jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2019/11/13 W137 2222477-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2019

Entscheidungsdatum

13.11.2019

Norm

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

Spruch

W 137 2222477-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA Georgien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.11.2019, Zl. 1222778705 - 191117366, sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 02.11.2019 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 02.11.2019 wird gemäß§ 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft seit 02.11.2019 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 VwGVG iVm Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

1. Der Beschwerdeführer reiste von Georgien kommend am 19.02.2019 mit einem georgischen Reisepass legal mit dem Flugzeug nach Tschechien ein und gelangte von Tschechien in weiterer Folge mit dem Reisebus nach Österreich.

2. Am 11.03.2019 wurde der Beschwerdeführer aufgrund des dringenden Verdachtes der Begehung einer strafbaren Handlung durch Sicherheitsbeamte festgenommen, in die Justizanstalt Wien-Josefstadt eingeliefert und gegen seine Person in Folge die Untersuchungshaft verhängt.

3. Mit rechtskräftigem Urteil vom 29.04.2019, Zl.: 162 Hv 41/19s, hat das Landesgericht für Strafsachen XXXX über den Beschwerdeführer wegen des Vergehens der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs. 1 StGB sowie des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 Abs. 1 erster und zweiter Fall StGB (Ladendiebstähle) eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten verhängt, wovon ein Teil der Freiheitsstrafe in der Dauer von 10 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Im Hinblick auf die Strafbemessung wertete das Gericht das überwiegende Geständnis sowie den bisherigen ordentlichen Lebenswandel des Beschwerdeführers als mildernd und als erschwerend die Doppelqualifikation beim Diebstahl, die Vielzahl der Tatangriffe innerhalb der Gewerbsmäßigkeit sowie das Zusammentreffen von einem Verbrechen und einem Vergehen.

4. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.06.2019, Zahl 1222778705-190263372/BMI-BFA_WIEN_RD, erteilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) dem Beschwerdeführer (I.) keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG und erließ gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gem § 52 Abs 2 Z 2 FPG. Das BFA stellte unter einem (II.) fest, dass die Abschiebung nach Georgien gemäß § 46 FPG zulässig sei, erteilte (III.) keine Frist für die freiwillige Ausreise und erkannte einer Beschwerde gemäß § 18 Abs 2 Z 1 die aufschiebende Wirkung ab und erließ (IV.) gem § 53 Abs 1 iVm Abs 3 FPG ein auf die Dauer von 6 Jahren befristetes Einreiseverbot. Der Beschwerdeführer erhob gegen den, ihm am 06.06.2019 zugestellten Bescheid des BFA am 28.06.2019 Beschwerde.

Während des anhängigen Beschwerdeverfahrens brachte der Beschwerdeführer am 01.08.2019 einen Antrag auf internationalen Schutz ein.

5. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 08.08.2019 wurde der (angefochtene) Bescheid des BFA vom 03.06.2019 gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG ersatzlos aufgehoben, zumal das Verfahren zu dem Antrag auf internationalen Schutz vom 01.08.2019 zum Entscheidungszeitpunkt nach wie vor beim BFA anhängig und noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war.

6. Am 09.08.2019 wurde der Beschwerdeführer aus der Strafhaft entlassen und auf Grundlage eines vorliegenden Festnahmeauftrages festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum Wien, Hernalser Gürtel überstellt.

Nach Durchführung einer niederschriftlichen Einvernahme wurde über den Beschwerdeführer mit Mandatsbescheid des BFA vom 09.08.2019 gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zweck der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet.

Gegen diesen Mandatsbescheid vom 09.08.2019 und die fortdauernde Anhaltung des Beschwerdeführers seit 09.08.2019 wurde am 16.08.2019 fristgerecht Beschwerde erhoben. Das Bundesamt legte am 19.08.2019 den Verfahrensakt vor. In der abgegebenen Stellungnahme legte die belangte Behörde den bisherigen Verfahrensverlauf dar und nahm zu den Beschwerdeausführungen Stellung.

7. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Erkenntnis vom 21.08.2019, W154 2222477-1/12E, den Schubhaftbescheid als rechtswidrig behoben und die bisher vollzogene Schubhaft als rechtswidrig beurteilt. Darüber hinaus wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft nicht vorliegen.

Gegen diese Entscheidung wurde seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt/BFA) eine außerordentliche (Amts-) Revision eingebracht. Das diesbezügliche Verfahren ist aktuell beim Verwaltungsgerichtshof anhängig.

8. Am 02.11.2019 wurde der Beschwerdeführer wegen des Verdachts eines erneuten (versuchten) Ladendiebstahls festgenommen und auf freiem Fuß angezeigt. Die Untersuchungshaft wurde über den Beschwerdeführer nicht verhängt.

Im Zuge einer mündlichen Einvernahme am selben Tag erklärte der Beschwerdeführer "Kräfte" hätten ihn dazu bewogen, das mutmaßliche Diebesgut einzustecken. Er habe kein Interesse an einem Verbleib in Österreich, wolle aber seine gesundheitlichen Probleme abklären lassen. Asyl interessiere ihn nicht; es gehe um seine Gesundheit. Vor einer entsprechenden Abklärung wolle er daher auch den Asylantrag nicht zurückziehen. Im Anschluss hat das Bundesamt mit dem im Spruch angeführten Bescheid die Schubhaft betreffend den Beschwerdeführer angeordnet. Diese Entscheidung wurde dem Beschwerdeführer durch persönliche Übergabe (gemeinsam mit der Verfahrensanordnung betreffend die Beigabe eines Rechtsberaters) am selben Tag zugestellt.

9. Am 07.11.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht die nunmehr verfahrensgegenständliche Beschwerde samt Vollmacht vom 04.11.2019 ein. In dieser wird - unter Verweis auf das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis vom 21.08.2019 - zunächst ausgeführt, dass die unstrittige Straffälligkeit des Beschwerdeführers zur Erfüllung der Voraussetzungen gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG nicht ausreiche. Der Bescheid sei diesbezüglich auch mangelhaft begründet. Darüber hinaus sei eine Schubhaft unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nicht verhältnismäßig.

Beantragt werde a) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung; b) den Bescheid und die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären; c) festzustellen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen; sowie d) der Behörde den Ersatz der Aufwendungen aufzuerlegen.

10. Am 08.11.2019 langte der Verwaltungsakt beim Bundesverwaltungsgericht ein. Am 09.11.2019 reichte das Bundesamt eine umfangreiche Stellungnahme zur Beschwerde nach. Am 11.11.2019 wurde eine amtsärztliche Bestätigung der Haftfähigkeit des Beschwerdeführers nachgereicht.

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

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Georgien. Sein Asylverfahren ist erstinstanzlich abgeschlossen; einer Beschwerde wurde vom Bundesamt dabei die aufschiebende Wirkung aberkannt. Das diesbezügliche Beschwerdeverfahren ist seit 23.09.2019 beim Bundesverwaltungsgericht zur Zahl L518 2220889-3 anhängig. Ein Abspruch über die beantragte Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hat bisher nicht stattgefunden. Dem Beschwerdeführer kommt faktischer Abschiebeschutz zu. Eine durchsetzbare Aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht in Bezug auf den Beschwerdeführer nicht.

Der Beschwerdeführer wurde in Österreich 2019 zu einer teilbedingten mehrmonatigen Freiheitsstrafe wegen der Begehung von qualifizierten Vermögensdelikten (Ladendiebstähle - gewerbsmäßig und in Verbindung mit einer kriminellen Vereinigung) verurteilt. Am 02.11.2019 wurde er wegen des Verdachts einer neuerlichen einschlägigen Tatbegehung festgenommen und angezeigt - die Untersuchungshaft wurde nicht verhängt.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich weder familiär, noch sozial oder beruflich integriert. Er verfügt über keine gesicherte Unterkunft und lediglich über minimale Barmittel. Der Beschwerdeführer ist haftfähig.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

1.1. Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes zur Zl. 1222778705 - 191117366 sowie den vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes, insbesondere zur Zahl 2220889-3 (Asylverfahren) und 2222477-1 (erste Schubhaft). Der Verfahrensgang ist überdies unstrittig. Dass der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung bisher nicht nachgekommen ist, ist evident und ebenfalls unstrittig.

