

TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/14 W281 2201382-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.2021

Entscheidungsdatum

14.05.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwG-AufwErsV §1 Z3

VwG-AufwErsV §1 Z4

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs3

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. VwG-AufwErsV § 1 heute
2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

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

,

W281 2201382-1/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Rosemarie HALBARTH-KRAWARIK über die Beschwerde von XXXX geb. XXXX , StA Nigeria, gegen den Bescheid des BFA, Regionaldirektion Wien (BFA-W) vom 12.07.2018, Zl. XXXX , sowie die Anhaltung in Schubhaft von 12.07.2018 bis 26.07.2018 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Rosemarie HALBARTH-KRAWARIK über die Beschwerde von römisch 40 geb. römisch 40 , StA Nigeria, gegen den Bescheid des BFA, Regionaldirektion Wien (BFA-W) vom 12.07.2018, Zl. römisch 40 , sowie die Anhaltung in Schubhaft von 12.07.2018 bis 26.07.2018 zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG abgewiesen und die Anhaltung von 12.07.2018 bis 26.07.2018 für rechtmäßig erklärt. römisch eins. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG abgewiesen und die Anhaltung von 12.07.2018 bis 26.07.2018 für rechtmäßig erklärt.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen. römisch zwei. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, Absatz 3, VwGVG abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und Z 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von EUR 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch drei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins und 3 VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 3 und Ziffer 4, VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von EUR 426,20 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. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) wurde erstmalig am 19.04.2018 einer Kontrolle unterzogen und sein unrechtmäßiger Aufenthalt festgestellt. Der BF war im Besitz eines italienischen Konventionsreisepasses und einer Permesso di Soggiorno.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt, belangte Behörde) vom 20.04.2018 wurde die Schubhaft gem. § 76 Abs. 2 Z 1 FPG zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung unter Sicherung der Abschiebung verhängt. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt, belangte Behörde) vom 20.04.2018 wurde die Schubhaft gem. Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung unter Sicherung der Abschiebung verhängt.

In der Folge wurde ein Rückübernahmeersuchen bzw. Konsultationsverfahren mit Italien eingeleitet. Am 23.04.2018 langte eine Zustimmung zur Rückübernahme im Rahmen des Rückübernahmeabkommens ein.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 25.04.2018 wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. § 57 AsylG 2005 nicht erteilt und gem. § 61 Abs. 1 Z 2 FPG die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet, wobei gem. § 61 Abs. 2 FPG die Abschiebung nach Italien zulässig war. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 25.04.2018 wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. Paragraph 57, AsylG 2005 nicht erteilt und gem. Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet, wobei gem. Paragraph 61, Absatz 2, FPG die Abschiebung nach Italien zulässig war.

In der Folge wurde eine freiwillige Ausreise am 11.05.2018 durch Übergabe an den VMÖ ermöglicht, welcher für den gleichen Tag einen Flug nach Mailand gebucht hatte.

2. Am 29.05.2018 meldete sich der BF in XXXX mit Nebenwohnsitz behördlich an. 2. Am 29.05.2018 meldete sich der BF in römisch 40 mit Nebenwohnsitz behördlich an.

3. Am 11.07.2018 wurde der BF in einem Lokal in Wien einer Kontrolle unterzogen und festgenommen. Ein Zugticket wurde beim BF vorgefunden, welches eine letzte Einreise am 01.07.2018 bestätigte.

4. Mit Mandatsbescheid vom 12.07.2018 wurde über den BF gem. § 76 Absatz 2 Z 1 FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. 4. Mit Mandatsbescheid vom 12.07.2018 wurde über den BF gem. Paragraph 76, Absatz 2 Ziffer eins, FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Das Bundesamt stellte im angefochtenen Bescheid fest, dass der BF nicht österreichischer Staatsangehöriger sei und in Österreich keine beruflichen oder familiären Anknüpfungspunkte habe. Er halte sich rechtswidrig im Bundesgebiet auf, da er entgegen einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung wieder in das Bundesgebiet eingereist sei. In Österreich sei er nicht integriert.

5. Am 20.07.2018 erhob der BF Beschwerde gegen den Bescheid vom 12.07.2018 sowie die Anhaltung in Schubhaft.

6. Mit Stellungnahme vom 20.07.2018 teilte das Bundesamt neben dem Verfahrensgang mit, dass eine Abschiebung ab 09.08.2018 vorgesehen sei.

7. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.07.2018, W186 2201382-1/9E wurde der Beschwerde stattgegeben, der angefochtene Bescheid aufgehoben, die Anhaltung in Schubhaft seit 12.07.2018 für rechtswidrig erklärt, festgestellt, dass die maßgeblichen Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft im entscheidungszeitpunkt nicht vorliegen und die Revision für zulässig erklärt.

8. Das Bundesamt erhob gegen das Erkenntnis Amtsrevision.

9. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 07.03.2019, Ro 2018/21/0009 wurde das Erkenntnis wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

10. Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 23.03.2021 wurde der gegenständliche Akt der Gerichtsabteilung W186 abgenommen und am 06.04.2021 der Gerichtsabteilung W281 neu zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Sache dieses Verfahrens ist die Anhaltung in Schubhaft von 12.07.2018 bis 26.07.2018.

