

TE Bvwg Erkenntnis 2021/1/25 W171 2236754-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.2021

Entscheidungsdatum

25.01.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

BFA-VG §22a Abs3

BFA-VG §34 Abs3 Z1

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

VwG-AufwErsV §1 Z1

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. 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. BFA-VG § 34 heute
2. BFA-VG § 34 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. BFA-VG § 34 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. BFA-VG § 34 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. BFA-VG § 34 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. BFA-VG § 34 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. BFA-VG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015

1. BFA-VG § 40 heute
2. BFA-VG § 40 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026

3. BFA-VG § 40 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
 4. BFA-VG § 40 gültig von 20.07.2015 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
 5. BFA-VG § 40 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015
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. 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 § 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

W171 2236754-1/8E, W171 2236754-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Honduras, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2020, Zl. XXXX sowie gegen die Festnahme und Anhaltung in Schubhaft zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde der römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit

Honduras, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, gegen den Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2020, Zl. römisch 40 sowie gegen die Festnahme und Anhaltung in Schubhaft zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde gegen die Festnahme wird gemäß §§ 34 Abs. 3 Zi. 1 und 40 Abs. 1 Zi. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde gegen die Festnahme wird gemäß Paragraphen 34, Absatz 3, Zi. 1 und 40 Absatz eins, Zi. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.09.2020 wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG idGF iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idGF stattgegeben, der angefochtene Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2020, Zl. XXXX aufgehoben und die Anhaltung in Schubhaft von 30.09.2020, 21:11 Uhr, bis 15.10.2020, 10:35 Uhr (Entlassung), für rechtswidrig erklärt. römisch zwei. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.09.2020 wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG idGF in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG idGF stattgegeben, der angefochtene Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2020, Zl. römisch 40 aufgehoben und die Anhaltung in Schubhaft von 30.09.2020, 21:11 Uhr, bis 15.10.2020, 10:35 Uhr (Entlassung), für rechtswidrig erklärt.

III. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Anhaltung in Schubhaft zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch drei. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV hat der Bund der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Anhaltung in Schubhaft zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf Kostenersatz hinsichtlich der Festnahme abgewiesen. römisch vier. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf Kostenersatz hinsichtlich der Festnahme abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Die BF, eine Staatsangehörige von Honduras, reiste am 06.09.2019 in den Schengen-Raum ein und hielt sich seitdem im Gebiet der Schengener Vertragsstaaten auf.

2. Sie reiste am 30.09.2020 mit dem Flugzeug nach Österreich ein. Im Zuge einer polizeilichen Kontrolle an einem österreichischen Flughafen wurde die BF aufgrund des Verdachts des unrechtmäßigen Aufenthalts festgenommen. Im Zuge einer ersten Befragung durch Beamte der Bundespolizei vor Ort gab die BF an, sie habe nach Budapest weiterfliegen wollen. Letztlich sei sie aber bereit, über die USA nach Honduras zu fliegen. Barmittel oder eine Kreditkarte habe sie nicht bei sich.

3. Am selben Tag erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge auch: BFA oder Behörde) einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG gegen die BF. Begründend führte die Behörde dabei aus, die BF sei illegal im Bundesgebiet aufhältig und ihre Abschiebung geplant. Eine Sicherung dieser Maßnahme erweise sich als notwendig. 3. Am selben Tag erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge auch: BFA oder Behörde) einen Festnahmeauftrag gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG gegen die BF. Begründend führte die Behörde dabei aus, die BF sei illegal im Bundesgebiet aufhältig und ihre Abschiebung geplant. Eine Sicherung dieser Maßnahme erweise sich als notwendig.

4. In Entsprechung des Festnahmeauftrags wurde die BF am 30.09.2020 festgenommen und unter Heranziehung eines

Dolmetschers niederschriftlich vor dem BFA zur etwaigen Erlassung einer Rückkehrentscheidung, eines Einreiseverbots sowie zur Schubhaftverhängung einvernommen. Sie gab dabei im Wesentlichen an, sie sei gesund, verstehe den Dolmetscher und sei in der Lage der Einvernahme zu folgen. Ursprünglich habe sie ihren Herkunftsstaat verlassen, um in Spanien zu studieren. Ihr sei bewusst, dass sie sich zu lange im Schengenraum aufgehalten habe, sie habe die Zeit bei ihrem Freund in Spanien verbracht. Aktuell sei sie mit dem Flugzeug nach Ungarn unterwegs gewesen, um die dortige Hauptstadt zu besuchen. Dabei habe sie aus Kostengründen über Griechenland und Österreich reisen wollen. Im Besitz eines wie immer gearteten Aufenthaltsrechts, -titels oder Visums für Österreich oder einen sonstigen Mitgliedsstaat der EU sei sie nicht. Nennenswerte Geldbeträge, Bankomat- oder Kreditkarten habe sie nicht bei sich, jedoch könne sie sich von ihrem Vater Geld schicken lassen. Einer Erwerbstätigkeit gehe sie nicht nach. Verbindungen zu Österreich habe sie weder in sprachlicher noch sozialer oder beruflicher Hinsicht. Gegen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes spreche aus ihrer Sicht nichts. In eine Abschiebung in ihren Herkunftsstaat willige sie ein, auch wenn sie nicht damit einverstanden sei, würde sie sich einer solchen jedoch nicht widersetzen.

5. Mit Bescheid des BFA vom 30.09.2020 wurde der BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt (Spruchpunkt I.); gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG gegen die BF erlassen (Spruchpunkt II.); gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Honduras zulässig sei (Spruchpunkt III.); gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 6 FPG gegen die BF ein auf die Dauer von fünf (5) Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.); gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt V.), sowie einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.). 5. Mit Bescheid des BFA vom 30.09.2020 wurde der BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 nicht erteilt (Spruchpunkt römisch eins.); gemäß Paragraph 10, Absatz 2, AsylG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG gegen die BF erlassen (Spruchpunkt römisch zwei.); gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG nach Honduras zulässig sei (Spruchpunkt römisch drei.); gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 6, FPG gegen die BF ein auf die Dauer von fünf (5) Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt römisch vier.); gemäß Paragraph 55, Absatz 4, FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt römisch fünf.), sowie einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 18, Absatz 2, Ziffer eins, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch sechs.).

Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 09.11.2020, Zl. XXXX, teilweise stattgegeben. Die Spruchpunkte IV., V. und VI. des Bescheides aufgehoben und der BF eine Frist für die freiwillige Ausreise in der Dauer von 14 Tagen ab Rechtskraft des Erkenntnisses gewährt. Gegen dieses Erkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 21.12.2020 außerordentliche Revision erhoben. Der dagegen erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts (BVwG) vom 09.11.2020, Zl. römisch 40, teilweise stattgegeben. Die Spruchpunkte römisch vier., römisch fünf. und römisch sechs. des Bescheides aufgehoben und der BF eine Frist für die freiwillige Ausreise in der Dauer von 14 Tagen ab Rechtskraft des Erkenntnisses gewährt. Gegen dieses Erkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 21.12.2020 außerordentliche Revision erhoben.

