jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/8/12 W250 2222131-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.08.2019

Entscheidungsdatum

12.08.2019

Norm

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

Spruch

W250 2222131-1/26E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch RA Mag. Hubert WAGNER LLM, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 29.07.2019, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 29.07.2019, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 29.07.2019 für rechtswidrig erklärt.

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

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) stellte am 01.09.2015 nach unrechtmäßiger Einreise einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 07.07.2017 vollinhaltlich abgewiesen wurde. Unter einem wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung getroffen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig sei. Als Frist für die freiwillige Ausreise wurden 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgelegt. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.05.2018 abgewiesen.

2. Am 02.08.2018 wurde der BF von seiner Meldeadresse - an der der BF gemeinsam mit seiner Ehefrau, einer österreichischen Staatsbürgerin, die er am XXXX geheiratet hatte - abgemeldet. Am 13.02.2019 wurde der BF von der Grundversorgung abgemeldet, da er ins Ausland verzogen war.

3. Am 21.03.2019 erließ das Bundesamt gemäß § 34 Abs. 3 Z. 2 BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG einen Festnahmeauftrag, da der BF seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen war.

4. Am 29.03.2019 stellte der BF einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehöriger in Österreich. Über diesen Antrag wurde bisher nicht entschieden.

Seit 29.03.2019 ist der BF an der Wohnadresse seiner Ehefrau nach den Bestimmungen des Meldegesetzes gemeldet.

5. Am 08.04.2019 stellte das Bundesamt den am XXXX ausgestellten und bis XXXX gültigen nigerianischen Reisepass sowie einen bis XXXX gültigen spanischen Aufenthaltstitel (Familienangehöriger eines Unionsbürgers) des BF sicher, wobei der BF diese Dokumente freiwillig herausgab. Der BF wurde weder festgenommen noch wurde über ihn eine Sicherungsmaßnahme angeordnet. Im Juni 2019 wurde der BF für einen Vorführungstermin vor die nigerianische Vertretungsbehörde für einen Termin im August 2019 vorgemerkt.

6. Am 29.07.2019 wurde der BF als Zeuge eines Raufhandels von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes kontrolliert. Dabei wies er sich mit seinem nigerianischen Reisepass sowie seinem spanischen Aufenthaltstitel aus. Auf Grund des Festnahmeauftrages vom 21.03.2019 wurde der BF nach Rücksprache mit dem Bundesamt festgenommen und dem Bundesamt zur Einvernahme vorgeführt.

7. Am 29.07.2019 wurde der BF vom Bundesamt unter Beiziehung eines Dolmetschers für die Sprache Englisch zur Prüfung des Sicherungsbedarfs einvernommen. Dabei gab der BF im Wesentlichen an, dass er über einen nigerianischen Reisepass und einen spanischen Aufenthaltstitel verfüge. Er habe Österreich verlassen, als sein Asylantrag negativ beschieden worden sei. Er habe sich in Spanien aufgehalten und sei im Mai 2019 nach Österreich zurückgekehrt, da seine Ehefrau hier lebe. Er halte sich bei ihr auf und sei an ihrer Adresse auch gemeldet.

8. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 29.07.2019 wurde gemäß§ 76 Abs. 2 Z. 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 über den BF Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass seit dem 08.05.2018 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung gegen den BF bestehe. Anstatt seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen sei der BF untergetaucht und nach Spanien ausgereist. Nach wenigen Wochen sei er erneut illegal nach Österreich eingereist. Der BF verfüge nicht über ausreichend Barmittel um seinen Unterhalt zu finanzieren und gehe keiner legalen Beschäftigung nach. Der BF verfüge in Österreich über Frau und Kinder und wohne bei seiner Gattin. Auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1 und 3 FPG liege Fluchtgefahr vor, da sich der BF dem Verfahren seiner Abschiebung entzogen habe, da er aus Österreich ausgereist sei. Anschließend sei er bewusst illegal nach Österreich eingereist. Er sei bereits während eines anhängigen Verfahrens beim Bundesamt untergetaucht, habe sich nicht abgemeldet und sei scheingemeldet gewesen. Der BF verfüge zwar über einen nigerianischen Reisepass, habe diesen jedoch im laufenden Verfahren nicht vorgelegt. Die Ausreise nach Spanien zeige, dass der BF an seine Familie nicht tatsächlich gebunden sei. Mit der Anordnung eines gelinderen Mittels könne nicht das Auslangen gefunden werden. Der BF sei zwar in Österreich gemeldet, dies zeige jedoch nicht auf, dass er für die Behörde tatsächlich greifbar sei. Der BF habe selbst angegeben, aus Österreich ausgereist zu sein. In diesem Zeitraum sei er in Österreich gemeldet gewesen, weshalb nicht eindeutig festgestellt werden könne, dass er für die Behörde greifbar sei.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 29.07.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt.