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

Der BF ist nigerianischer Staatsangehöriger. Seine Identität steht fest.

Er verfügt über einen gültigen italienischen Konventionsreisepass.

Der BF ist strafrechtlich unbescholten.

1.2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Gegen den BF wurde in analoger Anwendung des § 61 Abs. 1 Z 2 FPG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen. Dieser Bescheid wurde dem BF am 25.04.2018 übergeben. Am 24.05.2018 wurde die Ausschreibung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister" eingepflegt. Gegen den BF wurde in analoger Anwendung des Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen. Dieser Bescheid wurde dem BF am 25.04.2018 übergeben. Am 24.05.2018 wurde die Ausschreibung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister" eingepflegt.

Der BF reiste am 11.05.2018 aus dem Bundesgebiet aus und jedenfalls am 01.07.2018 wieder in das Bundesgebiet ein.

Der BF wurde im Zuge einer fremdenpolizeilichen Kontrolle am 11.07.2018 angehalten und festgenommen.

1.3. Familiäre und soziale Komponente

In Österreich leben keine Angehörigen des BF. Er ist nicht sozial integriert. Der BF hat auch nicht vorgebracht, dass er ein Einkommen aus legalen Quellen beziehen würde. Er erhält noch über 600 Euro v

Der BF verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz in Österreich.

Der BF geht keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, hat kein Einkommen und verfügt über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen.

1.4 Zur Verhältnismäßigkeit

Das Bundesamt leitete spätestens am 13.07.2018 ein Verfahren auf Grund des Abkommens zwischen der Österreichischen Bundesregierung und Italien über die Übergabe und Übernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt ein. Die Zustimmung zur Rückübernahme wurde am 18.07.2019 erteilt.

Der BF wurde von 12.07.2018 bis 26.07.2018 in Schubhaft angehalten.

Die Außerlandesbringung des BF in nach Italien war für den 09.08.2018 vorgesehen.

2. Beweiswürdigung:

1.1. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

Die Feststellungen zur Person und Konventionsreisepass ergeben sich aus der Aktenlage und sind unbestritten. Die Feststellungen zur Unbescholtenheit ergeben sich aus einer Auskunft zum Strafregister (OZ 1).

1.2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Die Feststellungen zum Bescheid mit dem in analoger Anwendung des § 61 Abs. 1 Z 2 FPG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wurde ergeben sich aus der Aktenlage, die Übergabe am 25.04.2018 ist aus der letzten Seite des Bescheides ersichtlich. Die Ausschreibung am 24.05.2018 im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister" ergibt sich aus einer Einsicht ins Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister (OZ 1). Die Feststellungen zum Bescheid mit dem in analoger Anwendung des Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG eine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen wurde ergeben sich aus der Aktenlage, die Übergabe am 25.04.2018 ist

aus der letzten Seite des Bescheides ersichtlich. Die Ausschreibung am 24.05.2018 im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister" ergibt sich aus einer Einsicht ins Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister (OZ 1).

Die Ausreise am 11.05.2018 aus dem Bundesgebiet ergibt sich aus einer Buchungsbestätigung vom 26.04.2018, der Korrespondenz mit dem Verein Menschenrechte Österreich und einem Entlassungsschein vom 11.05.2018. Die Wiedereinreise jedenfalls am 01.07.2018 ergibt sich aus der Anzeige vom 11.07.2018 und dem angefochtenen Bescheid und ist unbestritten.

Die fremdenpolizeiliche Kontrolle am 11.07.2018 und Festnahme ergibt sich aus der im Akt einliegenden Anzeige.

1.3. Familiäre und soziale Komponente

Der BF hat zu keinem Zeitpunkt behauptet, dass Angehörige in Österreich leben würden insbesondere auch nicht in der Einvernahme vom 12.07.2018 vor dem Bundesamt. Der BF hat auch nicht einmal behauptet über eine soziale Integration zu verfügen.

Der BF verfügte über eine Nebenwohnsitzmeldung zum Zeitpunkt der Anhaltung, in der Befragung vom 12.07.2018 konnte er die richtige Adresse allerdings nicht benennen. Er meldete sich dort bereits wenige nach seiner Ausreise im Mai 2018 an. Bei seiner Einvernahme am 20.04.2018 gab er noch bei einer Freundin gewohnt zu haben, konnte aber auch keine konkrete Adresse nennen.

Die Feststellungen zur fehlenden legalen Erwerbstätigkeit, fehlendem Einkommen und fehlenden Vermögen ergeben sich aus der Aktenlage. Innerhalb weniger Tage gab der BF nach eigenen Angaben etwa 900 Euro aus und konnte nicht angeben, wie lange er noch in Österreich bleiben wollte. Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der BF genug Vermögen besaß um seine Existenz zu sichern, auch wenn er während der Anhaltung noch über 600 Euro verfügte (Einvernahme vom 12.07.20218 vor dem Bundesamt). Der BF hat auch nicht vorgebracht, dass er ein Einkommen aus legalen Quellen beziehe würde.

