

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/4 W282 2217886-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2021

Entscheidungsdatum

04.10.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §28 Abs6

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs2

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. VwG-AufwErsV § 1 heute

2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 28 heute

2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 35 heute

2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

1. VwGVG § 35 heute

2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Spruch

,

W282 2217886-2/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLICKA, BA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit: Nigeria, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2019, Zl. XXXX und wegen der Anhaltung in Schubhaft von XXXX .2019 bis 29.08.2019 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Florian KLICKA, BA als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , Staatsangehörigkeit: Nigeria, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom römisch 40 .2019, Zl. römisch 40 und wegen der Anhaltung in Schubhaft von römisch 40 .2019 bis 29.08.2019 zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Schubhaftbescheid vom XXXX .2019 sowie die Anhaltung in Schubhaft von XXXX .2019 bis 29.08.2019 gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG iVm § 28 Abs. 6 VwGVG für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird stattgegeben und der Schubhaftbescheid vom römisch 40 .2019 sowie die Anhaltung in Schubhaft von römisch 40 .2019 bis 29.08.2019 gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins und 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer 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 nicht zulässig Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Feststellungen:römisch eins. Feststellungen:

Vorverfahren:

1.1 Der Beschwerdeführer (BF) besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft nicht, er besitzt auch keine Staatsbürgerschaft eines EU-Mitgliedstaates, der BF ist nigerianischer Staatsbürger. Der Beschwerdeführer ist volljährig und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

1.2. Der BF reiste zu nicht mehr feststellbarem Zeitpunkt im Jahr 2017 in das Bundesgebiet ein, er hat hier am 12.07.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Anlässlich der niederschriftlichen Befragung am 13.07.2017 gab der BF an, dass er am 01.03.2017 einen Asylantrag in Italien gestellt hat. Eine EURODAC Abfrage bestätigte den früheren Antrag des BF in Italien.

1.3 Das Bundesamt begann ein Konsultationsverfahren nach der Dublin-III VO mit Italien und sprach mit Bescheid vom XXXX .2017 Zahl XXXX aus, dass der Antrag des BF auf internationalen Schutz vom 12.07.2017 ohne in die Sache einzutreten gem. § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen wird. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz sei gem. Art. 25 (2) iVm 18 (1) (b) der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates Italien zuständig. Weiters wurde ausgesprochen, dass gem. § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Außerlandesbringung angeordnet wird. Demzufolge gem. § 61 Abs. 2 FPG eine Abschiebung nach Italien zulässig ist. 1.3 Das Bundesamt begann ein Konsultationsverfahren nach der Dublin-III VO mit Italien und sprach mit Bescheid vom römisch 40 .2017 Zahl römisch 40 aus, dass der Antrag des BF auf internationalen Schutz vom 12.07.2017 ohne in die Sache einzutreten gem. Paragraph 5, Absatz eins, AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen wird. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz sei gem. Artikel 25, (2) in Verbindung mit 18 (1) (b) der Verordnung (EU) Nr. 604 aus 2013, des Europäischen Parlamentes und des Rates Italien zuständig. Weiters wurde ausgesprochen, dass gem. Paragraph 61, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz (FPG) eine Außerlandesbringung angeordnet wird. Demzufolge gem. Paragraph 61, Absatz 2, FPG eine Abschiebung nach Italien zulässig ist.

1.4 Der BF wurde mit 22.07.2017 von der Betreuungsstelle Thalham abgemeldet und war im Anschluss unbekannten Aufenthaltes, weswegen er nicht durch das Bundesamt selbst nach Italien rücküberstellt werden konnte.

1.5 Festgestellt wird, dass der BF zwischen dem Jahr 2017 und 2018 freiwillig nach Italien zurückgekehrt ist, wo ihm auch im Jahr 2018 sein Aufenthaltstitel „Permesso di soggiorno casa speciali“ von den italienischen Behörden ausgestellt wurde.

1.6. Der BF reiste am 04.04.2019 aus Deutschland kommend wieder in das Bundesgebiet ein. In Deutschland hielt er sich seit 04.01.2019 auf und arbeitete als Tellerwäscher. Der BF wurde am 08.04.2019 im Rahmen einer Hausdurchsuchung in einer Wohnung in Wien angetroffen.

1.7. Aufgrund eines Festnahmeauftrages wurde der BF von der Landespolizeidirektion Niederösterreich festgenommen und dem Bundesamt vorgeführt und niederschriftlich befragt. Hierbei gab er zusammenfassend an, dass er in Palermo war und am 04.01.2019 in Berlin war, wo er als Tellerwäscher gearbeitet habe. Am 04.04.2019 sei er nach Österreich gefahren. Er besitze einen nigerianischen Pass und einen italienischen Aufenthaltstitel, der 2018 ausgestellt worden wäre. Er habe keine Geldmittel mehr und sei nach Österreich gekommen, da dies ein Freund ihm gesagt habe und er hierbleiben könne. Er sei nicht krank, habe keine familiären oder sozialen Anknüpfungspunkte, keinen gemeldeten Wohnsitz noch gehe er einer legalen Beschäftigung nach. Er sei nach Österreich gekommen um einen Freund zu besuchen und habe bei einem anderen Freund übernachtet.

1.8 Mit Bescheid vom XXXX .2019 verhängte das BFA über den Beschwerdeführer gem. Art. 18. Abs. 1 und 2 der Dublin-III VO iVm. § 76 Abs. 2 Z 3 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens. Begründend führte das Bundesamt aus, dass für das weitere Verfahren des Beschwerdeführers Italien nach der Dublin III-VO zuständig sei und der BF zu überstellen sei. Er habe keinen Wohnsitz im Bundesgebiet, sei mittellos und bereise mehrere und unterschiedliche europäische Länder bereist. Er sei ohne polizeiliche Meldung und für die Behörden nicht greifbar. Aufgrund seines SMG-Vergehens sei in seinem Fall von einer erhöhten Fluchtgefahr auszugehen bzw. die Gefahr sich den staatlichen Einrichtungen zu entziehen auszugehen. Er halte an seinem illegalen Aufenthalt im

