05.10.2017, Ro 2017/21/0009, geht der Verwaltungsgerichthof in Rn 30 davon aus, dass § 76 Abs. 6 FPG die Fortsetzung einer rite wegen Fluchtgefahr angeordnete Schubhaft bei nachfolgender Asylantragstellung regelt. Im vorliegenden Fall wurde jedoch die Rechtswidrigkeit des die Schubhaft anordnenden Bescheides festgestellt, weshalb die Fortsetzung der Schubhaft nicht nach den Voraussetzungen des § 76 Abs. 6 FPG sondern nach den

Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 FPG zu prüfen ist. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof im oben genannten Erkenntnis ausgesprochen, dass eine Anordnung von Schubhaft gegenüber Asylwerbern, die faktischen Abschiebeschutz genießen, nach der damals geltenden Bestimmung des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG, die im wesentlichen der nunmehr geltenden Bestimmung des § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG entspricht, nicht in Frage kommt.

Da es sich beim BF um einen Asylwerber handelt, der faktischen Abschiebeschutz genießt, kommt eine Anordnung der Schubhaft daher nur unter den Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG - und damit insbesondere unter der Voraussetzung dass der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinne des § 67 FPG gefährdet - in Betracht.

Der BF weist zwar eine Verurteilung nach dem Suchtmittelgesetz auf, doch liegen die Taten, die dieser Verurteilung zu Grunde liegen, ca. 4 Jahre zurück. Außerdem wird der BF als Vertrauensperson des Bundeskriminalamtes geführt und wird die Zusammenarbeit mit ihm als positiv bewertet. Es liegen daher keine Umstände vor, die eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen und die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren. Dieser Beurteilung steht auch die Betretung des BF nach einem Ladendiebstahl auf frischer Tat nicht entgegen, da er keine einschlägigen Verurteilungen wegen Vermögensdelikten, die auf eine schädigende Neigung im Hinblick auf Vermögensdelikte hinweisen, aufweist.

3.2.3. Ergänzend wird unter Bezugnahme auf die unter Punkt 3.1.7. angestellten Überlegungen noch festgehalten, dass auch eine Fortsetzung der angeordneten Schubhaft auf Grundlage des § 76 Abs. 6 FPG nicht in Frage kommt, da jedenfalls keine ausschließliche Absicht des BF dahingehend vorliegt, durch den am 23.09.2019 gestellten Asylfolgeantrag seine Abschiebung zu verzögern.

3.2.4. Es war daher insgesamt gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG festzustellen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft nicht vorliegen.

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

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

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

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Der BF beantragte auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen, das Bundesamt beantragte den Ausspruch, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft vorliegen. Sowohl der BF als auch das Bundesamt haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt.

3.3.3. Der BF ist auf Grund der Stattgabe der Beschwerde sowie der Feststellung, dass die Voraussetzungen für seine weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen, obsiegende Partei, weshalb er Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Der belangten Behörde gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

3.4. Zu Spruchteil B. - Revision

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

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

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

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Begründungsmangel, Einzelfallprüfung, faktischer Abschiebeschutz,
Fortsetzung der Schubhaft, Rechtswidrigkeit, Schubhaft,
Vertrauensperson

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W250.2223701.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.03.2020

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

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