1.4 Zur Verhältnismäßigkeit

Die Einleitung des Verfahrens zur Außerlandesbringung am 13.07.2018 ergibt sich aus einem diesbezüglichen E-Mail vom 13.07.2018 aus der Aktenvorlage. Die Zustimmung Italien zur Rückübernahme datiert mit 18.07.2018 liegt ebenfalls im Akt auf.

Die Anhaltung in Schubhaft ergibt sich aus der Anhalteinformation des Bundesministeriums für Inneres (OZ 1) und wurde der BF aufgrund des Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.07.2018 aus der Schubhaft entlassen.

Dass die Außerlandesbringung für den 09.08.2018 vorgesehen war, ergibt sich aus einer im Akt befindlichen Buchungsanfrage.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zur Rechtslage

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), lauten auszugsweise:

§ 31 FPG BGBl. I Nr. 100/2005 in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 32/2018, zuletzt geändert durch die Novelle BGBl. I Nr. 145/2017 lautete: Paragraph 31, FPG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2018,, zuletzt geändert durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2017, lautete:

„Voraussetzung für den rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet

§ 31. (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf, Paragraph 31, (1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. ...

...

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

...“

§ 61 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 32/2018, zuletzt geändert durch die Novelle BGBl. I Nr. 24/2016, lautete: Paragraph 61, FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2018,, zuletzt geändert durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 24 aus 2016,, lautete:

„Anordnung zur Außerlandesbringung

§ 61. (1) Das Bundesamt hat gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Außerlandesbringung anzuordnen, wenn Paragraph 61, (1) Das Bundesamt hat gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Außerlandesbringung anzuordnen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wird oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG oder 1. dessen Antrag auf internationalen Schutz gemäß Paragraphen 4 a, oder 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wird oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraphen 4 a, oder 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG oder

2. er in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dieser Mitgliedstaat vertraglich oder auf Grund der Dublin-Verordnung zur Prüfung dieses Antrages zuständig ist. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(2) Eine Anordnung zur Außerlandesbringung hat zur Folge, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in den Zielstaat zulässig ist. Die Anordnung bleibt binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht.

(3) Wenn die Durchführung der Anordnung zur Außerlandesbringung aus Gründen, die in der Person des Drittstaatsangehörigen liegen, eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben.

(4) Die Anordnung zur Außerlandesbringung tritt außer Kraft, wenn das Asylverfahren gemäß § 28 AsylG 2005 zugelassen wird.“ 2. er in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dieser Mitgliedstaat vertraglich oder auf Grund der Dublin-Verordnung zur Prüfung dieses Antrages zuständig ist. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige., (2) Eine Anordnung zur Außerlandesbringung hat zur Folge, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen in den Zielstaat zulässig ist. Die Anordnung bleibt binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht., (3) Wenn die Durchführung der Anordnung zur Außerlandesbringung aus Gründen, die in der Person des Drittstaatsangehörigen liegen, eine Verletzung von Artikel 3, EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben., (4) Die Anordnung zur Außerlandesbringung tritt außer Kraft, wenn das Asylverfahren gemäß Paragraph 28, AsylG 2005 zugelassen wird.“

§ 76 FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 32/2018, zuletzt geändert durch die Novelle BGBl. I Nr. 145/2017 lautete: Paragraph 76, FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der hier maßgeblichen Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 32 aus 2018,, zuletzt geändert durch die Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2017, lautete:

„8. Abschnitt

Schubhaft und gelinderes Mittel

Schubhaft

§ 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. Paragraph 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 dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des

Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

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

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

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 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, 2. die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung vorliegen., (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 Absatz 2, Ziffer eins, 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 § 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; 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 (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt; 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 § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde; 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, Gebietsbeschränkungen, 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; 8.ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, 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.“ 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 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 Schubhaftbescheide gemäß Paragraph 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. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, BFA-VG gelten sinngemäß.“

3.1.2.1. Art. 21 Abs. 1 des Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, StF: BGBl. III Nr. 90/1997, (SDÜ) wurde ua durch die Verordnung (EU) Nr. 265/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt geändert (vgl. Art. 1 Z. 2 lit. a) und lautete: 3.1.2.1. Artikel 21, Absatz eins, des Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, Stammfassung, Bundesgesetzblatt Teil 3, Nr. 90 aus 1997,, (SDÜ) wurde ua durch die Verordnung (EU) Nr. 265 aus 2010, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. März 2010 zur Änderung des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen und der Verordnung (EG) Nr. 562 aus 2006, in Bezug auf den Verkehr von Personen mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt geändert vergleiche Artikel eins, Ziffer 2, Litera a,) und lautete:

„Artikel 21

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (*) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen.“(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EG) Nr. 562 aus 2006, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) (*) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen.“

3.1.2.2. Die Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), Bl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1, trat am 11.04.2016 außer Kraft und wurde durch die Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), ABl. L 77 vom 23.3.2016, S. 1, ersetzt. 3.1.2.2. Die Verordnung (EG) Nr. 562 aus 2006, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), Bl. L 105 vom 13.4.2006, S. 1, trat am 11.04.2016 außer Kraft und wurde durch die Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex), Amtsblatt L 77 vom 23.3.2016, S. 1, ersetzt.