Bundesgebiet fest, da er entgegen der Rechtslage nicht gewillt ist in dem für sein Verfahren zuständigen Mitgliedstaat Italien zu verbleiben. Er habe keinen Anspruch auf staatliche Unterstützung. Er verfüge über keine familiären oder sozialen Beziehungen in Österreich und gehe keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Er habe keine ausreichenden Existenzmittel oder existierenden gesicherten Wohnsitz. Es bestehe daher eine ganz erhebliche Fluchtgefahr und mit einem gelinderen Mittel wie die Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung kann nicht das Auslangen gefunden werden. Er sei nicht bereit das Bundesgebiet aus eigenem Entschluss heraus zu verlassen. Er sei wiederholt mit der Suchtmittelkriminalität in Konflikt geraten und sei aktuell wegen eines Suchtmitteldeliktes vom LG für Strafsachen Wien zur Personenfahndung (Aufenthaltsermittlung für Gericht) ausgeschrieben. Eine ehestmögliche Überstellung nach Italien werde im Zuge des Konsultationsverfahrens fixiert. 1.8 Mit Bescheid vom römisch 40 .2019 verhängte das BFA über den Beschwerdeführer gem. Artikel 18, Absatz eins und 2 der Dublin-III VO in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens. Begründend führte das Bundesamt aus, dass für das weitere Verfahren des Beschwerdeführers Italien nach der Dublin III-VO zuständig sei und der BF zu überstellen sei. Er habe keinen Wohnsitz im Bundesgebiet, sei mittellos und bereise mehrere und unterschiedliche europäische Länder bereist. Er sei ohne polizeiliche Meldung und für die Behörden nicht greifbar. Aufgrund seines SMG-Vergehens sei in seinem Fall von einer erhöhten Fluchtgefahr auszugehen bzw. die Gefahr sich den staatlichen Einrichtungen zu entziehen auszugehen. Er halte an seinem illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet fest, da er entgegen der Rechtslage nicht gewillt ist in dem für sein Verfahren zuständigen Mitgliedstaat Italien zu verbleiben. Er habe keinen Anspruch auf staatliche Unterstützung. Er verfüge über keine familiären oder sozialen Beziehungen in Österreich und gehe keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Er habe keine ausreichenden Existenzmittel oder existierenden gesicherten Wohnsitz. Es bestehe daher eine ganz erhebliche Fluchtgefahr und mit einem gelinderen Mittel wie die Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung kann nicht das Auslangen gefunden werden. Er sei nicht bereit das Bundesgebiet aus eigenem Entschluss heraus zu verlassen. Er sei wiederholt mit der Suchtmittelkriminalität in Konflikt geraten und sei aktuell wegen eines Suchtmitteldeliktes vom LG für Strafsachen Wien zur Personenfahndung (Aufenthaltsermittlung für Gericht) ausgeschrieben. Eine ehestmögliche Überstellung nach Italien werde im Zuge des Konsultationsverfahrens fixiert.

1.9 Mit Schriftsatz vom 24.04.2019 erhob der BF gegen den in Punkt 1.8 genannten Bescheid Beschwerde gem. § 22a BFA-VG. Begründet wurde diese damit, dass der BF über einen italienischen Aufenthaltstitel und einen nigerianischen Pass sowie ausreichend Barmittel in der Höhe von ca. € 800 verfüge sowie seine Einreise in das Bundesgebiet nicht unrechtmäßig erfolgt sei. Gegenüber dem BF bestehe kein Aufenthalts- oder Einreiseverbot sowie keine aufrechte Anordnung zur Außerlandesbringung. 1.9 Mit Schriftsatz vom 24.04.2019 erhob der BF gegen den in Punkt 1.8 genannten Bescheid Beschwerde gem. Paragraph 22 a, BFA-VG. Begründet wurde diese damit, dass der BF über einen italienischen Aufenthaltstitel und einen nigerianischen Pass sowie ausreichend Barmittel in der Höhe von ca. € 800 verfüge sowie seine Einreise in das Bundesgebiet nicht unrechtmäßig erfolgt sei. Gegenüber dem BF bestehe kein Aufenthalts- oder Einreiseverbot sowie keine aufrechte Anordnung zur Außerlandesbringung.

1.10 Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 30.04.2019, Zl. W272 2217886-1/8E wurde der Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom XXXX .2019 stattgegeben und die Anhaltung in Schubhaft seit XXXX .2019 für rechtswidrig erklärt. Außerdem wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen. Der BF wurde im Anschluss aus der Schubhaft entlassen. 1.10 Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 30.04.2019, Zl. W272 2217886-1/8E wurde der Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom römisch 40 .2019 stattgegeben und die Anhaltung in Schubhaft seit römisch 40 .2019 für rechtswidrig erklärt. Außerdem wurde festgestellt, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung in Schubhaft nicht vorliegen. Der BF wurde im Anschluss aus der Schubhaft entlassen.

1.11. Der BF ist in Italien strafrechtlich unbescholten. Der BF wurde am XXXX .2019 im Bundesgebiet in Untersuchungshaft genommen. Mit Urteil des LG f Strafsachen Wien, wurde der BF am XXXX zu XXXX wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach den §§ 27 (1) Z 1 1. Fall, 27 (1) Z 1 2. Fall SMG sowie den §§ 27 (1) Z 1 8. Fall, 27 (2a), 27 (3) SMG § 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wobei 7 Monate bedingt auf drei Jahre nachgesehen wurden verurteilt. 1.11. Der BF ist in Italien strafrechtlich unbescholten. Der BF wurde am römisch 40 .2019 im Bundesgebiet in Untersuchungshaft genommen. Mit Urteil des LG f Strafsachen Wien, wurde der BF am römisch 40 zu römisch 40 wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgift nach den Paragraphen 27, (1)

Ziffer eins, 1. Fall, 27 (1) Ziffer eins, 2. Fall SMG sowie den Paragraphen 27, (1) Ziffer eins, 8. Fall, 27 (2a), 27 (3) SMG Paragraph 15, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wobei 7 Monate bedingt auf drei Jahre nachgesehen wurden verurteilt.

1.12 Der BF verbüßte den unbedingten Teil seiner Freiheitsstrafe unmittelbar in Folge seiner Verurteilung bis XXXX .2019.1.12 Der BF verbüßte den unbedingten Teil seiner Freiheitsstrafe unmittelbar in Folge seiner Verurteilung bis römisch 40 .2019.

Gegenständliches Verfahren:

2.1 Mit Bescheid vom XXXX .2019, Zl. XXXX , erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt I.). Des Weiteren ordnete die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer die Außerlandesbringung an und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Italien zulässig ist (Spruchpunkt II.).2.1 Mit Bescheid vom römisch 40 .2019, Zl. römisch 40 , erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt römisch eins.). Des Weiteren ordnete die belangte Behörde gegen den Beschwerdeführer die Außerlandesbringung an und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Italien zulässig ist (Spruchpunkt römisch zwei.)