1.2. Auch die Straffälligkeit - einem rezenten Auszug aus dem Strafregister zu entnehmen - ist unstrittig. Die Feststellungen bezüglich der Strafanzeige vom 02.11.2019 und die Nicht-Verhängung der Untersuchungshaft ergeben sich aus der Aktenlage.

1.3. Die Feststellungen zur fehlenden Integration des Beschwerdeführers in Österreich ergeben sich ebenfalls aus der Aktenlage - entsprechende Ausführungen im angefochtenen Bescheid wurden auch in der Beschwerde nicht

substanziell bestritten. Die Haftfähigkeit ergibt sich aus dem amtsärztlichen Schreiben vom 11.11.2019 und der erst vor wenigen Monaten komplikationslos vollzogenen Strafhaft. Eine substanzielle Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit dieser Zeit wurde nicht dargelegt oder behauptet.

2. Rechtliche Beurteilung:

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

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

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

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

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

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

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

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

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

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

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

Zu Spruchteil A)

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

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Zur Frage der Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides und der Anhaltung in Schubhaft seit 02.11.2019:

3.1. §67 FPG lautet:

"§ 67. (1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann

zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

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

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

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

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

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

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

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

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

In Hinblick auf die Tatsache, dass über den Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen XXXX vom 29.04.2019, Zl.:

162 Hv 41/2019s, aufgrund gewerbsmäßigen Diebstahls im Rahmen einer kriminellen Vereinigung eine vergleichsweise geringe Freiheitsstrafe im Ausmaß von 15 Monaten (bei Haftdrohung bis zu 5 Jahren) verhängt wurde, wovon auch noch zwei Drittel (10 Monate) unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren nachgesehen wurden, sowie angesichts des Verzichts der Strafverfolgungsbehörden auf eine Untersuchungshaft anlässlich einer mutmaßlichen erneuten einschlägigen Straftat, kann davon ausgegangen werden, dass durch den Aufenthalt des Beschwerdeführers keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, besteht. Dies auch - wie schon oben dargelegt - unter Einbeziehung des Vorfalles vom 02.11.2019 und der daraus resultierenden Anzeige (auf freiem Fuß).

3.3. Besonders zu betonen ist vor diesem Hintergrund, dass das Landesgericht einen Strafrahmen von bis zu 5 Jahren zu gerade einmal 25% (15 Monate) ausgenutzt hat - und selbst hier noch zwei Drittel der verhängten Freiheitsstrafe

bedingt nachgesehen hat. Für eine besondere Verwerflichkeit der Tat/Tatbegehung oder eine mit ihr zusammenhängende erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit kann hier nicht gesprochen werden. Daran kann auch die mutmaßlich erneute einschlägige Tathandlung nichts ändern, da schon das Strafgericht von einer Serientäterschaft (und nicht etwa einem Einzeldelikt) ausgegangen ist. Überdies handelt es sich bei den Grunddelikten ausschließlich um Ladendiebstähle, denen im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und Sicherheit im Vergleich zu anderen Straftaten (Sexualdelikte, Gewaltdelikte, Suchtmitteldelikte) ein deutlich niedrigeres Gefährdungspotenzial attestiert werden muss. Als Grunddelikt werden solche reinen Vermögensdelikte in der Strafjustiz auch lediglich auf Bezirksgerichtsebene abgehandelt und sind zudem diversionsfähig.

Auch unter Berücksichtigung der rechtlichen Ausführungen des Bundesamtes in der oben (I.7.) angesprochenen Amtsrevision sowie der Stellungnahme vom 09.11.2019, etwa zur mutmaßlichen raschen Rückfälligkeit des Beschwerdeführers, ergibt sich hier kein anderes Gesamtbild.