3.1.3. Artikel 6 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der Verordnung (EU) 2017/458 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 hinsichtlich einer verstärkten Abfrage von einschlägigen Datenbanken an den Außengrenzen, ABl. L 74 vom 18.3.2017, S. 1, lautet auszugsweise: 3.1.3. Artikel 6 der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) in der im Beschwerdefall maßgeblichen Fassung der Verordnung (EU) 2017/458 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 hinsichtlich einer verstärkten Abfrage von einschlägigen Datenbanken an den Außengrenzen, Amtsblatt L 74 vom 18.3.2017, S. 1, lautet auszugsweise:

„Artikel 6

Einreisevoraussetzungen für Drittstaatsangehörige

(1) Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen folgende Einreisevoraussetzungen:

a) Er muss im Besitz eines gültigen Reisedokuments sein, das seinen Inhaber zum Überschreiten der Grenze berechtigt und folgende Anforderungen erfüllt:

i) Es muss mindestens noch drei Monate nach der geplanten Ausreise aus dem Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gültig. In begründeten Notfällen kann von dieser Verpflichtung abgesehen werden.

ii) Es muss innerhalb der vorangegangenen zehn Jahre ausgestellt worden sein.

...

c) Er muss den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen, und er muss über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist,

verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben.

...

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.“

3.2. Zur Judikatur

Art. 21 SDÜ auf den § 31 Abs. 1 Z 3 FPG ausdrücklich verweist ist bei der Auslegung dieser Bestimmung einzubeziehen ist (vgl. dazu VwGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0103). Artikel 21, SDÜ auf den Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG ausdrücklich verweist ist bei der Auslegung dieser Bestimmung einzubeziehen ist vergleiche dazu VwGH 12.11.2015, Ra 2015/21/0103).

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei ist 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 30.08.2007, 2007/21/0043). Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit und des Artikel 5, Absatz eins, Litera f, EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei ist 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 30.08.2007, 2007/21/0043).

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

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

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. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die

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

Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (VwGH 22.05.2007, 2006/21/0052; VwGH 29.04.2008, 2008/21/0085; VwGH 28.02.2008, 2007/21/0512; VwGH 28.02.2008 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird. (VwGH 02.08.2013, 2013/21/0008).

3.3. Zu Spruchpunkt A)

3.3.1. Zur Aufhebung durch den Verwaltungsgerichtshof

Der Verwaltungsgerichtshof führte in den Randnummer 12 bis 15 im vorliegenden Fall aus:

„12 Das BFA erließ gegen den Mitbeteiligten eine rechtskräftige Anordnung zur Außerlandesbringung in (offenbar: analoger) Anwendung des § 61 Abs. 1 Z 2 FPG, wobei es in der Begründung - der Sache nach - von einem unrechtmäßigen Aufenthalt des Mitbeteiligten wegen Fehlens ausreichender Mittel (Art. 21 Abs. 1 SDÜ iVm Art. 6 Abs. 1 lit. c SGK) ausging. Im Hinblick auf diese aufenthaltsbeendende Maßnahme, die gemäß § 61 Abs. 2 zweiter Satz FPG "binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht" bleibt, fallbezogen somit bis 11. November 2019, wurde - wie sich den vorgelegten Akten des BVwG entnehmen lässt - am 24. Mai 2018 eine entsprechende Ausschreibung "in der nationalen Datenbank", nämlich im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister", vorgenommen. Angesichts dessen waren die Einreise des Mitbeteiligten und sein Aufenthalt in Österreich im Juli 2018 wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Art. 21 Abs. 1 letzter Fall SDÜ nicht rechtmäßig. Das wird in der Amtsrevision zutreffend geltend gemacht.“ 12 Das BFA erließ gegen den Mitbeteiligten eine rechtskräftige Anordnung zur Außerlandesbringung in (offenbar: analoger) Anwendung des Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG, wobei es in der Begründung - der Sache nach - von einem unrechtmäßigen Aufenthalt des Mitbeteiligten wegen Fehlens ausreichender Mittel (Artikel 21, Absatz eins, SDÜ in Verbindung mit Artikel 6, Absatz eins, Litera c, SGK) ausging. Im Hinblick auf diese aufenthaltsbeendende Maßnahme, die gemäß Paragraph 61, Absatz 2, zweiter Satz FPG "binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht" bleibt, fallbezogen somit bis 11. November

2019, wurde - wie sich den vorgelegten Akten des BVwG entnehmen lässt - am 24. Mai 2018 eine entsprechende Ausschreibung "in der nationalen Datenbank", nämlich im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister", vorgenommen. Angesichts dessen waren die Einreise des Mitbeteiligten und sein Aufenthalt in Österreich im Juli 2018 wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Artikel 21, Absatz eins, letzter Fall SDÜ nicht rechtmäßig. Das wird in der Amtsrevision zutreffend geltend gemacht.