6. Mit Mandatsbescheid des BFA vom 30.09.2020 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung über die BF angeordnet. Begründend führte die Behörde aus, es bestehe eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gegen die BF und ihre Abschiebung stehe bevor. Der Aufenthalt der BF im Inland sei illegal und nur zur unrechtmäßigen Wohnsitznahme erfolgt. Sie verfüge nicht über die notwendigen finanziellen Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, gehe keiner geregelten Beschäftigung im Bundesgebiet nach und sei hierzu auch nicht berechtigt. Eine Möglichkeit auf legale Weise an Geld zu gelangen liege nicht vor. Eine amtliche Meldung im Bundesgebiet habe die BF ebenfalls nicht vorgenommen und auch im österreichischen Sozialversicherungssystem scheine die BF nicht auf. Insgesamt sei keine Integration der BF in Österreich gegeben. Trotz des Bewusstseins ihres illegalen Aufenthalts im Schengener Raum, sei die BF nicht gewillt nach Honduras zurückzukehren. Ein Verlassen Österreichs oder auch des Schengener Raums aus Eigenem und auf legale Art sei der BF nicht möglich. Grund zur Annahme, die BF werde sich auf freiem Fuß dem Verfahren stellen, würden nicht vorliegen. Die BF sei als nicht vertrauenswürdig anzusehen und daher die Schubhaftverhängung als ultima-ratio

Maßnahme geboten. Der Schubhaftbescheid wurde am selben Tag in Vollzug gesetzt. 6. Mit Mandatsbescheid des BFA vom 30.09.2020 wurde gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, AVG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung über die BF angeordnet. Begründend führte die Behörde aus, es bestehe eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gegen die BF und ihre Abschiebung stehe bevor. Der Aufenthalt der BF im Inland sei illegal und nur zur unrechtmäßigen Wohnsitznahme erfolgt. Sie verfüge nicht über die notwendigen finanziellen Mittel zur Sicherung ihres Lebensunterhalts, gehe keiner geregelten Beschäftigung im Bundesgebiet nach und sei hierzu auch nicht berechtigt. Eine Möglichkeit auf legale Weise an Geld zu gelangen liege nicht vor. Eine amtliche Meldung im Bundesgebiet habe die BF ebenfalls nicht vorgenommen und auch im österreichischen Sozialversicherungssystem scheine die BF nicht auf. Insgesamt sei keine Integration der BF in Österreich gegeben. Trotz des Bewusstseins ihres illegalen Aufenthalts im Schengener Raum, sei die BF nicht gewillt nach Honduras zurückzukehren. Ein Verlassen Österreichs oder auch des Schengener Raums aus Eigenem und auf legale Art sei der BF nicht möglich. Grund zur Annahme, die BF werde sich auf freiem Fuß dem Verfahren stellen, würden nicht vorliegen. Die BF sei als nicht vertrauenswürdig anzusehen und daher die Schubhaftverhängung als ultima-ratio Maßnahme geboten. Der Schubhaftbescheid wurde am selben Tag in Vollzug gesetzt.

7. Am 01.10.2020 beantragte die BF eine unterstützte freiwillige Rückkehrhilfe, die vom BFA am 06.10.2020 bewilligt wurde. Daraufhin wurde ein Flug für die freiwillige Ausreise der BF für den 14.10.2020 gebucht.

8. Am 14.10.2020 langte beim BFA eine mit 13.10.2020 datierte Eingabe des rechtsfreundlichen Vertreters der BF ein, in welcher mitgeteilt wurde, dass die BF seit bald zwei Jahren mit einem spanischen Staatsangehörigen in Spanien in einer Lebensgemeinschaft lebe und die Registrierung der Lebenspartnerschaft fast vollständig abgeschlossen sei, wobei die Unterschrift der BF unmittelbar nach der Ankunft der BF bei ihrer Rückkehr nach Spanien erfolgen habe sollen. Der Lebensgefährte der BF sei freizügigkeitsberechtigter spanischer Staatsbürger, da dieser im Sommer 2005 in Italien Saisonarbeiter (Kellner) gewesen sei. Er habe mit 13.10.2020 eine Wohnung in Wien angemietet, wobei er in Inanspruchnahme seines Rechts auf Freizügigkeit seinen Wohnsitz nach Wien verlegt habe, wo er sich derzeit auf Arbeitssuche befinde. Aufgrund der spanischen Interpretation der Definition eines Familienangehörigen sei die BF unmittelbar aus dem Unionsrecht als in Spanien zum Aufenthalt berechtigt anzusehen. Diese Definition gelte auch vor österreichischen Behörden, weshalb sie sich auch im österreichischen Bundesgebiet für zumindest drei Monate rechtmäßig aufhalten dürfe. Beantragt wurde die Entlassung der BF aus der Schubhaft.

9. Aufgrund der Zurückziehung des Antrages auf freiwillige Rückkehr wurde der für den 14.10.2020 gebuchte Flug storniert. Die BF wurde am 15.10.2020 aufgrund der – den Durchbeförderungsanforderungen durch die U.S.A. geschuldeten – Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung aus der Schubhaft entlassen.

10. Mit Schriftsatz vom 10.11.2020 erhob die BF durch ihre ausgewiesene Rechtsvertretung Beschwerde gegen die Festnahme und den Schubhaftbescheid vom 30.09.2020 sowie die darauf gegründete Anhaltung vom 30.09.2020 bis 15.10.2020. Im Wesentlichen wurde ausgeführt, die BF sei begünstigte Drittstaatsangehörige, da sie mit ihrem Partner bereits ein Jahr lang zusammengelebt habe, weshalb kein illegaler Aufenthalt vorliege. Die Festnahme erweise sich zudem als rechtswidrig, da der BF nicht die gebotene Zeit eingeräumt worden sei, entsprechende Dokumente binnen Frist zu beschaffen. Nachdem sich die BF zur freiwilligen Ausreise bereit erklärt habe und das Gesetz eine Schubhaft zur freiwilligen Ausreise nicht vorsehe, sei diese auch aus diesem Grund als rechtswidrig anzusehen. Die BF sei sehr wohl ausreisewillig, eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme sei nicht vorgelegen, Fluchtgefahr nicht gegeben und die Schubhaft insgesamt unverhältnismäßig, da eine Abschiebung nicht möglich sei. Die Behörde habe zudem fälschlicherweise die Mittellosigkeit der BF festgestellt, da diese angegeben habe, sich Geld schicken lassen zu können. Eine angemessene Ausreisefrist sei nicht gewährt und die Anwendbarkeit gelinderer Mittel zu Unrecht ausgeschlossen worden. Beantragt wurde die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Festnahme, des Schubhaftbescheides vom 30.09.2020 und der darauf gegründeten Anhaltung sowie Kostenersatz im gesetzlichen Ausmaß.

11. Mit Schriftsätzen vom 10.11.2020 und 11.11.2020 erstattete das BFA Stellungnahmen und führte dabei in den wesentlichen Teilen aus, bei der BF handle es sich nicht um eine begünstigte Drittstaatsangehörige. Zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung sei sie nicht rückkehrwillig gewesen und es habe beträchtliche Fluchtgefahr vorgelegen. Dies ergebe sich daraus, dass die BF keinen Bezug zu Österreich aufgewiesen habe und dieses innerhalb des Schengener Gebiets zu verlassen gedacht habe. Dies trotz des Vorliegens einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung und einer beträchtlichen Überschreitung der erlaubten Aufenthaltsdauer im Schengener Gebiet. Die BF verfüge weder über

finanzielle Mittel, noch habe sie solche legal erlangen können. Sie habe im Inland über keinen Unterstand verfügt, habe keine Verwandten im Bundesgebiet gehabt und habe weder die Ausreise noch den Aufenthalt im Bundesgebiet finanzieren können. Beantragt werde die Abweisung der Beschwerde. Ein Antrag auf Kostenersatz wurde nicht erstattet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

A. Feststellungen:

Zum Verfahrensgang:

Der unter Punkt I. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhobenDer unter Punkt römisch eins. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

1. Zur Person der Beschwerdeführerin (1.1. bis 1.7.):

1.1. Die BF reiste zuletzt am 06.09.2019 in den Schengener Raum und hielt sich seitdem im Gebiet der Schengener Vertragsstaaten auf. Am 30.09.2020 reiste sie in das österreichische Bundesgebiet ein. , 1.1. Die BF reiste zuletzt am 06.09.2019 in den Schengener Raum und hielt sich seitdem im Gebiet der Schengener Vertragsstaaten auf. Am 30.09.2020 reiste sie in das österreichische Bundesgebiet ein.