9. Am 06.08.2019 wurde das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den BF eingestellt, da sein gültiger

nigerianischer Reisepass sichergestellt wurde.

10. Am 08.08.2019 erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 29.07.2019 und brachte im Wesentlichen vor, dass der BF in Österreich verheiratet sei, seinen Lebensmittelpunkt in Österreich habe und große Anstrengungen für eine erfolgreiche Integration zeige. Er verfüge über einen aufrechten Aufenthaltstitel in Spanien und sei zuletzt am 27.05.2019 über Bratislava nach Österreich eingereist. Der BF habe daher seine visafreie Aufenthaltszeit in Österreich nicht überschritten und halte sich daher nicht illegal in Österreich auf.

Der BF habe bisher nicht versucht, sich dem Verfahren zu entziehen. Er habe am 29.03.2019 einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels als Angehöriger gestellt und sei dieses Verfahren derzeit noch anhängig.

Entgegen der Behauptung der Behörde habe der BF ein enges soziales Netzwerk in Österreich aufgebaut und verfüge über eine Beschäftigungszusage im Falle der Erteilung eines entsprechenden Aufenthaltstitels.

Die Anwendung der Schubhaft gegen den BF stehe in keiner Relation zu der damit verbundenen Verletzung seiner verfassungsrechtlich geschützten Persönlichkeitsrechte.

Der BF beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Mandatsbescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und nach Ergänzung des Verfahrens neuerlich zu entscheiden oder der belangten Behörde die neuerliche Entscheidung aufzutragen, den BF bis zur Entscheidung über diese Beschwerde bei Anwendung gelinderer Mittel aus der Schubhaft zu entlassen, dem BF bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diese Beschwerde faktischen Abschiebeschutz gemäß § 12 AsylG zu gewähren und den Rechtsträger der belangten Behörde in den gesetzlich vorgesehenen Kostenersatz zu verfällen.

11. Das Bundesamt legte am 08.08.2019 den Verwaltungsakt vor, gab dazu keine Stellungnahme ab und stellte keine Anträge.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

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

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Die Identität des BF steht fest, er ist ein volljähriger nigerianischer Staatsangehöriger, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2.2. Der BF ist in Österreich unbescholten.

2.3. Der BF verfügt über einen bis XXXX gültigen nigerianischen Reisepass.

2.4. Der BF verfügt über einen bis XXXX gültigen spanischen Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines Unionsbürgers.

2.5. Der BF ist gesund und haftfähig.

2.6. Der BF wird seit 29.07.2019 in Schubhaft angehalten.

2.7. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 07.07.2017 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung getroffen und eine Frist von 14 Tagen zur freiwilligen Ausreise gewährt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.05.2018 abgewiesen. Mit der Rückkehrentscheidung wurde kein Einreiseverbot verbunden. Dass gegen den BF eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht, wurde vom Bundesamt am 14.05.2018 im Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister ausgeschrieben. Seiner Ausreiseverpflichtung kam der BF nicht nach.

2.8. Der BF reiste nach der Abweisung seiner Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 07.07.2017 mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.05.2018 nach Spanien aus und erlangte dort einen Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines Unionsbürgers. Von seiner Meldeadresse, bei der es sich um die Wohnung seiner Ehefrau handelt, wurde er am 02.08.2018 ab- und am 29.03.2019 wieder angemeldet. Zuletzt reiste der BF am 27.05.2019 nach Österreich ein.