13 Gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG (in der hier maßgeblichen Fassung vor dem FrÄG 2018) darf Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies (unter anderem) zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist und sofern "Fluchtgefahr" vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Gemäß § 76 Abs. 3 FPG liegt "Fluchtgefahr" (unter anderem) vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist nach der dritten Alternative der Z 2 der genannten Bestimmung zu berücksichtigen, ob der Fremde während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist.¹³ Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG (in der hier maßgeblichen Fassung vor dem FrÄG 2018) darf Schubhaft nur dann angeordnet werden, wenn dies (unter anderem) zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist und sofern "Fluchtgefahr" vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Gemäß Paragraph 76, Absatz 3, FPG liegt "Fluchtgefahr" (unter anderem) vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist nach der dritten Alternative der Ziffer 2, der genannten Bestimmung zu berücksichtigen, ob der Fremde während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist.

14 Das BVwG ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die genannten Voraussetzungen nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG (Vorliegen von "Fluchtgefahr", Verhältnismäßigkeit der Schubhaft) deshalb nicht vorlägen, weil der Mitbeteiligte im Besitz eines Reisedokuments zur Einreise nach Österreich berechtigt gewesen sei und das ihm zukommende "Recht auf Freizügigkeit" der bloß befristeten Anordnung zur Außerlandesbringung vorgehe. Diese entscheidungswesentliche Prämisse trifft - wie oben in Rn. 12 dargelegt - jedoch nicht zu, weil dem Revisionswerber als Inhaber eines Aufenthaltstitels eines (anderen) Mitgliedsstaates und Inhaber eines gültigen Reisepapiers nur unter den - wie erwähnt: nicht erfüllten - weiteren Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 1 SDÜ ein Einreise- und Aufenthaltsrecht in Österreich zugekommen wäre.¹⁴ Das BVwG ging bei seiner Entscheidung davon aus, dass die genannten Voraussetzungen nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG (Vorliegen von "Fluchtgefahr", Verhältnismäßigkeit der Schubhaft) deshalb nicht vorlägen, weil der Mitbeteiligte im Besitz eines Reisedokuments zur Einreise nach Österreich berechtigt gewesen sei und das ihm zukommende "Recht auf Freizügigkeit" der bloß befristeten Anordnung zur Außerlandesbringung vorgehe. Diese entscheidungswesentliche Prämisse trifft - wie oben in Rn. 12 dargelegt - jedoch nicht zu, weil dem Revisionswerber als Inhaber eines Aufenthaltstitels eines (anderen) Mitgliedsstaates und Inhaber eines gültigen Reisepapiers nur unter den - wie erwähnt: nicht erfüllten - weiteren Voraussetzungen des Artikel 21, Absatz eins, SDÜ ein Einreise- und Aufenthaltsrecht in Österreich zugekommen wäre.

15 Schon deshalb war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.¹⁵ Schon deshalb war das angefochtene Erkenntnis gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben."

3.3.2. Zur Anwendung der Rechtslage auf den vorliegenden Fall

3.3.2.1. Gegen den Beschwerdeführer lag mit Bescheid vom 25.04.2018 gemäß § 61 Abs. 1 Z 2 FPG die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet und festgestellt, dass gem. § 61 Abs. 2 FPG die Abschiebung nach Italien zulässig ist. Dieser Bescheid wurde dem BF am 25.04.2018 um 16 Uhr durch Übergabe zugestellt. 3.3.2.1. Gegen den Beschwerdeführer lag mit Bescheid vom 25.04.2018 gemäß Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet und festgestellt, dass gem. Paragraph 61, Absatz 2, FPG die Abschiebung nach Italien zulässig ist. Dieser Bescheid wurde dem BF am 25.04.2018 um 16 Uhr durch Übergabe zugestellt.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF keine Beschwerde und wurde der Bescheid somit am 24.05.2021 rechtskräftig. Am 24.05.2018 wurde die Ausschreibung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister eingepflegt.

Die mit rechtskräftigen Bescheid vom 25.04.2018 angeordnete Anordnung der Außerlandesbringung ist gemäß § 61 Abs. 2 zweiter Satz FPG binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht. Der BF reiste am

11.05.2018 aus dem Bundesgebiet aus. Die Anordnung zur Außerlandesbringung war somit bis 11.11.2019 aufrecht. Die mit rechtskräftigen Bescheid vom 25.04.2018 angeordnete Anordnung der Außerlandesbringung ist gemäß Paragraph 61, Absatz 2, zweiter Satz FPG binnen 18 Monaten ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht. Der BF reiste am 11.05.2018 aus dem Bundesgebiet aus. Die Anordnung zur Außerlandesbringung war somit bis 11.11.2019 aufrecht.