1.2. Die Identität der BF steht fest. Sie ist Staatsangehörige von Honduras, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt sie nicht. Sie ist daher Fremde iSd Diktion des FPG. Zum Zeitpunkt der Festnahme, Erlassung des Schuhaftbescheides und für die Dauer der Anhaltung war sie nicht begünstigte Drittstaatsangehörige gemäß § 2 Abs 4 Z. 11 FPG.1.2. Die Identität der BF steht fest. Sie ist Staatsangehörige von Honduras, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt sie nicht. Sie ist daher Fremde iSd Diktion des FPG. Zum Zeitpunkt der Festnahme, Erlassung des Schuhaftbescheides und für die Dauer der Anhaltung war sie nicht begünstigte Drittstaatsangehörige gemäß Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 11, FPG.

1.3. Die BF war gesund.

1.4. Sie ist im österreichischen Bundesgebiet strafgerichtlich unbescholten.

1.5. Die BF befand sich vom 30.09.2020 bis 15.10.2020 in Schubhaft.

1.6. Sie führte seit etwa zwei Jahren eine Beziehung mit ihrem Lebensgefährten, einem spanischen Staatsangehörigen, mit dem sie spätestens seit ihrer Einreise in den Schengen-Raum am 06.09.2019 in Spanien zusammenlebte. Festgestellt wird, dass die BF und ihr Lebensgefährte in der bisherigen Wohngemeinde des Lebensgefährten in Spanien am 27.07.2020 die Eintragung in das örtliche Register „Registro Municipal de Uniones de hecho“ (etwa: Gemeinderegister für tatsächlich bestehende Lebensgemeinschaften) beantragten, diese Eintragung („inscripción“) jedoch jedenfalls bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus der Schubhaft am 15.10.2020 noch nicht erfolgte, weil dafür ein gleichzeitiges Erscheinen der Partner und zweier Zeugen vor der zuständigen Gemeindebehörde notwendig ist.

1.7. Der Lebensgefährte der BF ist seit 16.10.2020 und die BF seit 21.10.2020 an einer gemeinsamen Unterkunft in Wien mit Hauptwohnsitz angemeldet.

2. Zur Festnahme (2.1.-2.4.):

2.1. Die BF wurde am 30.09.2020 aufgrund eines Festnahmeauftrags nach§ 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG BFA-VG festgenommen.2.1. Die BF wurde am 30.09.2020 aufgrund eines Festnahmeauftrags nach Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG BFA-VG festgenommen.

2.2. Zum Zeitpunkt der Festnahme war seitens des BFA beabsichtigt, einen Auftrag zur Abschiebung der BF gemäß§ 46 FPG zu erlassen.2.2. Zum Zeitpunkt der Festnahme war seitens des BFA beabsichtigt, einen Auftrag zur Abschiebung der BF gemäß Paragraph 46, FPG zu erlassen.

2.3. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die BF über eine wie immer geartete Aufenthaltsberechtigung für Spanien verfügte.

2.4. Zum Zeitpunkt ihres Aufgriffs am 30.09.2020 befand sie sich bereits seit mehr als drei Monaten im Schengener Raum. Sie wollte nach Ungarn weiterreisen. Anhaltspunkte für eine soziale Verankerung im Inland oder das Vorliegen einer Aufenthaltsberechtigung lagen im Zeitpunkt der Festnahme nicht vor.

3. Zu den formalen Voraussetzungen der Schubhaft (3.1.-3.5.):

3.1. Mit Bescheid vom 30.09.2020 wurde über die BF eine Rückkehrentscheidung erlassen, die Abschiebung für zulässig erklärt und die Entscheidung mit einem auf die Dauer von fünf Jahren befristeten Einreiseverbot verbunden. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde aberkannt. Im Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und der Anhaltung der BF in Schubhaft lag somit eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung vor. Eine Behebung der Spruchpunkte IV., V. und VI. dieses Bescheides erfolgte erst mit Erkenntnis des BVwG vom 09.11.2020. Gegen dieses Erkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 21.12.2020 außerordentliche Revision erhoben. 3.1. Mit Bescheid vom 30.09.2020 wurde über die BF eine Rückkehrentscheidung erlassen, die Abschiebung für zulässig erklärt und die Entscheidung mit einem auf die Dauer von fünf Jahren befristeten Einreiseverbot verbunden. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde aberkannt. Im Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und der Anhaltung der BF in Schubhaft lag somit eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung vor. Eine Behebung der Spruchpunkte römisch vier., römisch fünf. und römisch sechs. dieses Bescheides erfolgte erst mit Erkenntnis des BVwG vom 09.11.2020. Gegen dieses Erkenntnis wurde mit Schriftsatz vom 21.12.2020 außerordentliche Revision erhoben.

3.2. Die BF war im Besitz eines von 03.09.2019 bis 04.09.2024 gültigen biometrischen honduranischen Reisepasses.

3.3. Es konnte nicht festgestellt werden, dass die BF in Spanien über eine wie immer geartete Aufenthaltsberechtigung verfügte.

3.4. Die BF war hafttauglich.

3.5. Zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides vom 30.09.2020 war von der Möglichkeit einer Abschiebung der BF innerhalb einer zumutbaren und gesetzmäßigen Zeitspanne auszugehen. Die Abschiebung der BF war in Planung.

4. Zum Sicherungsbedarf (4.1.-4.8.):

4.1. Gegen die BF bestand zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und der Dauer der Anhaltung eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme.

4.2. Am 01.10.2020 beantragte die BF eine unterstützte freiwillige Rückkehr, die vom BFA am 06.10.2020 bewilligt wurde. Daraufhin wurde ein Flug für die freiwillige Ausreise der BF für den 14.10.2020 gebucht, später jedoch aufgrund der Zurückziehung des Antrags wieder storniert.

4.3. Die BF kooperierte mit den Behörden, es konnte nicht festgestellt werden, dass die BF als nicht vertrauenswürdig anzusehen war.

4.4. Nicht festgestellt werden kann, dass die Einreise der BF zum Zweck der unrechtmäßigen Wohnsitznahme erfolgte.

4.5. Ebenfalls konnte nicht festgestellt werden, dass die BF nicht in der Lage gewesen wäre, legal an finanzielle Mittel zu gelangen.

4.6. Die BF war im Hinblick auf ihren Herkunftsstaat ausreisewillig. Einer Abschiebung hätte sie sich nicht widersetzt.

4.7. Die BF reiste am 30.09.2020 in das österreichische Bundesgebiet ein und wurde am selben Tag aufgegriffen. Zu einer amtlichen Wohnsitzanmeldung war sie zu diesem Zeitpunkt nicht verpflichtet.

4.8. Die BF war im Besitz eines von 03.09.2019 bis 04.09.2024 gültigen biometrischen honduranischen Reisepasses. Ein legales Verlassen Österreichs und des Schengener Raums aus Eigenem wäre ihr möglich gewesen. Nicht festgestellt werden kann, dass es der BF eine Ausreise finanziell nicht möglich gewesen wäre.

5. Zur familiären/sozialen Komponente (5.1.-5.4.):

5.1. Die BF war in Österreich weder sozial, familiär noch beruflich verankert.

5.2. Sie spricht nicht Deutsch.

5.3. Bis zum 16.10.2020 – damit nach ihrer Entlassung aus der Schubhaft – hatte sie im Inland keine gesicherte Unterkunft.

5.4. Es konnte nicht festgestellt werden, dass es der BF nicht möglich gewesen wäre, legal an finanzielle Mittel zu gelangen.

B. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang sowie die Feststellungen zur Person des BF ergeben sich im Wesentlichen aus den vorgelegten Verwaltungsakten der Behörde sowie den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes.