Zudem verweist § 76 Abs. 2 Z 1 FPG explizit auf § 67 FPG, der - wenn schon nicht analog anwendbar - zumindest als Kernelement der Begriffsinterpretation heranzuziehen ist. Der diesbezüglichen Judikatur ist ebenfalls nicht zu entnehmen, dass bereits die gewerbsmäßige Begehung reiner Vermögensdelikte (mit überschaubarem Schaden) ausreicht, um diesen Tatbestand zu erfüllen. Entscheidend ist dabei insbesondere der Begriff "erheblich", der vom Bundesamt im angefochtenen Bescheid massiv überdehnt wird.

3.4. Das Gesagte gilt auch vor dem Hintergrund der jüngsten Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes im Zusammenhang mit § 76 Abs. 6 FPG (VwGH 19.09.2019, Ra 2019/21/0204 und Ra 2019/21/0234), in denen der Verwaltungsgerichtshof unter Verweis auf die EU-Richtlinien erneut den besonderen Ausnahmecharakter der Zulässigkeit einer Schubhaft für Asylwerber thematisiert. Eine Schubhaft während eines laufenden Asylverfahrens soll demnach nur für besonders schwerwiegende Ausnahmesituationen ermöglicht werden. Zudem wird der Rahmen für die Annahme einer missbräuchlichen Stellung eines Asylantrages sehr eng gezogen.

Sowohl aus Sicht der EU-Richtlinien wie auch der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes wäre es daher nicht stimmig, bereits bei Häufung von (relativ geringen) Straftaten - hier: Ladendiebstähle - eine erhebliche Gefährdung von Grundinteressen der Gesellschaft anzunehmen. Diese muss naturgemäß deutlich über deiner "bloßen" Gefährdung dieser Grundinteressen liegen.

Unter Zugrundelegung der Lesart des Bundesamtes im gegenständlichen Bescheid und der von diesem angenommenen niedrigen Schwelle für das Erreichen einer "erheblichen" Gefährdung, wäre auch der explizite legistische Verweis auf § 67 FPG nicht mehr nachvollziehbar. Es kann dem Gesetzgeber aber nicht unterstellt werden, diese substanzielle Beschränkung (vergleiche dazu die ständige Judikatur zu § 67 FPG) explizit in § 76 Abs. 2 Z 1 FPG aufzunehmen, ohne die dadurch bedingte restriktive Anwendung dieser Bestimmung zu beabsichtigen.

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

Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit kann auch nicht durch eine besonders ausgeprägte Fluchtgefahr kompensiert werden, weshalb auf diese Punkte im angefochtenen Bescheid nicht näher eingegangen werden musste.

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

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

4. Im Übrigen würde sich - selbst unter der Annahme, dass die Kriterien des § 76 Abs. 1 erfüllt wären - die Schubhaft bereits zum Zeitpunkt ihrer Anordnung als unverhältnismäßig und daher auch auf dieser Ebene rechtswidrig darstellen:

4.1. So erweisen sich die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, wonach in der gegenständlichen Situation von der Verhängung einer Untersuchungshaft "zugunsten" einer Anordnung von Schubhaft (vorläufig) abgesehen werden konnte, als gänzlich verfehlt. Dies auch für den Fall, dass diese Rechtsmeinung vom diensthabenden

Journalstaatsanwalt gegenüber dem Bundesamt vertreten worden sein sollte.

Das Bundesamt ist nicht Organ der Strafverfolgung. Im originären Zuständigkeitsbereich des BFA findet sich im Zusammenhang mit dem Beschwerdeführer lediglich ein Asylverfahren im Stande der Beschwerde. In diesem kommt dem Beschwerdeführer aktuell (unstrittig) noch ein faktischer Abschiebeschutz zu, da das Bundesverwaltungsgericht über die erstinstanzliche Aberkennung der aufschiebenden Wirkung noch nicht abgesprochen hat. Erst dann würde überhaupt die Möglichkeit einer Abschiebung bestehen.