3.3.2.2. Jedenfalls am 01.07.2018 reiste der BF in das österreichische Bundesgebiet ein.

Zu diesem Zeitpunkt war er im Besitz eines gültigen italienischen Konventionsreisepass.

Aufgrund der aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 1 Z 2 FPG kam dem BF als Inhaber eines Aufenthaltstitels eines (anderen) Mitgliedsstaates und Inhaber eines gültigen Reisepapiers nur unter den weiteren Voraussetzungen des Art. 21 Abs. 1 SDÜ ein Einreise- und Aufenthaltsrecht in Österreich zu. Aufgrund der aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG kam dem BF als Inhaber eines Aufenthaltstitels eines (anderen) Mitgliedsstaates und Inhaber eines gültigen Reisepapiers nur unter den weiteren Voraussetzungen des Artikel 21, Absatz eins, SDÜ ein Einreise- und Aufenthaltsrecht in Österreich zu.

Gemäß Art. 21 Abs. 1 SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der VO (EU) 2016/399 aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen. Gemäß Artikel 21, Absatz eins, SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der VO (EU) 2016/399 aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen.

Gemäß Art. 6 Abs. 1 Buchstabe e des Schengener Grenzkodex darf der Drittstaatsangehörige keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein. Gemäß Artikel 6, Absatz eins, Buchstabe e des Schengener Grenzkodex darf der Drittstaatsangehörige keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und darf insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Durch die Einpflegung der Anordnung zur Außerlandesbringung am 24.05.2018 wurde die Ausschreibung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister erfasst und war der BF somit auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats iSd Art. 21 Abs. 1 SDÜ. Durch die Einpflegung der Anordnung zur Außerlandesbringung am 24.05.2018 wurde die Ausschreibung dieser aufenthaltsbeendenden Maßnahme im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister erfasst und war der BF somit auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats iSd Artikel 21, Absatz eins, SDÜ.

Dem BF kam somit gemäß Art. 21 Abs. 1 SDÜ kein Einreise- und Aufenthaltsrecht zu. Er reiste somit nicht legal in das Bundesgebiet ein und hielt sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Dem BF kam somit gemäß Artikel 21, Absatz eins, SDÜ kein Einreise- und Aufenthaltsrecht zu. Er reiste somit nicht legal in das Bundesgebiet ein und hielt sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

3.3.3. Mit Bescheid vom 12.07.2018 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. 3.3.3. Mit Bescheid vom 12.07.2018 wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Die Anordnung zur Außerlandesbringung war bis 11.11.2019 aufrecht, somit auch im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 12.07.2018

3.3.3.1. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. 3.3.3.1. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG.

Die Verhängung der Schubhaft über den BF war daher grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

Im vorliegenden Fall wurde Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit der Abschiebung des BF war insofern zu rechnen, als eine durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme (Anordnung zur Außerlandesbringung) vorlag und der BF bereits einmal freiwillig nach Italien ausgewiesen ist.

3.3.3.2. Im Hinblick auf die Fluchtgefahr stützte sich das Bundesamt auf § 76 Abs. 3 Z 2 und Z 9 FPG. 3.3.3.2. Im Hinblick auf die Fluchtgefahr stützte sich das Bundesamt auf Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2 und Ziffer 9, FPG.

Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 2 FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist. Bei der Beurteilung ob Fluchtgefahr vorliegt, ist gemäß Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2, FPG zu berücksichtigen, ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist.

Mit Bescheid des Bundesamtes vom 25.04.2018 wurde gegen den BF eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 1 Z 2 FPG erlassen. Gemäß § 61 Abs. 2 FPG bleibt eine Anordnung zur Außerlandesbringung 18 Monate ab Ausreise des Fremden aufrecht. Der BF reiste erstmalig am 11.05.2018 aus dem Bundesgebiet aus. Die Anordnung zur Außerlandesbringung war somit bis 11.11.2019 aufrecht. Er kehrte trotz der aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung jedenfalls am 01.07.2018 nach Österreich zurück. Zudem meldete er seinen Nebenwohnsitz an einer Österreichischen Adresse am 29.05.2018. Dadurch hat er den Tatbestand des § 76 Abs. 3 Z 2 FPG erfüllt. Die Ausführungen in der Beschwerde, dass gegen den BF „keinen neuen Asylantrag gestellt habe mit welchen die Anordnung zur Außerlandesbringung wirksam werden würde“ und der BF legal ins Bundesgebiet eingereist sei und sich rechtmäßig aufgehalten habe gehen auch vor dem Hintergrund der Ausführungen zu Punkt 3.3.2.2. ins Leere. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 25.04.2018 wurde gegen den BF eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer 2, FPG erlassen. Gemäß Paragraph 61, Absatz 2, FPG bleibt eine Anordnung zur Außerlandesbringung 18 Monate ab Ausreise des Fremden aufrecht. Der BF reiste erstmalig am 11.05.2018 aus dem Bundesgebiet aus. Die Anordnung zur Außerlandesbringung war somit bis 11.11.2019 aufrecht. Er kehrte trotz der aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung jedenfalls am 01.07.2018 nach Österreich zurück. Zudem meldete er seinen Nebenwohnsitz an einer Österreichischen Adresse am 29.05.2018. Dadurch hat er den Tatbestand des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2, FPG erfüllt. Die Ausführungen in der Beschwerde, dass gegen den BF „keinen neuen Asylantrag gestellt habe mit welchen die Anordnung zur Außerlandesbringung wirksam werden würde“ und der BF legal ins Bundesgebiet eingereist sei und sich rechtmäßig aufgehalten habe gehen auch vor dem Hintergrund der Ausführungen zu Punkt 3.3.2.2. ins Leere.