2.2 Am XXXX .2019 wurde der BF aus der Strafhaft entlassen und aufgrund eines vorliegenden Festnahmeauftrags festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum in Wien gebracht. Mit verfahrensggst. Bescheid vom XXXX .2019 wurde über den BF die Schubhaft gemäß

§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. zur Sicherung der Abschiebung verhängt. 2.2 Am römisch 40 .2019 wurde der BF aus der Strafhaft entlassen und aufgrund eines vorliegenden Festnahmeauftrags festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum in Wien gebracht. Mit verfahrensggst. Bescheid vom römisch 40 .2019 wurde über den BF die Schubhaft gemäß , Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

2.3. Nach der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers am XXXX .2019, hob die belangte Behörde mit Bescheid vom XXXX .2019, Zl. XXXX gemäß § 68 AVG die gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid vom XXXX .2019, Zl. XXXX , erlassene Anordnung zur Außerlandesbringung von Amts wegen auf. Begründet wurde dies damit, dass aus Italien nun bekannt geworden sei, dass das Asylverfahren des BF dort bereits rk. erledigt sei und der BF deswegen die noch längere Zeit gültige „Permesso di soggiorno casa speciali“ innehabe. Es liege somit kein Anwendungsfall des Dublin-III VO mehr vor, es sei vielmehr eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.2.3. Nach der niederschriftlichen Einvernahme des Beschwerdeführers am römisch 40 .2019, hob die belangte Behörde mit Bescheid vom römisch 40 .2019, Zl. römisch 40 gemäß Paragraph 68, AVG die gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid vom römisch 40 .2019, Zl. römisch 40 , erlassene Anordnung zur Außerlandesbringung von Amts wegen auf. Begründet wurde dies damit, dass aus Italien nun bekannt geworden sei, dass das Asylverfahren des BF dort bereits rk. erledigt sei und der BF deswegen die noch längere Zeit gültige „Permesso di soggiorno casa speciali“ innehabe. Es liege somit kein Anwendungsfall des Dublin-III VO mehr vor, es sei vielmehr eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

2.4. In weiterer Folge erteilte die belangte Behörde mit Bescheid vom XXXX 2019, Zl. XXXX , dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt I.), erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.) basierend auf § 52 Abs. 6 FPG und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt III.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde dem Beschwerdeführer nicht gewährt (Spruchpunkt IV.). Zugleich erkannte die belangte Behörde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt V.) und erließ gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von sieben Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt VI.). Das Bundesamt führte darin aus, der BF sei eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, weswegen gemäß § 52 Abs. 6 sofort eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei.

2.4. In weiterer Folge erteilte die belangte Behörde mit Bescheid vom römisch 40 2019, Zl. römisch 40 , dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt römisch eins.), erließ gegen ihn eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt römisch zwei.) basierend auf Paragraph 52, Absatz 6, FPG und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt römisch drei.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde dem Beschwerdeführer nicht gewährt (Spruchpunkt römisch vier.). Zugleich erkannte die belangte Behörde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt römisch fünf.) und

erließ gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von sieben Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt römisch sechs.). Das Bundesamt führte darin aus, der BF sei eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, weswegen gemäß Paragraph 52, Absatz 6, sofort eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei.

Festgestellt wird, dass der BF vom Bundesamt nicht aufgefordert wurde, nach Italien auszureisen.

2.5. Der BF wurde letztlich am 29.08.2019, frühmorgens im Rahmen einer Charterabschiebung nach Nigeria abgeschoben, wodurch die Schubhaft faktisch und rechtlich beendet wurde.

2.6. Durch seine Rechtsvertretung wurde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom XXXX 2019 Beschwerde an das BVwG erhoben. Dieser Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E stattgegeben und der Bescheid ersatzlos behoben, da der dort erkennende Richter davon ausging, dass die Zuständigkeit für den Antrag auf internationalen Schutz des BF aus dem Jahr 2017, den er im Bundesgebiet gestellt hatte, auf Österreich übergegangen sei, da der BF nicht innerhalb der Überstellungsfrist nachweislich nach Italien überstellt worden wäre. Dass der BF freiwillig nach Italien ausgereist sei, sei nicht erwiesen. 2.6. Durch seine Rechtsvertretung wurde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom römisch 40 2019 Beschwerde an das BVwG erhoben. Dieser Beschwerde wurde mit Erkenntnis vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E stattgegeben und der Bescheid ersatzlos behoben, da der dort erkennende Richter davon ausging, dass die Zuständigkeit für den Antrag auf internationalen Schutz des BF aus dem Jahr 2017, den er im Bundesgebiet gestellt hatte, auf Österreich übergegangen sei, da der BF nicht innerhalb der Überstellungsfrist nachweislich nach Italien überstellt worden wäre. Dass der BF freiwillig nach Italien ausgereist sei, sei nicht erwiesen.

2.7. Am 09.10.2019 langte die ggst. Schubhaftbeschwerde beim BVwG ein. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 22.03.2021 wurde das ggst. Verfahren der Gerichtsabteilung W140 abgenommen und der Gerichtsabteilung W281 neu zugewiesen. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 29.06.2021 wurde das ggst. Verfahren der Gerichtsabteilung W281 abgenommen und der Gerichtsabteilung W282 neu zugewiesen.

II. Beweiswürdigung römisch zwei. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsakt des Bundesamtes und in den Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichts sowie durch Einsichtnahme in die zum Akt genommenen Urkunden, an deren Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel bestehen, durch Einsichtnahme in die Anhaltedatei des BMI und durch Einholung von Strafregistrauszügen.

Die Feststellungen zum bisherigen Verfahrensablauf ergeben sich insoweit aus widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt des Bundesamtes und dem angefochtenen Bescheid sowie aus den Niederschriften der Einvernahmen des BF vor dem Bundesamt und den in den Feststellungen zitierten Erkenntnissen des BVwG.

Dass der BF zwischen dem Jahr 2017 und 2018, sohin innerhalb von 18 Monaten nach Eintreten der Verschweigung Italiens zur Rückübernahme nach der Dublin-III VO freiwillig nach Italien ausgereist ist und sich dort auch seinem Verfahren über seinen Antrag auf internationalen Schutz letztlich gestellt hat, ergibt sich aus den glaubwürdigen Angaben des BF bei seiner Einvernahme bei der Verhängung der Schubhaft. Dort gab er – wie schon im April 2019 - an, 2017 nach Italien zurückgekehrt zu sein und dann erst im Jahr 2019 wieder über Deutschland nach Österreich gekommen zu sein. Unweigerlich bestätigt wird die Rückkehr des BF nach Italien aber durch die Ausstellung seiner „Permesso di soggiorno casa speciali“ im Jahr 2018 durch die italienischen Behörden. Da Aufenthaltstitel auch in Italien nur persönlich ausgefolgt werden, muss das BF in diesem Zeitraum in Italien gewesen sein und sich auch bei den dortigen Behörden gemeldet haben.

Die Feststellung zu seiner einzigen strafrechtlichen Verurteilung konnte aufgrund eines Strafregistrauszugs getroffen werden. Die Feststellung, dass der BF in Italien nicht vorbestraft ist, beruht auf einem europäischen Strafregistrauszug (ECRIS, OZ 11).

Das der BF nach oder in seiner Strafhaft je vom Bundesamt aufgefordert worden wäre, nach Italien auszureisen, ist nicht aktenkundig und ergibt sich das Gegenteil letztlich auch aus der Begründung der Rückkehrentscheidung des Bundesamtes vom XXXX .2019. Das der BF nach oder in seiner Strafhaft je vom Bundesamt aufgefordert worden wäre, nach Italien auszureisen, ist nicht aktenkundig und ergibt sich das Gegenteil letztlich auch aus der Begründung der Rückkehrentscheidung des Bundesamtes vom römisch 40 .2019.