1. Zur Person der Beschwerdeführerin (1.1.-1.7.):

Die Einreise der BF in den Schengenraum sowie nach Österreich ergibt sich aus dem übereinstimmenden Parteivorbringen. Die BF legte zum Beweis ihrer Identität einen auf ihren Namen lautenden honduranischen Reisepass vor, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgetreten sind. Dass es sich bei der BF im festgestellten Zeitraum nicht um eine begünstigte Drittstaatsangehörige handelte, ergibt sich daraus, dass die BF keiner der im Gesetz geforderten Personengruppen angehörte, insbesondere war sie nicht mit ihrem Lebensgefährten verheiratet oder verpartnert (1.1. und 1.2.). Beeinträchtigungen ihres gesundheitlichen Zustandes sind nicht hervorgekommen. So gab die BF selbst an, sie sei gesund. Auch in der Anhaltedatei, in welcher gesundheitliche Problematiken in der Regel vermerkt werden, scheinen keinerlei gesundheitliche Beeinträchtigungen auf (1.3.). Dass die BF im österreichischen Bundesgebiet strafrechtlich unbescholten ist (1.4.), ergab sich aus Einsichtnahme in das Strafregister. Die Dauer ihrer Anhaltung wiederum aus dem vorliegenden Auszug der Anhaltedatei (1.5.).

Die Feststellung zur Lebensgemeinschaft der BF zu einem spanischen Staatsangehörigen (1.6.) entspricht deren Vorbringen, welchem das BFA nicht entgegensteht. Die am 27.07.2020 beantragte, jedoch noch nicht erfolgte amtliche Eintragung (Registrierung) der „Unión de hecho“ zwischen der BF und ihrem Lebensgefährten beruht auf dem Gerichtsakt des BwVG zur Zl. XXXX, in welchem in Kopie Bestätigungen und Nachweise der zuständigen Gemeindebehörde einliegen. Nachweise, wonach eine solche „Unión de hecho“ in Spanien im relevanten Zeitraum bereits eingetragen und als solche auch rechtswirksam gewesen wäre, wurden nicht vorgelegt. Dies wurde auch nicht behauptet, vorgebracht wurde lediglich, dass die Registrierung fast abgeschlossen gewesen sei. Die Feststellung zur Lebensgemeinschaft der BF zu einem spanischen Staatsangehörigen (1.6.) entspricht deren Vorbringen, welchem das BFA nicht entgegensteht. Die am 27.07.2020 beantragte, jedoch noch nicht erfolgte amtliche Eintragung (Registrierung) der „Unión de hecho“ zwischen der BF und ihrem Lebensgefährten beruht auf dem Gerichtsakt des BwVG zur Zl. römisch 40, in welchem in Kopie Bestätigungen und Nachweise der zuständigen Gemeindebehörde einliegen. Nachweise, wonach eine solche „Unión de hecho“ in Spanien im relevanten Zeitraum bereits eingetragen und als solche auch rechtswirksam gewesen wäre, wurden nicht vorgelegt. Dies wurde auch nicht behauptet, vorgebracht wurde lediglich, dass die Registrierung fast abgeschlossen gewesen sei.

Die Feststellungen zur Hauptwohnsitzmeldung der BF und ihres Lebensgefährten (1.7.) beruhen auf der vorliegenden Kopie eines Meldezettels sowie auf den Eintragungen im Zentralen Melderegister (ZMR).

2. Zur Festnahme (2.1.-2.4.):

Die in 2.1. getroffenen Feststellungen zur Festnahme der BF am 30.09.2020 entspringen dem übereinstimmenden Parteivorbringen. Der Festnahmeauftrag liegt dem erkennenden Gericht vor.

Dass die Abschiebung der BF beabsichtigt und die Erlassung eines Abschiebungsauftrages geplant war (2.2.), ergibt sich aus dem Vorbringen des BFA und ist unstrittig.

Dass nicht festgestellt werden konnte, dass die BF in Spanien über eine Berechtigung zum dortigen Aufenthalt verfügt (z.B. Aufenthaltstitel als Drittstaatsangehörige, Aufenthaltskarte für einen unionsrechtlichen Aufenthalt als Familienangehörige oder nationales Visum der Kategorie D für den längerfristigen Aufenthalt; Feststellung 2.3.), ergibt sich daraus, dass die BF im gesamten Verfahren diesbezüglich keine Angaben tätigte und auch keine Unterlagen oder Nachweise vorlegte. Vielmehr führte sie in ihrer Einvernahme vor dem BFA an, ihr sei bewusst, dass sie sich bereits zu lange im Schengener Raum aufhalte. In der Beschwerde wurde lediglich darauf verwiesen, die BF sei als begünstigte Drittstaatsangehörige anzusehen, da sie bereits seit über einem Jahr einen gemeinsamen Wohnsitz mit ihrem Lebensgefährten gehabt habe. Dies wird darauf gestützt, dass nach einem Jahr der Wohngemeinschaft eine Partnerschaft nach spanischem Recht als bestehend anzusehen sei und damit eine Aufenthaltsberechtigung für die BF bestanden habe. Entgegen diesem Vorbringen ist jedoch selbst den Quellen, auf welche die Rechtsvertretung der BF in der Beschwerde verweist, zu entnehmen, dass es sich bei der einjährigen Lebensgemeinschaft lediglich um eine

Voraussetzung (Nachweis der Angehörigeneigenschaft als „extended family member“) für die Erlangung einer Aufenthaltsberechtigung für Angehörige von Unionsbürgern handelt. Diese kann die Eintragung der Lebenspartnerschaft – welche hier wie bereits erwähnt noch nicht erfolgte – ersetzen, nicht jedoch das formale Verfahren zur Erlangung der Aufenthaltsberechtigung. Dass ein solches Verfahren bereits abgeschlossen war wurde nicht einmal behauptet. Es war daher festzustellen, dass die BF im für dieses Verfahren relevanten Zeitraum keinerlei Aufenthaltsberechtigung innehatte. Wie dem Akt des Bundesverwaltungsgerichts zum Erkenntnis vom 09.11.2020 zu entnehmen ist, war ein solches Verfahren zwar bereits eingeleitet, jedoch noch nicht abgeschlossen. Eine Berechtigung zum Aufenthalt der BF im Schengengebiet, in Spanien oder Österreich lag demnach nicht vor.

In der Beschwerdeschrift selbst wird darauf verwiesen, die BF teile sich bereits seit über einem Jahr einen Wohnsitz mit ihrem Lebensgefährten in Spanien. Dies steht im Einklang mit dem behördlichen Vorbringen, die BF habe am Tag ihres Aufgriffs eine Aufenthaltsdauer im Schengenraum von 391 Tagen vorgewiesen (BS S. 11). Es war daher festzustellen, dass sich die BF jedenfalls bereits länger als 3 Monate im Schengener Raum aufhielt. Dass im Zeitpunkt der Festnahme kein Anhaltspunkt für das Vorliegen einer Aufenthaltsberechtigung vorlag ergibt sich aus dem behördlichen Vorbringen in Zusammenschau mit der Einvernahme der BF vom selben Tag, in welcher sie anführte, sie habe keine Aufenthaltsberechtigung. Dass sie am Flughafen entgegenstehende Angaben getätigt hätte, wurde nicht vorgebracht (2.4.).

3. Zu den formalen Voraussetzungen der Schubhaft (3.1.-3.5.):

Der Bescheid des BFA vom 30.09.2020, mit welchem ua eine Rückkehrentscheidung gegen die BF erlassen und die aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen wurde, wie auch das Erkenntnis des BVwG vom 09.11.2020 liegen dem Gericht vor. So konnte festgestellt werden, dass im Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides, der Inschubhaftnahme und der darauf gegründeten Anhaltung eine durchsetzbare aufenthaltsbeendenden Maßnahme in Form einer Rückkehrentscheidung vorlag (3.2.).