Gleichzeitig ist der Beschwerdeführer aber einer Straftat dringend tatverdächtig und wurde auch angezeigt. Dazu kommen substanzielle Hinweise für ein Bestehen von Flucht- und Tatbegehungsgefahr - beides Argumente für die Anordnung einer Untersuchungshaft. Diese wäre zudem nicht durch das Bestehen eines Asylverfahrens und die damit verbundenen Restriktionen beeinflusst. Im Übrigen wurde über den Beschwerdeführer schon einmal die Untersuchungshaft verhängt.

Es ist vor diesem Hintergrund für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, warum die Staatsanwaltschaft von ihrer vorrangigen Zuständigkeit für (mutmaßliche) Straftäter "zugunsten" einer fremdenrechtlichen Maßnahme - weil dieser (mutmaßliche) Straftäter (auch) Asylwerber ist - absehen sollte. Dies insbesondere auch aus systemischen Überlegungen. Schubhaft dient einer Sicherung der (möglichst raschen) Abschiebung; allenfalls eines im Vorfeld erforderlichen Verwaltungsverfahrens. Wenn nun aber - wovon das Bundesamt ja offenkundig ausgeht - im gegenständlichen Fall seitens des Beschwerdeführers erneut eine Straftat begangen worden ist, käme es vor einer allfälligen Abschiebung noch zu einem Strafprozess. Dieser könnte - insbesondere unter Berücksichtigung einer einschlägigen Vorstrafe - sowohl eine Freiheitsstrafe als auch (zusätzlich) den Widerruf der bisherigen bedingten Strafnachsicht zur Folge haben.

Es gibt vor diesem Hintergrund keine Veranlassung, das für die Untersuchungshaft bereits hinreichende Element der "Tatbegehungsgefahr" so unverhältnismäßig zu betonen, dass man damit eine erhebliche Gefährdung für die öffentliche Ordnung und Sicherheit argumentieren könnte - jedenfalls nicht bei einem Grunddelikt, das in die Zuständigkeit der Bezirksgerichte fallen würde.

4.2. Die Verantwortung für die Sicherung eines Tatverdächtigen in Strafsachen hat vorrangig die Strafverfolgungsbehörde zu tragen - und diese muss sich auch gegenüber ihren gerichtlichen Kontrollorganen (Untersuchungsrichter) verantworten. Die Sicherung eines Strafverfahrens der Fremdenbehörde aufzubürden ist hingegen systemwidrig und führt zu einer massiven Beeinträchtigung der gerichtlichen Kontrollrechte (sowohl der Straf- als auch der Verwaltungsgerichtsbarkeit), weil - um beim hier relevanten Sachverhalt zu bleiben - das Bundesamt keinen Einfluss auf die Staatsanwaltschaft ausüben kann, für deren allfällige Versäumnisse (etwa Untätigkeit im Sinne einer möglichst kurzen Schubhaftanhaltung) jedoch die Verantwortung gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht übernehmen müsste. Für eine Zurechnung (wie etwa bei Festnahmen nach BFA-VG) gibt es in diesem Zusammenhang keine rechtliche Grundlage.

4.3. Durch den fehlenden Einfluss des Bundesamtes auf die absehbare Länge der Schubhaft erweist sich diese bereits mit ihrer Anordnung auch als nicht verhältnismäßig. Die gesetzliche Verhältnismäßigkeitsprüfung würde in dieser Konstellation letztlich ins Leere laufen, weil das Bundesamt noch nicht einmal legitimiert ist, von der Staatsanwaltschaft einen Vorhabensbericht über das weitere Vorgehen und allfällige Anklagepunkte einzufordern. Es könnte dem Bundesverwaltungsgericht schon aus diesem Grunde keine seriöse Prognose zur absehbaren Dauer der weiteren Anhaltung in Schubhaft liefern.

4.4. Unabhängig davon sieht das Bundesverwaltungsgericht auch in der oben festgestellten Systemwidrigkeit des sachlich unbegründeten Absehens von einer regulären Untersuchungshaft bei gleichzeitiger Umdeutung der Schubhaft zu einer einschlägigen Behelfskonstruktion eine grundlegende Rechtswidrigkeit.