Weitere Feststellungen waren wegen entscheidungsreife nicht mehr vorzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A):

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG erkennt das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG erkennt das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG.

Gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG hat der Fremde das Recht das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides anzurufen, wenn gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde. Für diese Beschwerden 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. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG hat der Fremde das Recht das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides anzurufen, wenn gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde. Für diese Beschwerden gelten die für Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 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.

Gemäß § 22a Abs. 2 leg. cit. hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft 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. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 2, leg. cit. hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 13, Absatz 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.

Nach § 22a Abs. 3 leg. cit hat, sofern die Anhaltung noch andauert, das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Nach Paragraph 22 a, Absatz 3, leg. cit hat, sofern die Anhaltung noch andauert, das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, wenn eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, vom Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen. Gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG, wenn eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, vom Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

3.1. Rechtsgrundlagen:

§§ 76 und 77 Fremdenpolizeigesetz (FPG), § 22a Abs 4 Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Verfahrensgesetz (BFA-VG) und Art. 28 VO (EU) 604/2013 lauten auszugsweise: 3.1. Rechtsgrundlagen:, Paragraphen 76 und 77 Fremdenpolizeigesetz (FPG), Paragraph 22 a, Absatz 4, Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl Verfahrensgesetz (BFA-VG) und Artikel 28, VO (EU) 604 aus 2013, lauten auszugsweise:

Schubhaft (FPG)

„§ 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.“, „§ 76 (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (Paragraph 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, oder
 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.
- (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 Paragraph 67, gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder, 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 Artikel 28, Absatz eins 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. Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (Paragraph 59, Absatz 5,), so steht dies der Anwendung der Ziffer eins, nicht entgegen. In den Fällen des Paragraph 40, Absatz 5, BFA-VG gilt Ziffer eins, 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. (2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Absatz 2 und Artikel 28, Absatz eins 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, Gebiets-beschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme 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.(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Absatz 2, Ziffer eins, oder 2 oder im Sinne des Artikel 2, Litera 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 Paragraph 46, Absatz 2, oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (Paragraph 3, Absatz 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 (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins 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, Gebiets-beschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftsnahme gemäß Paragraphen 52 a, 56, 57, oder 71 FPG, Paragraph 38 b, SPG, Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG oder Paragraphen 15 a, 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 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.

(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. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, BFA-VG gelten sinngemäß.

Gelinderes Mittel (FPG)

§ 77 (1) Das Bundesamt hat 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.

Paragraph 77, (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in Paragraph 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 Paragraph 80, Absatz 2, Ziffer eins,

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, 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.

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 4, BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,
 2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder
 2. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.
- (3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,, 1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,, 2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder, 2. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen;

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugewandten 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.

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

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht 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.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 hat sich 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 Verfahrensordnung (§ 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.(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Absatz 3, Ziffer 2, hat sich 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 Verfahrensordnung (Paragraph 7, Absatz eins, VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Absatz 3, Ziffer 3, regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist 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(8) Das gelindere Mittel ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß Paragraph 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 Paragraph 57, AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

(9) Die Landespolizeidirektionen können betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.(9) Die Landespolizeidirektionen können betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Absatz 3, Ziffer eins, Vorsorge treffen.

Dauer der Schubhaft (FPG)

§ 80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

(2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Abs. 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich,

1. drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;
2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegtParagraph 80, (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann., (2) Die Schubhaftdauer darf, vorbehaltlich des Absatz 5 und der Dublin-Verordnung, grundsätzlich,, 1. drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird,, 2. sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Absatz 3 und 4 vorliegt

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß Paragraph 51, noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil,

1. die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,
 2. eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,
 3. der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, oder
 4. die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint
- (4) Kann ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil,, 1. die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,, 2. eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,, 3. der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (Paragraph 13,) widersetzt, oder, 4. die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Abs. 2 Z 2 und Abs. 3 höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts abweichend von Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 3, höchstens 18 Monate aufrechterhalten werden.

Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft (BFA-VG)

§ 22a (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.Paragraph 22 a, (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 Absatz eins, bereits eingebracht wurde.

Artikel 28

Haft

„(1) Die Mitgliedstaaten nehmen eine Person nicht allein deshalb in Haft, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.

(2) Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

(3) Die Haft hat so kurz wie möglich zu sein und nicht länger zu sein, als bei angemessener Handlungsweise notwendig ist, um die erforderlichen Verwaltungsverfahren mit der gebotenen Sorgfalt durchzuführen, bis die Überstellung gemäß dieser Verordnung durchgeführt wird.

Wird eine Person nach diesem Artikel in Haft genommen, so darf die Frist für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs einen Monat ab der Stellung des Antrags nicht überschreiten. Der Mitgliedstaat, der das

Verfahren gemäß dieser Verordnung durchführt, ersucht in derartigen Fällen um eine dringende Antwort. Diese Antwort erfolgt spätestens zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs. Wird innerhalb der Frist von zwei Wochen keine Antwort erteilt, ist davon auszugehen, dass dem Aufnahme- bzw. Wiederaufnahmegesuch stattgegeben wird, was die Verpflichtung nach sich zieht, die Person aufzunehmen und angemessene Vorkehrungen für die Ankunft zu treffen.

Befindet sich eine Person nach diesem Artikel in Haft, so erfolgt die Überstellung aus dem ersuchenden Mitgliedstaat in den zuständigen Mitgliedstaat, sobald diese praktisch durchführbar ist und spätestens innerhalb von sechs Wochen nach der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme der betreffenden Person durch einen anderen Mitgliedstaat oder von dem Zeitpunkt an, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Artikel 27 Absatz 3 keine aufschiebende Wirkung mehr hat.

Hält der ersuchende Mitgliedstaat die Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuchs nicht ein oder findet die Überstellung nicht innerhalb des Zeitraums von sechs Wochen im Sinne des Unterabsatz 3 statt, wird die Person nicht länger in Haft gehalten. Die Artikel 21, 23, 24 und 29 gelten weiterhin entsprechend.