Dass die BF im Besitz eines Reisepasses in der festgestellten Gültigkeitsdauer war (3.2.), ergibt sich aus einem Auszug auf dem Zentralen Fremdenregister. Hinsichtlich des Nichtvorliegens einer Aufenthaltsberechtigung (3.3.) kann auf die Ausführungen zu 2.3. verwiesen werden, hinsichtlich der Hafttauglichkeit der BF (3.4.) auf jene zu 1.3.

Dem unwidersprochenen Behördenvorbringen nach stellte das BFA unmittelbar am 30.09.2020 eine Buchungsanfrage hinsichtlich eines Fluges für die BF nach Honduras, die Abschiebung war – wie bereits ausgeführt – in Planung. Ein gültiger Reisepass lag vor. Auch in Anbetracht der aktuellen COVID-19 Pandemiesituation konnte die Behörde sohin im relevanten Zeitraum der Schubhaft von einer Abschiebung der BF innerhalb der zulässigen gesetzlichen Höchstgrenzen ausgehen, Dem unwidersprochenen Behördenvorbringen nach stellte das BFA unmittelbar am 30.09.2020 eine Buchungsanfrage hinsichtlich eines Fluges für die BF nach Honduras, die Abschiebung war – wie bereits ausgeführt – in Planung. Ein gültiger Reisepass lag vor. Auch in Anbetracht der aktuellen COVID-19 Pandemiesituation konnte die Behörde sohin im relevanten Zeitraum der Schubhaft von einer Abschiebung der BF innerhalb der zulässigen gesetzlichen Höchstgrenzen ausgehen

4. Zum Sicherungsbedarf (4.1.-4.8.):

Das Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme ergibt sich wiederum aus dem im Rückkehrentscheidungsverfahren ergangenen Erkenntnis des BVwG vom 09.11.2020 sowie dem Bescheid des BFA vom 30.09.2020 (4.1.). Die Feststellungen hinsichtlich des Antrags der BF auf unterstützte freiwillige Rückkehr, dessen Bewilligung durch das BFA und die Zurückziehung des Antrags (4.2.) entsprechen dem übereinstimmenden Parteivorbringen.

Hinsichtlich der Feststellungen in 4.3. und 4.6. ist festzuhalten: Bereits am Flughafen gab die BF vor den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes an, sie sei bereit nach Honduras zurückzukehren. In ihrer Einvernahme vor dem BFA am 30.09.2020 zeigte sie sich zudem einsichtig hinsichtlich der Überschreitung ihrer Aufenthaltsdauer im Schengener Raum. Auch gestand sie das Fehlen jeglicher Aufenthaltsberechtigung offen ein. Sie erklärte zudem, sie würde sich einer Abschiebung nicht widersetzen und willige in eine solche ein. Der Halbsatz der BF dahingehend, sie willige in die Abschiebung ein, sei damit aber nicht einverstanden, wird vom BFA als Manifestation der mangelnden Rückkehrwilligkeit und als ein Hauptargument für die Gefahr des Untertauchens der BF herangezogen. Auf die bereits erwähnte, wiederholte Zustimmung der BF zu einer Abschiebung, ihre Angabe, es spreche nichts gegen die Erlassung

einer Rückkehrentscheidung oder auch ihre Aussage, sie sei bereit nach Honduras zu reisen, wird dabei nicht eingegangen. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts vermag jedoch diese einzelne Unmutsäußerung der BF nicht, den Gesamteindruck ihrer Zustimmung zu einer Ausreise zunichte zu machen. Die Aussage, sie sei „nicht einverstanden“, ist umso mehr nachvollziehbar, da die BF auch unmittelbar zuvor mitgeteilt wurde, es erwarte sie potentiell ein Einreiseverbot in der Dauer von bis zu fünf Jahren, da sie die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährde.

Insgesamt geht aus der Einvernahme hervor, dass die BF bereit war, mit den Behörden zusammenzuarbeiten. Der Gesamteindruck einer grundsätzlichen Kooperationsbereitschaft verdichtet sich, bedenkt man, dass die BF nach entsprechender Beratung einen Antrag auf freiwillige Rückkehr stellte, welcher von der Behörde auch bewilligt wurde. Zwar wurde dieser später auf Anraten ihres Rechtsvertreters wieder zurückgezogen, doch unterstreicht dies das Ergebnis, dass die BF grundsätzlich zu einer Ausreise bereit war.

Weshalb die Behörde nach den erwähnten Angaben der BF keinen Grund zur Annahme zu erkennen vermochte, die BF würde sich auch auf freiem Fuß einem entsprechenden Verfahren stellen, ist nicht nachvollziehbar. Abgesehen von ihrem zu langen und damit rechtswidrigen Aufenthalt im Schengengebiet hat sich die BF erkennbar nichts zu Schulden kommen lassen. Eine grundlegende Missachtung von rechtlichen Vorschriften oder behördlichen Anordnungen ist nicht hervorgekommen. Das Gericht konnte dementsprechend auch keine mangelnde Vertrauenswürdigkeit der BF feststellen.

Das BFA führte im angefochtenen Bescheid aus, die Einreise der BF sei offenkundig zur illegalen Wohnsitznahme erfolgt. Dieses Beweisergebnis widerspricht jedoch jenem der Behörde. Die BF wolle nicht in Österreich bleiben, habe keine Unterkunft und keinerlei Bezugspunkte im Inland. Auch ist im gesamten Akteninhalt kein Anhaltspunkt für diese Annahme ersichtlich. Die BF gab an, sie habe mit ihrem Lebensgefährten in Spanien gelebt, habe in Österreich keine Bezugspunkte und wolle nach Ungarn weiterreisen. Mit keinem Wort erwähnte sie, sie wolle im Inland bleiben. Dieser Feststellung der Behörde war sohin nicht zu folgen und die Negativfeststellung in 4.4. zu treffen.

Weiters stützt das BFA das Vorliegen von Sicherungsbedarf darauf, die BF sei nicht in der Lage gewesen, legal an finanzielle Mittel zu gelangen. Wiederum ist hier jedoch auf die Einvernahme der BF am 30.09.2020 zu verweisen. Klar und mehrfach gab die BF an, ihr Vater finanziere ihren Lebensunterhalt und sie könne sich Geld schicken lassen. Auf diesen Punkt ging die Behörde jedoch weder im Mandatsbescheid noch in der Stellungnahme vom 10.11.2020 ein. Es wurde erklärt, die BF sei mittellos, nicht in der Lage legal an finanzielle Mittel zu gelangen und könne auch eine etwaige Ausreise nicht finanzieren. Die BF wurde am 30.09.2020 am Flughafen aufgegriffen. Dies allein war als Indiz zu betrachten, dass sie grundsätzlich in der Lage sein musste, finanzielle Mittel für Reisetätigkeiten aufzubringen. In Zusammenhang mit den Angaben der BF hinsichtlich möglicher familiärer Unterstützungsleistungen ergab dies in einer lebensnahen Gesamtbetrachtung die Negativfeststellungen in 4.5 und 4.8..

Die Einreise der BF am 30.09.2020 und ihr direkter Zugriff durch die Behörden am Flughafen ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid, der Anhaltedatei sowie dem übereinstimmenden Parteivorbringen. Dass die BF direkt am Tag ihrer Einreise noch keine amtliche Wohnsitzmeldung vorzunehmen hatte, ist der entsprechenden Gesetzesstelle (§ 3 Abs. 1) des Meldegesetzes zu entnehmen (4.7.). Die Einreise der BF am 30.09.2020 und ihr direkter Zugriff durch die Behörden am Flughafen ergibt sich aus dem angefochtenen Bescheid, der Anhaltedatei sowie dem übereinstimmenden Parteivorbringen. Dass die BF direkt am Tag ihrer Einreise noch keine amtliche Wohnsitzmeldung vorzunehmen hatte, ist der entsprechenden Gesetzesstelle (Paragraph 3, Absatz eins,) des Meldegesetzes zu entnehmen (4.7.).