2.9. Das Bundesamt erließ am 21.03.2019 einen Festnahmeauftrag den BF betreffend. Dieser Festnahmeauftrag wurde am 21.03.2019 im Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister ausgeschrieben.

2.10. Am 08.04.2019 stellte das Bundesamt sowohl den nigerianischen Reisepass als auch den spanischen Aufenthaltstitel des BF sicher. Diese Dokumente wurden vom BF freiwillig herausgegeben. Auf Grund dieses Kontaktes des Bundesamtes mit dem BF wurden keine Sicherungsmaßnahmen angeordnet. Ein Versuch, den BF bis 29.07.2019 festzunehmen, wurde vom Bundesamt nicht unternommen. Die Abschiebung des BF auf Grund des sichergestellten Reisepasses wurde vom Bundesamt nicht organisiert, es wurde weiterhin versucht, ein Ersatzreisedokument für ihn zu erlangen. Dieses Verfahren wurde am 06.08.2019 eingestellt.

2.11. Der BF hat dadurch, dass er in seinem Asylverfahren verschwiegen hat, dass er seit XXXX über einen gültigen nigerianischen Reisepass verfügt und dieses Dokument weder dem Bundesamt noch dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt hat, seine Abschiebung erschwert.

2.12. Der BF hat sich dadurch, dass er im August 2018 in Österreich untergetaucht und nach Spanien ausgereist ist, seiner Abschiebung entzogen.

2.13. In Österreich lebt die Ehefrau des BF, in deren Wohnung der BF wohnt und dort über eine Meldeadresse verfügt.

2.14. Der BF besitzt kein Vermögen und geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt des Bundesamtes, in den vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 07.07.2017 betreffend, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Zentrale Melderegister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

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

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Die Feststellungen zur Identität des BF konnten auf Grund der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie des gültigen nigerianischen Reisepasses des BF getroffen werden. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, finden sich im Verwaltungsakt nicht. Da der Antrag des BF auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen wurde, konnte die Feststellung getroffen werden, dass er weder Asylberechtigter noch Subsidiär Schutzberechtigter ist. Die strafgerichtliche Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus dem Strafregister.

2.2. Die Feststellung, dass der BF über einen gültigen spanischen Aufenthaltstitel verfügt, beruht auf der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie dieses Dokumentes.

2.3. Im Verwaltungsakt finden sich keine Hinweise auf eine gesundheitliche Beeinträchtigung des BF und wurden derartige Umstände auch in der Beschwerde nicht vorgebracht, weshalb die Feststellung getroffen werden konnte, dass der BF gesund und haftfähig ist.

2.4. Dass der BF seit 29.07.2019 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt sowie den damit übereinstimmenden Eintragungen in der Anhaltedatei.

2.5. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes vom 07.07.2017 getroffenen Rückkehrentscheidung und der Entscheidung über die dagegen erhobene Beschwerde ergeben sich aus dem Akt des Bundesamtes sowie dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes das Asylverfahren des BF betreffend. Dass mit der Rückkehrentscheidung kein Einreiseverbot verbunden wurde ergibt sich aus dem genannten Bescheid. Aus dem Zentralen Fremdenregister ergibt sich, dass vom Bundesamt am 14.05.2018 die Ausschreibung der Rückkehrentscheidung erfolgte. Dass der BF seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam, ergibt sich aus seiner Aussage im Rahmen der Einvernahme durch das Bundesamt am 29.07.2019, in der er angab, dass er zwar Österreich verlassen habe, nicht jedoch den Bereich der EWR-Mitgliedstaaten, da er nach Spanien weitergereist sei.

2.6. Dass er nach der Abweisung seines Asylantrages nach Spanien ausgereist ist und dort einen Aufenthaltstitel

erlangt hat, gibt der BF selbst in seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 29.07.2019 an, ebenso führte er in dieser Einvernahme aus, dass er zuletzt im Mai 2019 wieder nach Österreich eingereist sei, wobei er in seiner Beschwerde den 27.05.2019 als konkretes Einreisedatum nannte. Die Feststellungen zu den Meldedaten des BF ergeben sich aus dem Melderegister.