(4) Hinsichtlich der Haftbedingungen und der Garantien für in Haft befindliche Personen gelten zwecks Absicherung der Verfahren für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat, die Artikel 9, 10 und 11 der Richtlinie 2013/33/EU.“

3.1.2. Zur Judikatur allgemein:

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 Sicherheitsbedarf 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). Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG und des Artikel 5, Absatz eins, Litera f, EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf 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 Paragraph 77, FPG, erreicht werden (Paragraph 76, Absatz eins, FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675 aus 2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Ein Sicherheitsbedarf 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). Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des § 76 Abs. 3 FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vgl. VwGH vom 11.05.2017, Ro 2016/21/0021). In einem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadium reichen grundsätzlich weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung aus, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH vom 20.02.2014, 2013/21/0178). Ein Sicherheitsbedarf 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 (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). Das Bestehen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme per se vermag zwar keinen Tatbestand zu verwirklichen, der in tauglicher Weise "Fluchtgefahr" zum Ausdruck bringt. Der Existenz einer solchen Maßnahme kommt jedoch im Rahmen der gebotenen einzelfallbezogenen Bewertung der Größe der auf Grund der Verwirklichung eines anderen tauglichen Tatbestandes des Paragraph 76, Absatz 3, FPG grundsätzlich anzunehmenden Fluchtgefahr Bedeutung zu (vergleiche VwGH vom 11.05.2017, Ro

2016/21/0021). In einem schon fortgeschrittenen Verfahrensstadium reichen grundsätzlich weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung aus, weil hier die Gefahr des Untertauchens eines Fremden erhöht ist (VwGH vom 20.02.2014, 2013/21/0178).

Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FPG ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Der Behörde kommt aber 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). Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd Paragraph 77, Absatz eins, FPG ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Der Behörde kommt aber 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).

Gemäß § 80 Abs. 4 FPG darf die Anhaltung in Schubhaft nur bei Vorliegen der dort in den Z 1 bis 4 genannten alternativen Voraussetzungen höchstens achtzehn Monate dauern. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so beträgt die Schubhaftdauer - wie in § 80 Abs. 2 Z 2 FPG als Grundsatz normiert - nur sechs Monate. Mit § 80 Abs 4 FPG soll Art. 15 Abs. 6 RückführungsRL umgesetzt werden, sodass die Bestimmung richtlinienkonform auszulegen ist. In diesem Sinn ist auch der Verlängerungstatbestand des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG dahingehend auszulegen, dass der Verlängerungstatbestand nur dann vorliegt, wenn das Verhalten des Beschwerdeführers kausal für die längere (mehr als sechsmonatige) Anhaltung ist. Wenn kein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Drittstaatsangehörigen und der Verzögerung der Abschiebung festgestellt werden kann, liegen die Voraussetzungen für die Anhaltung in Schubhaft gemäß § 80 Abs 4 Z 4 FPG über die Dauer von sechs Monaten nicht vor (VwGH vom 15.12.2020, Ra 2020/21/0404). Gemäß Paragraph 80, Absatz 4, FPG darf die Anhaltung in Schubhaft nur bei Vorliegen der dort in den Ziffer eins bis 4 genannten alternativen Voraussetzungen höchstens achtzehn Monate dauern. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so beträgt die Schubhaftdauer - wie in Paragraph 80, Absatz 2, Ziffer 2, FPG als Grundsatz normiert - nur sechs Monate. Mit Paragraph 80, Absatz 4, FPG soll Artikel 15, Absatz 6, RückführungsRL umgesetzt werden, sodass die Bestimmung richtlinienkonform auszulegen ist. In diesem Sinn ist auch der Verlängerungstatbestand des Paragraph 80, Absatz 4, Ziffer 4, FPG dahingehend auszulegen, dass der Verlängerungstatbestand nur dann vorliegt, wenn das Verhalten des Beschwerdeführers kausal für die längere (mehr als sechsmonatige) Anhaltung ist. Wenn kein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des Drittstaatsangehörigen und der Verzögerung der Abschiebung festgestellt werden kann, liegen die Voraussetzungen für die Anhaltung in Schubhaft gemäß Paragraph 80, Absatz 4, Ziffer 4, FPG über die Dauer von sechs Monaten nicht vor (VwGH vom 15.12.2020, Ra 2020/21/0404).

Gemäß § 22a Abs. 4 dritter Satz BFA-VG gilt mit der Vorlage der Verwaltungsakten durch das BFA eine Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. In einem gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG ergangenen Erkenntnis wird entsprechend dem Wortlaut der genannten Bestimmung (nur) ausgesprochen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist. Diese Entscheidung stellt - ebenso wie ein Ausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG - einen neuen Hafttitel dar. Über vor (oder nach) der Entscheidung liegende Zeiträume wird damit nicht abgesprochen (VwGH vom 29.10.2019, Ra 2019/21/0270; VwGH vom 30.08.2018, Ra 2018/21/0111). Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, dritter Satz BFA-VG gilt mit der Vorlage der Verwaltungsakten durch das BFA eine Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. In einem gemäß Paragraph 22 a, Absatz 4, BFA-VG ergangenen Erkenntnis wird entsprechend dem Wortlaut der genannten Bestimmung (nur) ausgesprochen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist. Diese Entscheidung stellt - ebenso wie ein Ausspruch nach Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG - einen neuen Hafttitel dar. Über vor (oder nach) der Entscheidung liegende Zeiträume wird damit nicht abgesprochen (VwGH vom 29.10.2019, Ra 2019/21/0270; VwGH vom 30.08.2018, Ra 2018/21/0111).

3.2 Zum konkreten Fall:

Einleitend ist festzuhalten, dass die Beschwerde maßgeblich damit begründet wird, dass durch die spätere Behebung

der der Schubhaft zugrundeliegenden Rückkehrentscheidung vom XXXX .2019 die Schubhaft faktisch rechtswidrig werde. Dies trifft bei Beachtung der entsprechenden VwGH Judikatur nicht unmittelbar zu: Einleitend ist festzuhalten, dass die Beschwerde maßgeblich damit begründet wird, dass durch die spätere Behebung der der Schubhaft zugrundeliegenden Rückkehrentscheidung vom römisch 40 .2019 die Schubhaft faktisch rechtswidrig werde. Dies trifft bei Beachtung der entsprechenden VwGH Judikatur nicht unmittelbar zu:

„Demnach ist es Aufgabe des VwG, den Schubhaftbescheid - und in weiterer Folge die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft - einer nachträglichen Kontrolle zu unterziehen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist die Rechtmäßigkeit des konkret erlassenen Bescheides zu beurteilen, also zu klären, ob es aus damaliger Sicht rechtens war, über den Fremden Schubhaft nach dem genannten Sicherungszweck zu verhängen und diese Schubhaft ab dem Tag darauf zu vollziehen (vgl. VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0007; VwGH 16.5.2019, Ra 2018/21/0122; VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0198; VwGH 12.11.2020, Ra 2020/21/0279 und VwGH 19.11.2020, Ra 2020/21/0004). Vor diesem Hintergrund ist es unerheblich, dass eine Behebung des Bescheides, mit dem insbesondere eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen worden war, durch Erkenntnis des VwG mit ex-tunc Wirkung erfolgte; denn die Frage, ob der Schubhaftbescheid im Zeitpunkt seiner Erlassung aus damaliger Sicht - in die die spätere Behebung der Rückkehrentscheidung nicht einbezogen werden konnte - rechtens war, bleibt davon unberührt.“ (VwGH 11.03.2021, Ra 2020/21/0274) „Demnach ist es Aufgabe des VwG, den Schubhaftbescheid - und in weiterer Folge die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft - einer nachträglichen Kontrolle zu unterziehen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist die Rechtmäßigkeit des konkret erlassenen Bescheides zu beurteilen, also zu klären, ob es aus damaliger Sicht rechtens war, über den Fremden Schubhaft nach dem genannten Sicherungszweck zu verhängen und diese Schubhaft ab dem Tag darauf zu vollziehen vergleiche VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0007; VwGH 16.5.2019, Ra 2018/21/0122; VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0198; VwGH 12.11.2020, Ra 2020/21/0279 und VwGH 19.11.2020, Ra 2020/21/0004). Vor diesem Hintergrund ist es unerheblich, dass eine Behebung des Bescheides, mit dem insbesondere eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung erlassen worden war, durch Erkenntnis des VwG mit ex-tunc Wirkung erfolgte; denn die Frage, ob der Schubhaftbescheid im Zeitpunkt seiner Erlassung aus damaliger Sicht - in die die spätere Behebung der Rückkehrentscheidung nicht einbezogen werden konnte - rechtens war, bleibt davon unberührt.“ (VwGH 11.03.2021, Ra 2020/21/0274).

Folglich hat sich das BVwG bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Schubhaft also danach zu richten, ob das Bundesamt aus seiner Sicht mit dem zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung relevanten Wissensstand von der Rechtmäßigkeit der Schubhaftverhängung ausgehen durfte. Die Frage ist daher u.a. jene, ob die Aufhebung der Rückkehrentscheidung vom XXXX .2019 mit Erkenntnis des BVwG vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E für das Bundesamt insoweit zu erwarten war, weil die Rechtswidrigkeit der Rückkehrentscheidung ersichtlich war oder ob die spätere Aufhebung letztlich „überraschend“ kam. Folglich hat sich das BVwG bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Schubhaft also danach zu richten, ob das Bundesamt aus seiner Sicht mit dem zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung relevanten Wissensstand von der Rechtmäßigkeit der Schubhaftverhängung ausgehen durfte. Die Frage ist daher u.a. jene, ob die Aufhebung der Rückkehrentscheidung vom römisch 40 .2019 mit Erkenntnis des BVwG vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E für das Bundesamt insoweit zu erwarten war, weil die Rechtswidrigkeit der Rückkehrentscheidung ersichtlich war oder ob die spätere Aufhebung letztlich „überraschend“ kam.

Hierzu ist festzuhalten, dass die spätere Behebung der Rückkehrentscheidung vom XXXX .2019 durch das Erkenntnis vom 04.09.2019 hinsichtlich der dort angeführten Behebungsgründe für das Bundesamt tatsächlich nicht vorhersehbar war: Der ggst. erkennende Richter schließt sich nämlich den Feststellungen im Erkenntnis vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E, dass die freiwillige Rückkehr des BF im Jahr 2017 bzw. 2018 nicht erwiesen sei, in keiner Weise an. Vielmehr treffen die schon im Erkenntnis W272 2217886-1 vom 30.04.2019 (erstes Schubhaftverfahren des BF) getroffenen Feststellungen zu, dass der BF ganz offensichtlich vor Ablauf der (wegen seines Untertauchens verlängerten) Überstellungsfrist im Mai 2019 nach Italien zurückgekehrt ist. Nicht nur gibt der BF dies ausdrücklich auf Befragen vor dem Bundesamt mehrfach an, vor allem aber die Tatsache, dass das Verfahren des BF über seinen Antrag auf internationalen Schutz in Italien tatsächlich abgeführt wurde und dem BF in Folge eine „Permesso di soggiorno casa speciali“ Mitte 2018 ausgestellt wurde beweist dies klar. Der BF muss also Mitte 2018 in Italien gewesen sein und Kontakt mit den dortigen Behörden gehabt haben, damit ihm dieser Aufenthaltstitel ausgestellt werden konnte. Warum dieses eigentlich offenkundige Beweisergebnis keinen Eingang in das Erkenntnis des BVwG vom 04.09.2019 gefunden hat, ist ungeklärt. Das Bundesamt konnte aber aufgrund dieser Umstände von einer freiwilligen

Rückkehr des BF nach Italien vor Ende der (wg. Untertauchens verlängerten) Überstellungsfrist ausgehen. Hierzu ist festzuhalten, dass die spätere Behebung der Rückkehrentscheidung vom römisch 40 .2019 durch das Erkenntnis vom 04.09.2019 hinsichtlich der dort angeführten Behebungsgründe für das Bundesamt tatsächlich nicht vorhersehbar war: Der ggst. erkennende Richter schließt sich nämlich den Feststellungen im Erkenntnis vom 04.09.2019, Zl. I422 2222991-1/3E, dass die freiwillige Rückkehr des BF im Jahr 2017 bzw. 2018 nicht erwiesen sei, in keiner Weise an. Vielmehr treffen die schon im Erkenntnis W272 2217886-1 vom 30.04.2019 (erstes Schubhaftverfahren des BF) getroffenen Feststellungen zu, dass der BF ganz offensichtlich vor Ablauf der (wegen seines Untertauchens verlängerten) Überstellungsfrist im Mai 2019 nach Italien zurückgekehrt ist. Nicht nur gibt der BF dies ausdrücklich auf Befragen vor dem Bundesamt mehrfach an, vor allem aber die Tatsache, dass das Verfahren des BF über seinen Antrag auf internationalen Schutz in Italien tatsächlich abgeführt wurde und dem BF in Folge eine „Permesso di soggiorno casa special“ Mitte 2018 ausgestellt wurde beweist dies klar. Der BF muss also Mitte 2018 in Italien gewesen sein und Kontakt mit den dortigen Behörden gehabt haben, damit ihm dieser Aufenthaltstitel ausgestellt werden konnte. Warum dieses eigentlich offenkundige Beweisergebnis keinen Eingang in das Erkenntnis des BVwG vom 04.09.2019 gefunden hat, ist ungeklärt. Das Bundesamt konnte aber aufgrund dieser Umstände von einer freiwilligen Rückkehr des BF nach Italien vor Ende der (wg. Untertauchens verlängerten) Überstellungsfrist ausgehen.