Dass die BF einen gültigen Reisepass besaß, wurde bereits ausgeführt. Der Feststellung der Behörde, ein legales Verlassen des Landes sei der BF nicht möglich gewesen konnte daher nicht gefolgt werden (4.8.).

5. Zur familiären/sozialen Komponente (5.1.-5.4.):

Die fehlende Verankerung der BF in Österreich (5.1.) und der fehlende Wohnsitz bis nach ihrer Entlassung aus der Schubhaft (5.3.) sind unstrittig und wurden auch von dieser selbst in der Einvernahme vor dem BFA am 30.09.2020 vorgebracht. Ebenso führte die BF hier aus, sie spreche kein Deutsch (5.2.). Das erkennende Gericht sieht keinen Grund an den diesbezüglichen Angaben zu zweifeln. Die Gründe für die Feststellung zur Möglichkeit der BF legal an finanzielle Mittel zu gelangen, wurde bereits zu 4.5. und 4.8. eingehend ausgeführt.

6. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen:

Von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die geklärte Sachlage Abstand genommen werden. 6. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen; Von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die geklärte Sachlage Abstand genommen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchpunkt I.: Abweisung der Beschwerde gegen die Festnahme: 3.1. Zu Spruchpunkt römisch eins.: Abweisung der Beschwerde gegen die Festnahme:

In § 34 BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden In Paragraph 34, BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden:

§ 34. (1) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden anordnen (Festnahmeauftrag), wenn dieser

1. Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt, oder
 2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.
- Paragraph 34, (1) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden anordnen (Festnahmeauftrag), wenn dieser, 1. Auflagen gemäß Paragraphen 56, Absatz 2, oder 71 Absatz 2, FPG verletzt, oder, 2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen und

1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder

2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte (2) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen und, 1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder, 2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte.

(3) Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden,

1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt;
2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist;
3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll oder

4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat. (3) Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, 1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach Paragraph 76, FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß Paragraph 77, Absatz eins, FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt; 2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (Paragraphen 52, Absatz 8 und 70 Absatz eins, FPG) nicht nachgekommen ist; 3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll oder, 4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.

Der mit „Festnahme“ betitelte § 40 BFA-VG BGBl. I Nr. 87/2012 idgF lautet: Der mit „Festnahme“ betitelte Paragraph 40, BFA-VG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, idgF lautet:

§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,
 2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder
 3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.
- Paragraph 40, (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,, 1. gegen den ein Festnahmeauftrag (Paragraph 34,) besteht,, 2. wenn dieser Auflagen gemäß Paragraphen 56, Absatz 2, oder 71 Absatz 2, FPG verletzt oder, 3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn

1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,
 2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,
 3. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,
 4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder
 5. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.
- (2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn, 1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,, 2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,, 3. gegen diesen nach Paragraph 27, AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,, 4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder, 5. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.(3) In den Fällen der Absatz eins und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Absatz eins, Ziffer 2 und 3 und Absatz 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß Paragraph 77, Absatz 5, FPG oder in Schubhaft gemäß Paragraph 76, FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, 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 gelten dabei sinngemäß.(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, 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, gelten dabei sinngemäß.

(6) Während der Zulässigkeit der Sicherung der Zurückweisung im Flughafenverfahren sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, zu verhindern, dass ein zurückgewiesener Asylwerber in das Bundesgebiet einreist, soweit es ihm nicht gestattet ist.

Die gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages kommt jedenfalls nach vollzogener Festnahme schon zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten nicht in Betracht (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025); bei der Überprüfung der Festnahme ist allerdings zu prüfen, ob die Festnahme rechtswidrig war, weil der zugrundeliegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Nach Art. 5 Abs. 1 EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Abs. 1 lit. a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Art. 1 PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Art. 1 Abs. 2 PersFrBVG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Nach Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern. Nach Artikel 5, Absatz eins, EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Absatz eins, Litera a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Artikel eins, PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Artikel eins, Absatz 2, PersFrBVG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Artikel eins, Absatz 3, PersFrBVG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Nach Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Für einen Festnahmeauftrag iSd § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG ist nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen zur Anordnung der Schubhaft nach § 76 FPG oder die Voraussetzungen zur Anordnung gelinderer Mittel gem § 77 FPG – ex-post - tatsächlich vorliegen, vielmehr zielt die Vorschrift darauf ab, dass ein Festnahmeauftrag in jenen Fällen möglich ist, in denen eine weitere Sicherungsmaßnahme (Schubhaft oder gelinderes Mittel) zu überprüfen ist (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer "Asyl- und Fremdenrecht", NWV 2016, 363), weshalb zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Anordnung weiterer Sicherungsmaßnahmen nicht (gesichert) vorliegen müssen. Müssten die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages vorliegen, müsste eine entsprechende Prüfung der Festnahme effektiv vorgelagert sein – was sich in der Praxis ad absurdum führen würde. Aus diesem Grund müssen bei Erlassung eines Festnahmeauftrags nach § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG bzw die Anordnung gelinderer Mittel nach § 77 FPG nicht gesichert vorliegen, da eben diese regelmäßig erst in Folge einer Festnahme aufgrund eines Festnahmeauftrages nach § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG abgeklärt werden können. Für einen Festnahmeauftrag iSd Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG ist nicht erforderlich, dass die Voraussetzungen zur Anordnung der Schubhaft nach Paragraph 76, FPG oder die Voraussetzungen zur Anordnung gelinderer Mittel gem Paragraph 77, FPG – ex-post - tatsächlich vorliegen, vielmehr zielt die Vorschrift darauf ab, dass ein Festnahmeauftrag in jenen Fällen möglich ist, in denen eine weitere Sicherungsmaßnahme (Schubhaft oder gelinderes Mittel) zu überprüfen ist (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer "Asyl- und Fremdenrecht", NWV 2016, 363), weshalb zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Anordnung weiterer Sicherungsmaßnahmen nicht (gesichert) vorliegen müssen. Müssten die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages vorliegen, müsste eine entsprechende Prüfung der Festnahme effektiv vorgelagert sein – was sich in der Praxis ad absurdum führen würde. Aus diesem Grund müssen bei Erlassung eines Festnahmeauftrags nach

Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach Paragraph 76, FPG bzw die Anordnung gelinderer Mittel nach Paragraph 77, FPG nicht gesichert vorliegen, da eben diese regelmäßig erst in Folge einer Festnahme aufgrund eines Festnahmeauftrages nach Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG abgeklärt werden können.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerkfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Gemäß Artikel 20, Absatz eins, des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerkfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen.