Das Bundesamt stütze die Fluchtgefahr somit zu Recht auf § 76 Abs. 3 Z 2 FPG. Das Bundesamt stütze die Fluchtgefahr somit zu Recht auf Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 2, FPG.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß § 76 Abs. 3 Z 9 FPG auch 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 zu berücksichtigen. Mangels derartiger Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet liegen keine Umstände vor, die die Annahme rechtfertigen, im Fall des BF liege keine Fluchtgefahr vor. Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist gemäß Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 9, FPG auch 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 zu berücksichtigen. Mangels derartiger Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet liegen keine Umstände vor, die die Annahme rechtfertigen, im Fall des BF liege keine Fluchtgefahr vor.

Wenn die Beschwerde ausführt, dass der BF ausreichend finanzielle Mittel gehabt hätte, ist zu entgegnen, dass allfällige ausreichende finanzielle Mittel nicht das einzige Kriterium sind, um eine Fluchtgefahr gemäß § 76 Abs. 3 Z 9 FPG zu entkräften. Der BF hatte keine sozialen oder familiären Bindungen, ging keiner Erwerbstätigkeit nach und konnte bei der Einvernahme auch nicht die Adresse seines Wohnsitzes richtig bekannt geben. Zudem gab der BF an, bei der Einreise am 01.07.2018 1500 Euro besessen zu haben und am 12.07.2018 noch über 600 zu verfügen. Er hat somit innerhalb von 12 Tagen nach eigenen Angaben 900 Euro ausgegeben. Bei der Einvernahme hat er auch angegeben keinen genauen Plan zu haben, wie lange er in Österreich bleiben wollte. Wenn die Beschwerde ausführt, dass der BF ausreichend finanzielle Mittel gehabt hätte, ist zu entgegnen, dass allfällige ausreichende finanzielle Mittel nicht das einzige Kriterium sind, um eine Fluchtgefahr gemäß Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 9, FPG zu entkräften. Der BF hatte keine sozialen oder familiären Bindungen, ging keiner Erwerbstätigkeit nach und konnte bei der Einvernahme auch nicht die Adresse seines Wohnsitzes richtig bekannt geben. Zudem gab der BF an, bei der Einreise am 01.07.2018 1500 Euro besessen zu haben und am 12.07.2018 noch über 600 zu verfügen. Er hat somit innerhalb von 12 Tagen nach eigenen Angaben 900 Euro ausgegeben. Bei der Einvernahme hat er auch angegeben keinen genauen Plan zu haben, wie lange er in Österreich bleiben wollte.

Es ist im Ergebnis auch nicht glaubhaft, dass der BF kein Interesse an einen dauerhaften Verbleib in Österreich gehabt habe, da er sich bereits mit 29.05.2018 einen Wohnsitz anmeldete und nicht wieder abmeldete. Der BF wurde erst am 12.07.2018 festgenommen, folglich etwa ein ein halb Monate nach Anmeldung des Wohnsitzes. Der BF wurde über die Meldemodalitäten bereits in seiner Einvernahme vom 20.04.2018 belehrt.

Wie das gerichtliche Beweisverfahren ergeben hat, kam das Bundesamt dabei zutreffend zum Ergebnis, dass es für substantielle familiäre oder soziale Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet zum Zeitpunkt der Schubhaftanordnung keinen ausreichenden Hinweis gab.

Das Bundesamt stütze die Fluchtgefahr somit im Ergebnis zu Recht auf § 76 Abs. 3 Z 9 FPG. Das Bundesamt stütze die Fluchtgefahr somit im Ergebnis zu Recht auf Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 9, FPG.

3.3.3.3. Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des BF vor Anordnung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Der BF kehrte trotz aufrechter Anordnung zur Außerlandesbringung innerhalb weniger Wochen nach Österreich zurück und meldete bereits etwa zwei Wochen nach seiner freiwilligen Ausreise seinen Nebenwohnsitz an einer österreichischen Adresse am 29.05.2018.

Anhaltspunkte für eine Verankerung des BF im Inland liegen nicht vor.

Das Bundesamt ist daher im Ergebnis zu Recht vom Bestehen sowohl eines Sicherungsbedarfes als auch von Fluchtgefahr ausgegangen.