Basierend auf diesen Fakten durfte das Bundesamt im August 2019 daher davon ausgehen, dass der BF kein laufendes Asylverfahren in Italien mehr hat und auch der im Bundesgebiet im Jahr 2017 gestellte Antrag auf internationalen Schutz durch die Rückkehr des BF nach Italien spätestens 2018 in Italien miterledigt wurde. Demensprechend durfte das Bundesamt aus Sicht des BVwG weiters davon ausgehen, dass der BF nun nicht mehr Asylwerber ist, sondern nur ein „normaler“ Drittstaatsangehöriger der im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates ist. Erweist sich gegen einen solchen Drittstaatsangehörigen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung basierend auf § 52 Abs. 6 FPG als zulässig, weil der (unrechtmäßige) Aufenthalt des Fremden seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig macht oder er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt, kommt diesbezüglich auch die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung derselben gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG in Betracht. Liegen diese Voraussetzungen aber nicht vor, so ist der Fremde zuerst zur Ausreise in jenen Mitgliedsstaat aufzufordern, dessen Aufenthaltstitel er innehat. Im ggst. Verfahren ist unstrittig, dass das Bundesamt den BF niemals zur Ausreise iSd § 52 Abs. 6 erster Satz FPG aufgefordert hat, im Gegenteil übernahm das Bundesamt in Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit iSd § 52 Abs. 6 letzter Satz FPG den BF direkt aus der Strafhaft in die Schubhaft zur Sicherung der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach

§ 52 Abs. 1 u. 6 FPG. Basierend auf diesen Fakten durfte das Bundesamt im August 2019 daher davon ausgehen, dass der BF kein laufendes Asylverfahren in Italien mehr hat und auch der im Bundesgebiet im Jahr 2017 gestellte Antrag auf internationalen Schutz durch die Rückkehr des BF nach Italien spätestens 2018 in Italien miterledigt wurde. Demensprechend durfte das Bundesamt aus Sicht des BVwG weiters davon ausgehen, dass der BF nun nicht mehr Asylwerber ist, sondern nur ein „normaler“ Drittstaatsangehöriger der im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates ist. Erweist sich gegen einen solchen Drittstaatsangehörigen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung basierend auf Paragraph 52, Absatz 6, FPG als zulässig, weil der (unrechtmäßige) Aufenthalt des Fremden seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig macht oder er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt, kommt diesbezüglich auch die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung derselben gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Betracht. Liegen diese Voraussetzungen aber nicht vor, so ist der Fremde zuerst zur Ausreise in jenen Mitgliedsstaat aufzufordern, dessen Aufenthaltstitel er innehat. Im ggst. Verfahren ist unstrittig, dass das Bundesamt den BF niemals zur Ausreise iSd Paragraph 52, Absatz 6, erster Satz FPG aufgefordert hat, im Gegenteil übernahm das Bundesamt in Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit iSd Paragraph 52, Absatz 6, letzter Satz FPG den BF direkt aus der Strafhaft in die Schubhaft zur Sicherung der Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach , Paragraph 52, Absatz eins, u. 6 FPG.

Letzterer Umstand wird aber sowohl dem Schubhaftbescheid als auch der darauf gestützten Anhaltung des BF in Schubhaft zum Verhängnis und führt zu deren Rechtswidrigkeit:

Der BF hätte im ggst. Fall vom Bundesamt zuerst zur Ausreise nach Italien aufgefordert werden müssen, erst wenn er diese verweigert oder unterlassen hätte, wäre die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und damit die Verhängung

der Schubhaft zur Sicherung des diesbezüglichen Verfahrens iSd § 52 Abs. 6 letzter Satz FPG rechtmäßig gewesen. Der VwGH hat nämlich wiederholt zum Maßstab der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd § 52 Abs. 6 letzter Satz FPG wie folgt ausgeführt: Der BF hätte im ggst. Fall vom Bundesamt zuerst zur Ausreise nach Italien aufgefordert werden müssen, erst wenn er diese verweigert oder unterlassen hätte, wäre die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und damit die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des diesbezüglichen Verfahrens iSd Paragraph 52, Absatz 6, letzter Satz FPG rechtmäßig gewesen. Der VwGH hat nämlich wiederholt zum Maßstab der Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd Paragraph 52, Absatz 6, letzter Satz FPG wie folgt ausgeführt:

„Die Erlassung einer auf den unrechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers im Bundesgebiet gegründeten Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG (und damit auch eines Einreiseverbotes) hätte nach der genannten, im vorliegenden Fall anzuwendenden, Bestimmung nach ihrer ersten Alternative somit vorausgesetzt, dass der Revisionswerber (erfolglos) aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Slowenien zu begeben. Dass eine derartige Aufforderung erfolgt wäre und der Revisionswerber deren Befolgung abgelehnt hätte, ist nach der Aktenlage nicht ersichtlich; davon sind auch weder das BFA noch das BVwG ausgegangen.„Die Erlassung einer auf den unrechtmäßigen Aufenthalt des Revisionswerbers im Bundesgebiet gegründeten Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz eins, FPG (und damit auch eines Einreiseverbotes) hätte nach der genannten, im vorliegenden Fall anzuwendenden, Bestimmung nach ihrer ersten Alternative somit vorausgesetzt, dass der Revisionswerber (erfolglos) aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Slowenien zu begeben. Dass eine derartige Aufforderung erfolgt wäre und der Revisionswerber deren Befolgung abgelehnt hätte, ist nach der Aktenlage nicht ersichtlich; davon sind auch weder das BFA noch das BVwG ausgegangen.

Nach der somit maßgeblichen - vom BVwG und der Sache nach auch vom BFA bejahten - zweiten Alternative des § 52 Abs. 6 FPG setzte die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber nach dessen Abs. 1 (und darauf aufbauend die Erlassung eines Einreiseverbotes) voraus, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet (gemeint: in den Herkunftsstaat [...]) aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Nach der somit maßgeblichen - vom BVwG und der Sache nach auch vom BFA bejahten - zweiten Alternative des Paragraph 52, Absatz 6, FPG setzte die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber nach dessen Absatz eins, (und darauf aufbauend die Erlassung eines Einreiseverbotes) voraus, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet (gemeint: in den Herkunftsstaat [...]) aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Dabei hat allerdings das BVwG (wie auch schon das BFA) unberücksichtigt gelassen, dass es in diesem Zusammenhang auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art. 6 Abs. 2 der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) ankommt, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. dazu VwGH 27.8.2020, Ra 2020/21/0172, Rn. 13/14, mwN aus der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union). [...] Dabei hat allerdings das BVwG (wie auch schon das BFA) unberücksichtigt gelassen, dass es in diesem Zusammenhang auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Artikel 6, Absatz 2, der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) ankommt, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt vergleiche dazu VwGH 27.8.2020, Ra 2020/21/0172, Rn. 13/14, mwN aus der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union). [...]

§ 53 Abs. 3 FPG sieht Einreiseverbote für die Dauer von höchstens zehn Jahren bzw. unbefristet vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. In § 53 Abs. 3 Z 1 bis 9 FPG sind bestimmte Tatsachen genannt, die insbesondere eine solche schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen können. [...] Paragraph 53, Absatz 3, FPG sieht Einreiseverbote für die Dauer von höchstens zehn Jahren bzw. unbefristet vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. In Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins bis 9 FPG sind bestimmte Tatsachen genannt, die insbesondere eine solche schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen können. [...]