Die BF ist Staatsangehörige von Honduras und als solche Drittstaatsangehörige im Sinne des§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Sie ist als Inhaberin eines gültigen biometrischen Reisepasses nach Maßgabe des Anhanges II zu Art. 1 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 vom 15. März 2001 Visumpflicht-Verordnung für einen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten, der drei Monate nicht überschreitet, von der Visumpflicht befreit. Wie ausgeführt, ergab sich für die BF eine (deutlich) längere Aufenthaltsdauer. Wie festgestellt und in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, kam ihr keine wie immer geartete Aufenthaltsberechtigung für Spanien zu, da das Verfahren zur Erlangung einer solchen noch nicht abgeschlossen war. Anhaltspunkte für eine Berechtigung der BF zum Aufenthalt in Österreich oder einem anderen EU Land sind nicht hervorgekommen und wurden auch nicht behauptet. Die BF hielt sich sohin – entgegen dem Beschwerdevorbringen – illegal im Inland auf. Die BF ist Staatsangehörige von Honduras und als solche Drittstaatsangehörige im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer 10, FPG. Sie ist als Inhaberin eines gültigen biometrischen Reisepasses nach Maßgabe des Anhanges römisch zwei zu Artikel eins, Absatz 2, der Verordnung (EG) Nr. 539 aus 2001, vom 15. März 2001 Visumpflicht-Verordnung für einen Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengener Vertragsstaaten, der drei Monate nicht überschreitet, von der Visumpflicht befreit. Wie ausgeführt, ergab sich für die BF eine (deutlich) längere Aufenthaltsdauer. Wie festgestellt und in der Beweiswürdigung ausführlich dargelegt, kam ihr keine wie immer geartete Aufenthaltsberechtigung für Spanien zu, da das Verfahren zur Erlangung einer solchen noch nicht abgeschlossen war. Anhaltspunkte für eine Berechtigung der BF zum Aufenthalt in Österreich oder einem anderen EU Land sind nicht hervorgekommen und wurden auch nicht behauptet. Die BF hielt sich sohin – entgegen dem Beschwerdevorbringen – illegal im Inland auf.

Das Bundesamt erließ am 30.09.2020 einen Festnahmeauftrag gegen die BF gemäß§ 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG, der auch nicht widerrufen wurde. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor: Das Bundesamt erließ am 30.09.2020 einen Festnahmeauftrag gegen die BF gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG, der auch nicht widerrufen wurde. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor:

Wie soeben ausführlich dargelegt, hatte die BF die Dauer des legalen Aufenthaltes im Schengener Raum um ein Vielfaches überschritten. Aufgrund des festgestellten Datums der letzten Einreise der BF in den Schengenraum am 06.09.2019 war daher von einem illegalen Aufenthalt der BF auszugehen. Zudem war die BF im Begriff weiterzureisen. Hinweise auf eine Verankerung im Inland oder eine Aufenthaltsberechtigung waren nicht gegeben. Es kann sohin der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Überprüfung von Sicherungsmaßnahmen für angezeigt erachtete und einen entsprechenden Festnahmeauftrag erließ. Aus einer (hier relevanten) ex-ante Betrachtung konnte das Bundesamt daher berechtigt davon ausgehen, dass hinreichender Sicherheitsbedarf gegeben wäre, um bezüglich der Beschwerdeführerin die Schubhaft gemäß § 76 FPG oder ein gelinderes Mittel gemäß§ 77 FPG anzuordnen. Bei einer ex-ante Betrachtung war es bei Erlassung des Festnahmeauftrags und der Festnahme realistisch möglich, dass die Voraussetzungen für die Schubhaft oder gelindere Mittel erfüllt seien, weshalb der Festnahmeauftrag gem § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG auch zu Recht erlassen wurde. Zur Überprüfung der Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf eine geplante Abschiebung war die Festnahme auch notwendig und iSd Art 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBGV zulässig. Wie soeben ausführlich dargelegt, hatte die BF die Dauer des legalen Aufenthaltes im Schengener Raum um ein Vielfaches überschritten. Aufgrund des festgestellten Datums der letzten Einreise der BF in den Schengenraum am 06.09.2019 war daher von einem illegalen Aufenthalt der BF auszugehen. Zudem war die BF im Begriff weiterzureisen. Hinweise auf eine Verankerung im Inland oder eine Aufenthaltsberechtigung waren nicht gegeben. Es kann sohin der

Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie die Überprüfung von Sicherungsmaßnahmen für angezeigt erachtete und einen entsprechenden Festnahmeauftrag erließ. Aus einer (hier relevanten) ex-ante Betrachtung konnte das Bundesamt daher berechtigt davon ausgehen, dass hinreichender Sicherheitsbedarf gegeben wäre, um bezüglich der Beschwerdeführerin die Schubhaft gemäß Paragraph 76, FPG oder ein gelinderes Mittel gemäß Paragraph 77, FPG anzuordnen. Bei einer ex-ante Betrachtung war es bei Erlassung des Festnahmeauftrags und der Festnahme realistisch möglich, dass die Voraussetzungen für die Schubhaft oder gelindere Mittel erfüllt seien, weshalb der Festnahmeauftrag gem Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, BFA-VG auch zu Recht erlassen wurde. Zur Überprüfung der Notwendigkeit von Sicherungsmaßnahmen im Hinblick auf eine geplante Abschiebung war die Festnahme auch notwendig und iSd Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBGV zulässig.

Gegen die BF bestand ein aufrechter und auf einen Festnahmegrund gestützter Festnahmeauftrag, die Festnahme wurde in Entsprechung dieses Auftrages vollzogen und stellt sich als notwendig dar. Die Beschwerde gegen die Festnahme am 30.09.2020 erweist sich daher als nicht berechtigt.

3.2. Zu Spruchpunkt II. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft: 3.2. Zu Spruchpunkt römisch zwei. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft:

3.2.1. Gesetzliche Grundlagen:

Der mit „Schubhaft“ betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, lautet: Der mit „Schubhaft“ betitelte Paragraph 76, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF, lautet:

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

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
 2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
 3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen
- (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, 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 gelinderten Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;
9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.(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, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme 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. (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 (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt. (5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Ziffer eins, oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

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

3.2.2. Zur Judikatur:

Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter 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; VfGH 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 Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138). 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, Zl. 2002/02/0138).

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

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, „dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig“ (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein vergleiche VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in Paragraph 80, Absatz eins, FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, „dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig“ (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527).

Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, „weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerksstellung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken).“ (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl.

dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, „weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerksstellung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken).“ (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vergleiche dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

War der Schubhaftbescheid rechtswidrig, so muss das auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten (VwGH 11.06.2013, 2012/21/0014; 19.03.2013, 2011/21/025; 28.08.2012, 2010/21/0388).

3.2.3. Rechtlich folgt daraus:

Im vorliegenden Fall war nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein ausreichender Sicherungsbedarf gegeben. Geht man vom bisherigen Verhalten der Beschwerdeführerin in Österreich aus so zeigt sich, dass lediglich der Tatbestand des § 76 Abs 3 Z 3 zur Gänze erfüllt ist. Hier darf angemerkt werden, dass die diesbezügliche Rückkehrentscheidung erst gleichzeitig mit der Verhängung der Schubhaft erfolgte. In den meisten Schubhaftkonstellationen ist zu diesem Zeitpunkt bereits der Titel vorhanden. Dennoch ist die Ziffer 3 sohin erfüllt. Im vorliegenden Fall war nach Ansicht des erkennenden Gerichts kein ausreichender Sicherungsbedarf gegeben. Geht man vom bisherigen Verhalten der Beschwerdeführerin in Österreich aus so zeigt sich, dass lediglich der Tatbestand des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 3, zur Gänze erfüllt ist. Hier darf angemerkt werden, dass die diesbezügliche Rückkehrentscheidung erst gleichzeitig mit der Verhängung der Schubhaft erfolgte. In den meisten Schubhaftkonstellationen ist zu diesem Zeitpunkt bereits der Titel vorhanden. Dennoch ist die Ziffer 3 sohin erfüllt.