2.7. Die Feststellungen zum Festnahmeauftrag vom 21.03.2019 ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, jene zur entsprechenden Ausschreibung im Zentralen Fremdenregister aus diesem.

2.8. Auf Grund einer schriftlichen Bestätigung vom 08.04.2019 über die Sicherstellung des Reisepasses und des spanischen Aufenthaltstitels durch das Bundesamt steht fest, dass der BF diese Dokumente freiwillig dem Bundesamt herausgegeben hat. Dass auf Grund dieses Behördenkontaktes keine Sicherungsmaßnahmen angeordnet wurden und auch in weiterer Folge kein Versuch unternommen wurde, den BF festzunehmen, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, dem keinerlei Hinweise auf derartige Anordnungen zu entnehmen sind. Aus mehreren im Verwaltungsakt dokumentierten behördeninternen E-Mails ergibt sich, dass trotz Sicherstellung des Reisepasses versucht wurde, einen Termin für die Vorführung des BF vor die nigerianische Vertretungsbehörde zur Erlangung eines Heimreisezertifikates zu organisieren. Aus dem Zentralen Fremdenregister ergibt sich, dass das Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den BF am 06.08.2019 eingestellt wurde, da der BF über einen gültigen nigerianischen Reisepass verfügt.

2.9. Aus der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie des Reisepasses des BF ergibt sich, dass dieses Dokument am XXXX von der nigerianischen Botschaft in Wien ausgestellt wurde. Noch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Asylverfahren hat der BF seinen gültigen nigerianischen Reisepass nicht erwähnt.

2.10. Die Feststellung, dass die Ehefrau des BF in Österreich wohnt, konnte auf Grund des Verwaltungsaktes getroffen werden, in dem die Heiratsurkunde vom XXXX einliegt. Die Ehefrau des BF wurde auch in der mündlichen Beschwerdeverhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Asylverfahren des BF einvernommen. Dass der BF in der Wohnung seiner Ehefrau wohnt ergibt sich aus seiner Aussage in der niederschriftlichen Einvernahme vom 29.07.2017 sowie aus dem Zentralen Melderegister.

2.11. Dass der BF kein Vermögen besitzt und keiner legalen Erwerbstätigkeit nachgeht steht auf Grund seiner Aussage vom 29.07.2019 fest.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. - 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 ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft.

3.1.4. Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung des BF angeordnet. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht (VwGH vom 19.04.2012, 2009/21/0047).

Diese Voraussetzung ist jedoch im vorliegenden Fall aus folgenden Erwägungen nicht erfüllt:

3.1.4.1. Gegen den BF wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 07.07.2017 eine Rückkehrentscheidung getroffen, mit der ein Einreiseverbot nicht verbunden wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.05.2018 abgewiesen, weshalb gegen den BF eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht.

Gemäß § 52 Abs. 8 FPG ist ein Fremder, gegen den eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung erlassen wurde verpflichtet, in den Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat auszureisen. Der BF reiste zwar aus Österreich nach Spanien aus, er ist dadurch jedoch seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen, da er in einen Mitgliedstaat des EWR-Abkommens ausgereist ist.

3.1.4.2. Nach rechtskräftiger Abweisung seines Antrages auf internationalen Schutz erlangte der BF einen bis 27.10.2023 gültigen spanischen Aufenthaltstitel und reiste zuletzt am 27.05.2019 mit diesem Aufenthaltstitel und seinem gültigen nigerianischen Reisepass nach Österreich ein.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG hält sich ein Fremder dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn er Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels ist bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht.

Gemäß Art. 21 Schengener Durchführungsübereinkommen - SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste der betroffenen Vertragspartei stehen.