3.3.3.4. Als weitere Voraussetzung ist die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft zu prüfen. Dabei ist das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Der BF hält sich unrechtmäßig in Österreich auf, er ist nach kurzer Zeit trotz aufrechter Anordnung zur Außerlandesbringung nach Österreich zurückgekehrt und hat auch nach kurzer Zeit einen Nebenwohnsitz angemeldet, obwohl er jedenfalls bis 11.11.2018 nicht ins Bundesgebiet einreisen durfte. Der BF verfügt in Österreich über keine Angehörigen und er ist in Österreich weder sozial noch beruflich verankert.

Der BF hat sich als vertrauensunwürdig erwiesen, dies nicht zuletzt aufgrund der Missachtung der österreichischen Rechtsordnung, wodurch bereits die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft gegeben ist.

Zudem leitete das Bundesamt unverzüglich ein Verfahren zur Außerlandesbringung ein und war diese für den 09.08.2018 geplant und hat das Bundesamt daher auf eine kurze Verfahrensdauer und eine kurze Dauer in Anhaltung hingewirkt.

Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des BF daher ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung seiner Aufenthaltsbeendigung. Der BF hat bereits in der Vergangenheit gezeigt, dass er die ihn treffenden Verpflichtungen nicht einhält.

Die angeordnete Schubhaft erfüllt daher auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit.

3.3.3.5. Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam. Auf Grund des vom BF in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens, dass er trotz aufrechter Anordnung zur Außerlandesbringung nach Österreich eingereist ist und sich wenige Tage nach seiner freiwilligen Ausreise im Bundesgebiet meldete kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung der Außerlandesbringung führen. Dem BF wurde bereits einmal eine freiwillige Ausreise gewährt, eine weitere freiwillige Ausreise hatte er auch nicht beantragt. 3.3.3.5. Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des Paragraph 77, FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam. Auf Grund des vom BF in der Vergangenheit gezeigten Verhaltens, dass er trotz aufrechter Anordnung zur Außerlandesbringung nach Österreich eingereist ist und sich wenige Tage nach seiner freiwilligen Ausreise im Bundesgebiet meldete kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung der Außerlandesbringung führen. Dem BF wurde bereits einmal eine freiwillige Ausreise gewährt, eine weitere freiwillige Ausreise hatte er auch nicht beantragt.

Dem Bundesamt ist darin beizupflichten, dass sich im Falle des BF weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen, dies bereits aufgrund mangelnder Vertrauenswürdigkeit des BF wie oben ausgeführt.

Überdies gab es bei Anordnung der Schubhaft keine erkennbaren Hinweise auf eine Haftunfähigkeit des BF.

3.3.3.6. Die hier zu prüfende Schubhaft stellt eine "ultima ratio" dar, da sowohl ein Sicherungsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorliegen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllt. Das Verfahren hat keine andere Möglichkeit ergeben, eine gesicherte Außerlandesbringung des BF zu gewährleisten.

3.3.4. Die Beschwerde war daher gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abzuweisen. 3.3.4. Die Beschwerde war daher gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zu Spruchpunkt A II. und III. 3.4. Zu Spruchpunkt A römisch zwei. und römisch drei.

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 wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch das Bundesamt (OZ 5) haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt. Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch das Bundesamt (OZ 5) haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des Paragraph 35, VwGVG gestellt.

Da die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde ist die belangte Behörde die obsiegende Partei. Ihr gebührt daher gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 3 VwGVG Kostenersatz in der Höhe von EUR 57,40 für den Vorlageaufwand (§ 1 Z. 3 VwG-AufwErsV), gemäß Kostenersatz in der Höhe von EUR 368,80 für den Schriftsatzaufwand § 1 Z. 4 VwG-AufwErsV), sohin insgesamt EUR 426,20. Da die Beschwerde als unbegründet abgewiesen wurde ist die belangte Behörde die

obsiegende Partei. Ihr gebührt daher gemäß Paragraph 35, Absatz eins und Absatz 3, VwGVG Kostenersatz in der Höhe von EUR 57,40 für den Vorlageaufwand (Paragraph eins, Ziffer 3, VwG-AufwErsV), gemäß Kostenersatz in der Höhe von EUR 368,80 für den Schriftsatzaufwand (Paragraph eins, Ziffer 4, VwG-AufwErsV), sohin insgesamt EUR 426,20.

Dem Beschwerdeführer gebührt als unterlegene Partei gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG kein Kostenersatz. Dem Beschwerdeführer gebührt als unterlegene Partei gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG kein Kostenersatz.

3.5. Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Ziffer eins,) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Ziffer 2,) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

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

Zu B) 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (vgl. zB VwGH 07.03.2019, Ro 2018/21/0009), 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 Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab vergleiche zB VwGH 07.03.2019, Ro 2018/21/0009), 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.

Schlagworte

Aufenthaltstitel Außerlandesbringung Fluchtgefahr gelinderes Mittel illegale Einreise illegaler Aufenthalt Kostenersatz Mittellosigkeit öffentliche Interessen Rechtsanschauung des VwGH Rückkehrentscheidung Schubhaft Sicherungsbedarf Ultima Ratio Verhältnismäßigkeit Wohnsitz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W281.2201382.1.00

Im RIS seit

28.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

28.07.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at