Die im Bescheid unterstellte Verwirklichung des Tatbestandes des § 76 Abs. 3 Z. 1 FPG (BS S. 11) konnte jedoch gerichtlich nicht festgestellt werden. Wie bereits in der Beweiswürdigung näher ausgeführt, liegen keine Anhaltspunkte für unkooperatives Verhalten der BF vor und hat die BF einer Abschiebung ihrer Person zugestimmt bzw. bekundet auch freiwillig nach Honduras zu reisen. Dass sie als nicht vertrauenswürdig anzusehen gewesen wäre, konnte nicht festgestellt werden. Sie kooperierte mit den Behörden, führte an, mit einer Abschiebung einverstanden zu sein und stellte einen Antrag auf freiwillige Ausreise. Die BF führte in ihrer Einvernahme aus, heimkehrwillig zu sein und sich nicht gegen eine Abschiebung oder Rückkehr zu verwehren. Die Möglichkeit der BF, legal an finanzielle Mittel zu gelangen war – wie festgestellt – nicht auszuschließen. Eine generelle Missachtung von Regeln oder gar Unwille sich der österreichischen Rechtsordnung zu unterwerfen bzw. behördlichen Anforderungen Folge zu leisten, war nicht erkennbar. Ein Meldevergehen war ihr nicht vorzuwerfen. Zu ihrem einzig feststellbaren widerrechtlichen Verhalten – namentlich der überlangen Aufenthaltsdauer – bekannte sich die BF in der Einvernahme vom 30.09.2020. Den Ausführungen, die BF werde sich augenscheinlich auch hinkünftig nicht an Rechtsvorschriften halten (BS S. 12), konnte sohin in einer Gesamtschau ebenfalls nicht gefolgt werden. Eine Verwirklichung von Z. 1 leg. cit lag sohin nicht vor. Die im Bescheid unterstellte Verwirklichung des Tatbestandes des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, FPG (BS S. 11) konnte jedoch gerichtlich nicht festgestellt werden. Wie bereits in der Beweiswürdigung näher ausgeführt, liegen keine Anhaltspunkte für unkooperatives Verhalten der BF vor und hat die BF einer Abschiebung ihrer Person zugestimmt bzw. bekundet auch freiwillig nach Honduras zu reisen. Dass sie als nicht vertrauenswürdig anzusehen gewesen wäre, konnte nicht festgestellt werden. Sie kooperierte mit den Behörden, führte an, mit einer Abschiebung einverstanden zu sein und stellte einen Antrag auf freiwillige Ausreise. Die BF führte in ihrer Einvernahme aus, heimkehrwillig zu sein und sich nicht gegen eine Abschiebung oder Rückkehr zu verwehren. Die Möglichkeit der BF, legal an finanzielle Mittel zu gelangen war – wie festgestellt – nicht auszuschließen. Eine generelle Missachtung von Regeln oder gar Unwille sich der österreichischen Rechtsordnung zu unterwerfen bzw. behördlichen Anforderungen Folge zu leisten, war nicht erkennbar. Ein Meldevergehen war ihr nicht vorzuwerfen. Zu ihrem einzig feststellbaren widerrechtlichen Verhalten – namentlich der überlangen Aufenthaltsdauer – bekannte sich die BF in der Einvernahme vom 30.09.2020. Den

Ausführungen, die BF werde sich augenscheinlich auch hinkünftig nicht an Rechtsvorschriften halten (BS S. 12), konnte sohin in einer Gesamtschau ebenfalls nicht gefolgt werden. Eine Verwirklichung von Ziffer eins, leg. cit lag sohin nicht vor.

Ziffer 9 des Abs. 3 leg cit. ist als verwirklicht anzusehen, was jedoch im Fall der BF nicht schwer ins Gewicht fällt. So wurde die BF direkt am Tag ihrer Einreise am Flughafen aufgegriffen. Naturgemäß hatte sie im Inland weder einen Wohnsitz, noch war sie berufstätig oder sozial bzw. familiär verankert. Dies wiegt jedoch im Hinblick auf ihre Kooperationsbereitschaft verhältnismäßig weniger schwer. Zudem war nicht feststellbar, dass die BF nicht in der Lage gewesen wäre finanzielle Mittel über familiäre Unterstützung zu erlangen und so ihren Aufenthalt im Inland zu finanzieren. Ziffer 9 des Absatz 3, leg cit. ist als verwirklicht anzusehen, was jedoch im Fall der BF nicht schwer ins Gewicht fällt. So wurde die BF direkt am Tag ihrer Einreise am Flughafen aufgegriffen. Naturgemäß hatte sie im Inland weder einen Wohnsitz, noch war sie berufstätig oder sozial bzw. familiär verankert. Dies wiegt jedoch im Hinblick auf ihre Kooperationsbereitschaft verhältnismäßig weniger schwer. Zudem war nicht feststellbar, dass die BF nicht in der Lage gewesen wäre finanzielle Mittel über familiäre Unterstützung zu erlangen und so ihren Aufenthalt im Inland zu finanzieren.

Sonstige Gründe um von Fluchtgefahr auszugehen hat weder das behördliche, noch das gerichtliche Verfahren ergeben. Da demgemäß schon das Vorliegen von ausreichend begründetem Sicherheitsbedarf zu verneinen war, konnte die Prüfung der weiteren Voraussetzungen der Schubhaftverhängung unterbleiben. Nachdem sich bereits die Verhängung der Schubhaft als rechtswidrig erwies, war auch die darauf gegründete Anhaltung vom 30.09.2020 bis 15.10.2020 für rechtswidrig zu erklären.

3.3. Im vorliegenden Fall konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da der Sachverhalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens hinreichend geklärt werden konnte. Der Sachverhalt konnte aus den Akten (Behördenakt und gerichtliche Akten) abschließend ermittelt und beurteilt werden. Gründe für die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung liegen daher nicht vor und wurden auch in der Beschwerdeschrift nicht konkret behauptet. Das Gericht weicht nicht von der Beweiswürdigung der Behörde ab und es hat sich bereits aus dem vorliegenden Akteninhalt klar ergeben, dass zur Klärung der Rechtmäßigkeit der vorliegenden Schubhaft die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht erforderlich gewesen ist.

3.4. Zu den Spruchpunkten III. und IV. – Kostenentscheidung3.4. Zu den Spruchpunkten römisch drei. und römisch vier. – Kostenentscheidung:

§ 35 VwGVG BGBl. I Nr. 33/2013 idgF lautet:Paragraph 35, VwGVG Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF lautet:

„(1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.“(1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten(4) Als Aufwendungen gemäß Absatz eins, gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw.

der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. (6) Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“,

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in § 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, wie folgt festgesetzt: Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Artikel 130, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in Paragraph eins, der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013,, wie folgt festgesetzt:

"1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro

2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro

5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro

7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro."

7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.",

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen die Festnahme, als auch gegen die Anhaltung aufgrund des genannten Bescheids mit dem die Schubhaft angeordnet wurde, Beschwerde erhoben. Die Kostenentscheidung hat daher für diese zwei Anfechtungspunkte getrennt zu erfolgen, wobei lediglich die Beschwerdeführerin einen Antrag auf Kostenersatz gestellt hatte. Da das BFA keinen solchen Antrag stellte, kam der Behörde ein Anspruch auf Kostenersatz schon dem Grunde nach nicht zu.

Die Festnahme war rechtmäßig. Der Kostenantrag der BF war daher mangels Obsiegen abzuweisen.

Die Anhaltung in Schubhaft war rechtswidrig. Der BF waren daher als obsiegender Partei die gesetzlich vorgesehenen und beantragten Kosten (inkl. der Barauslagen wie etwa der Eingabengebühr) zuzusprechen.

Zu Spruchpunkt B. – Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 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, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 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 zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn

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

Es sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage war daher die Revision in Bezug auf sämtliche Spruchpunkte nicht zuzulassen.

Schlagworte

Abschiebung Anhaltung Aufenthaltsrecht Ausreisewilligkeit Einreiseverbot Festnahme Festnahmeauftrag Fluchtgefahr Kooperation Kostenersatz Lebensgemeinschaft Mittellosigkeit Obsiegen Pandemie private Interessen Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung Schubhaft Sicherungsbedarf Verhältnismäßigkeit Vertrauenswürdigkeit Wohnsitz

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W171.2236754.1.00

Im RIS seit

20.04.2021

Zuletzt aktualisiert am

20.04.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at