Sowohl die rechtskräftige Rückkehrentscheidung als auch der Festnahmeauftrag den BF betreffend waren seit 14.05.2018 bzw. 21.03.2019 im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister", daher in der

"nationalen Ausschreibungsliste" im Sinne des Art. 21 SDÜ, ausgeschrieben. Die Einreise des BF am 27.05.2019 sowie sein darauffolgender Aufenthalt waren daher wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Art. 21 Abs. 1 letzter Fall SDÜ nicht rechtmäßig im Sinne des § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG (vgl. VwGH vom 07.03.2019, Ro 2018/21/0009).

3.1.4.3. Gemäß § 52 Abs. 6 FPG hat sich ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG zu erlassen.

Da der BF als nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines spanischen Aufenthaltstitels ist, ist seine Abschiebung in seinen Herkunftsstaat nur unter den in § 52 Abs. 6 FPG genannten Voraussetzungen und Erlassung einer neuerlichen Rückkehrentscheidung zulässig. Daran ändert auch die Bestimmung des § 59 Abs. 5 FPG, wonach dann, wenn gegen einen Drittstaatsangehörigen bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht, es bei allen nachfolgenden Verfahrenshandlungen nach dem 7., 8. und 11. Hauptstück oder dem AsylG 2005 keiner neuerlichen Rückkehrentscheidung bedarf, es sei denn, es sind neue Tatsachen gemäß § 53 Abs. 2 und 3 hervorgekommen, nichts, da der Verwaltungsgerichtshof klargestellt hat, dass diese Bestimmung nur für Rückkehrentscheidungen gilt, die mit einem Einreiseverbot verbunden wurden (vgl. VwGH vom 19.11.2015, Ra 2015/20/0082). Da im Fall des BF jedoch eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt, die nicht mit einem Einreiseverbot verbunden war, ist für eine Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat die Erlassung einer neuerlichen Rückkehrentscheidung - sofern die Voraussetzungen des § 52 Abs. 6 FPG vorliegen - erforderlich.

3.1.4.4. Da unter Berücksichtigung des § 52 Abs. 6 FPG derzeit eine Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat nicht möglich ist, ist auch der Zweck der über ihn angeordneten Schubhaft bereits seit dem Zeitpunkt der Anordnung der Schubhaft nicht erreichbar, weshalb der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid für rechtswidrig zu erklären war.

3.1.5. War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die auf den Schubhaftbescheid gestützte Anhaltung gelten (VwGH vom 11.06.2013, 2012/21/0114). Die Anhaltung des BF in Schubhaft seit 29.07.2019 ist daher rechtswidrig.

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

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

3.2.2. Der bereits der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Schubhaftbescheides zur Grunde liegende Sachverhalt hat keine wesentliche Änderung erfahren, weshalb daher gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG festzustellen war, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt,

und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

3.4. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt III. - Kostenersatz

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

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

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Der BF hat einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt, das Bundesamt begehrte keinen Kostenersatz. Da der Beschwerde stattgegeben und sowohl der angefochtene Bescheid als auch die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklärt werden und festgestellt wird, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft nicht vorliegen, ist der BF die obsiegende Partei. Ihm gebührt daher gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV Kostenersatz in der Höhe von EUR 737,60.

3.5. Zu Spruchteil B. - Revision

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

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

Im vorliegenden Fall war die Revision zuzulassen, da es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehlt, ob im Fall des Vorliegens einer rechtskräftigen Rückkehrentscheidung und einer nachträglich erlangten Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates lediglich ein Vorgehen entsprechend der Bestimmung des § 52 Abs. 6 FPG zulässig ist oder der betreffende Fremde auf Grund der bereits rechtskräftigen Rückkehrentscheidung ohne die Erlassung einer weiteren Rückkehrentscheidung unter Berücksichtigung der - zusätzlichen - Erfordernisse des § 52 Abs. 6 FPG in seinen Herkunftsstaat abgeschoben werden darf.

Schlagworte

Aufenthaltstitel, Kostenersatz, Mitgliedstaat, Rechtswidrigkeit,
Revision zulässig, Rückkehrentscheidung, Schubhaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W250.2222131.1.00

Zuletzt aktualisiert am

09.10.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at