Nun erfordert der im vorliegenden Fall anzuwendende - dem § 67 Abs. 1 FPG („tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“)

entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach § 52 Abs. 6 FPG einen höheren Gefährdungsgrad als § 53 Abs. 3 FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“).“ (jüngst: VwGH vom 02.09.2021, Ra 2021/21/0103, weiters: 03.07.2018, Ro 2018/21/0007, Rn. 11; 27.08.2020, Ra 2020/21/0172) Nun erfordert der im vorliegenden Fall anzuwendende - dem Paragraph 67, Absatz eins, FPG („tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“) entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach Paragraph 52, Absatz 6, FPG einen höheren Gefährdungsgrad als Paragraph 53, Absatz 3, FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“).“ (jüngst: VwGH vom 02.09.2021, Ra 2021/21/0103, weiters: 03.07.2018, Ro 2018/21/0007, Rn. 11; 27.08.2020, Ra 2020/21/0172)

Das BVwG möchte dabei ein keiner Weise die vom BF begangene Suchtmittelstraftat nach den § 27 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2a SMG verharmlosen; bei objektiver Betrachtung ist aber offenkundig, dass der BF mit der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wobei 7 Monate bedingt nachgesehen wurden, nur mit knapper Not die zweite Alternative des Einreiseverbotstatbestandes des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt. Von einer iSd obigen Judikatur „tatsächlichen, gegenwärtigen und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“, kann daher fallbezogen – zumal der BF in Italien strafrechtlich unbescholten ist – keine Rede sein. Für das Bundesamt war daher bereits am XXXX .2019 erkennbar, dass der Rückkehrentscheidungsstatbestand des § 56 Abs. 2 letzter Satz FPG nicht erfüllt ist. Da der BF auch niemals iSd § 52 Abs. 6 erster Satz FPG aktenkundig aufgefordert worden ist, nach Italien auszureisen (dies obwohl er bei seiner Einvernahme im August 2019 angab, dorthin zurück zu wollen, von Österreich habe er „die Schnauze voll“) erweist sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und damit auch die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens hierüber bzw. der folgenden (ebenfalls unzulässigen) Abschiebung nach Nigeria als rechtswidrig. Das BVwG möchte dabei ein keiner Weise die vom BF begangene Suchtmittelstraftat nach den Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2 a, SMG verharmlosen; bei objektiver Betrachtung ist aber offenkundig, dass der BF mit der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe von 9 Monaten, wobei 7 Monate bedingt nachgesehen wurden, nur mit knapper Not die zweite Alternative des Einreiseverbotstatbestandes des Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins, FPG erfüllt. Von einer iSd obigen Judikatur „tatsächlichen, gegenwärtigen und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“, kann daher fallbezogen – zumal der BF in Italien strafrechtlich unbescholten ist – keine Rede sein. Für das Bundesamt war daher bereits am römisch 40 .2019 erkennbar, dass der Rückkehrentscheidungsstatbestand des Paragraph 56, Absatz 2, letzter Satz FPG nicht erfüllt ist. Da der BF auch niemals iSd Paragraph 52, Absatz 6, erster Satz FPG aktenkundig aufgefordert worden ist, nach Italien auszureisen (dies obwohl er bei seiner Einvernahme im August 2019 angab, dorthin zurück zu wollen, von Österreich habe er „die Schnauze voll“) erweist sich die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und damit auch die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens hierüber bzw. der folgenden (ebenfalls unzulässigen) Abschiebung nach Nigeria als rechtswidrig.

Die Beschwerde macht dies letztlich – wenn auch aus anderen Gründen – unter dem Titel der Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung erfolgreich geltend. Auf das Vorliegen von Fluchtgefahr oder Sicherungsbedarf kommt es daher aus genannten Gründen nicht mehr an.

Angemerkt werden kann noch, dass der ggst. Schubhaftbescheid auch als Mandatsbescheid erlassen wurde, dies entgegen der klaren Anordnung des § 76 Abs. 4 FPG, da der BF sich zum Zeitpunkt der In-Schubhaftnahme am XXXX .2019 bereits seit Mitte Juni 2019 in Untersuchungs- und hiernach in Strafhaft befand. Angemerkt werden kann noch, dass der ggst. Schubhaftbescheid auch als Mandatsbescheid erlassen wurde, dies entgegen der klaren Anordnung des Paragraph 76, Absatz 4, FPG, da der BF sich zum Zeitpunkt der In-Schubhaftnahme am römisch 40 .2019 bereits seit Mitte Juni 2019 in Untersuchungs- und hiernach in Strafhaft befand.

Aus den genannten Gründen war der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Schubhaftbescheid vom XXXX .2019 und in Folge daraus auch die hierauf gestützte Anhaltung des BF von XXXX bis 29.08.2019 in Schubhaft gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 28 Abs. 6 VwGVG für rechtswidrig zu erklären. Aus den genannten Gründen war der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Schubhaftbescheid vom römisch 40 .2019 und in Folge daraus auch die hierauf gestützte Anhaltung des BF von römisch 40 bis 29.08.2019 in Schubhaft gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG für rechtswidrig zu erklären.

3.3 Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt III.): 3.3 Zur Kostenentscheidung (Spruchpunkt römisch drei.):

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). Gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins a, 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 Paragraph 22 a, Absatz eins a, BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

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 Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, 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 Absatz 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 Absatz 3, die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind gemäß Absatz 6, auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

Im gegenständlichen Verfahren ist der Beschwerdeführer obsiegende Partei, weshalb ihm Aufwandsersatz im insoweit beantragten Umfang gemäß § 35 Abs. 1 u. 2 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV für den Schriftsatzaufwand zuzusprechen war. Im gegenständlichen Verfahren ist der Beschwerdeführer obsiegende Partei, weshalb ihm Aufwandsersatz im insoweit beantragten Umfang gemäß Paragraph 35, Absatz eins, u. 2 VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV für den Schriftsatzaufwand zuzusprechen war.

4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 Abs. 4 VwGVG 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. In der Beschwerde wurde eine mündliche Verhandlung beantragt. Gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG 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. In der Beschwerde wurde eine mündliche Verhandlung beantragt.

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn 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 oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Gegenständlich ergab sich bereits aus der Aktenlage, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären war, weshalb die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen konnte. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann eine Verhandlung entfallen, wenn 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 oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Gegenständlich ergab sich bereits aus der Aktenlage, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären war, weshalb die Durchführung einer

mündlichen Verhandlung entfallen konnte.

Zu B):

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (jeweils in der Begründung zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen (jeweils in der Begründung zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Schlagworte

Abschiebung Aufenthaltstitel Einreiseverbot Kostenersatz öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung behoben Schubhaft Straffälligkeit Straftat strafrechtliche Verurteilung Untertauchen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W282.2217886.2.00

Im RIS seit

18.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at