So, wie eine Strafhaft der Abschiebung grundsätzlich vorzugehen hat (eine Abschiebung während aufrechter Strafhaft ist unzulässig), muss auch eine strafrechtliche Sicherungsmaßnahme einer fremdenrechtlichen Sicherungsmaßnahme grundsätzlich vorgehen. Das entspricht auch der inneren Logik der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach eine Schubhaft im Anschluss an eine Strafhaft nur sehr eingeschränkt möglich sein soll, weil bereits während der Strafhaft die spätere Abschiebung organisiert sein sollte. Das Bundesamt könnte während einer Untersuchungshaft - und einer allfälligen Strafhaft - Schritte zur Ermöglichung einer dann raschen Abschiebung setzen.

Da ein Strafprozess sowie eine in diesem allenfalls verhängte Freiheitsstrafe einer (aktuell aufgrund des bestehenden faktischen Abschiebeschutzes ohnehin noch nicht möglichen) Abschiebung vorgehen würde, ist nicht ersichtlich, dass die Schubhaft tatsächlich zumindest vorrangig der Sicherung eines Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (im Zusammenhang mit einem Antrag auf internationalen Schutz) dient. Für die Anordnung einer Schubhaft vorrangig zur Sicherung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gibt es - zumal die Strafverfolgungsbehörden wie oben dargestellt über eigene Sicherungsinstrumente verfügen - jedoch keinen nachvollziehbaren Grund.

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

5.1. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

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

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

Es ist nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass das laufende Asylverfahren kein Hindernis einer Verhängung der Untersuchungshaft darstellt und diese bei ihrer Anwendung auch nicht an die hohe Schranke des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG - das Bestehen einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit - gebunden ist.

Für die Sicherung eines Strafverfahrens (zur Substitution einer Untersuchungshaft) ist die Schubhaft nicht geeignet. Die seriöse Abschätzung, wann der Beschwerdeführer überhaupt abgeschoben werden kann, ist angesichts einer rezenten Strafanzeige, der realistischen Möglichkeit einer längeren Freiheitsstrafe (angesichts einer einschlägigen Vorstrafe) und eines nach wie vor bestehenden faktischen Abschiebeschutzes im Asylverfahren nicht möglich.

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

6. Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

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

Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der entscheidungsrelevante 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. Dieser beschränkt sich im gegenständlichen Fall auch auf die Frage des Vorliegens der Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG.

Aus diesem Grunde kann auch eine Befassung mit den umfangreichen Beweisanträgen des Bundesamtes (in der Stellungnahme vom 09.11.2019) unterbleiben. Diese betreffen die Tätigkeit des bevollmächtigten Vertreters des Beschwerdeführers in seiner ursprünglichen Funktion als beigestellter Rechtsberater - insbesondere im Zusammenhang mit den Beschwerdeausführungen zur Verhältnismäßigkeit einer Anhaltung in Schubhaft unter Berücksichtigung gesundheitlicher Probleme.

Eine gerichtliche Befassung mit dieser Thematik wäre jedoch erst erforderlich, wenn die Zulässigkeit einer Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG bejaht würde.

7. Kostenersatz

7.1. 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).

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

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

Zu B)

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

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

Dies liegt im gegenständlichen Fall nicht vor. Insbesondere besteht hinreichende Judikatur zu § 67 FPG und dem dort enthaltenen Begriff der erheblichen Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Dazu kommt die restriktive Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur Anordnung der Schubhaft während eines laufenden Asylverfahrens, ebenso wie zur Aufrechterhaltung einer Schubhaft nach (neuerlicher) Asylantragstellung. Darüber hinaus entspricht es

der ständigen Judikatur der Höchstgerichte, dass die Anordnung einer Schubhaft intentional weder zur Verhinderung von (weiteren) Straftaten noch zur Sicherung eines Strafverfahrens dienen soll.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Gefährdung der Sicherheit, Kostenersatz, öffentliche Ordnung,
öffentliche Sicherheit, Rechtswidrigkeit, Schubhaft,
Straffälligkeit, Strafverfahren, Untersuchungshaft

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W137.2222477.2.00

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2020

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

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