

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/19 W137 2231630-6

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.10.2020

## Entscheidungsdatum

19.10.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs4

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

FPG §80

## Spruch

W137 2231630-6/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Afghanistan, im amtswegig eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft zu Recht:

A)

Gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft im Zeitpunkt der Entscheidung verhältnismäßig ist.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge auch als BF bezeichnet), ein Staatsangehöriger Afghanistans, gelangte unter Umgehung der Grenzkontrolle in das österreichische Bundesgebiet und stellte am 13.11.2013 seinen ersten Antrag auf internationalen Schutz.

2. Mit Bescheid vom 26.04.2016 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt

bezeichnet) den Antrag des BF auf internationalen Schutz zur Gänze ab und erteilte keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen. Es wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei. Als Frist für die freiwillige Ausreise wurden zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung festgesetzt. Der BF erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde, die mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.12.2019 abgewiesen wurde. Dieses Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

3. Da der BF seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam organisierte das Bundesamt seine Abschiebung für den 04.02.2020. Der BF verließ am 03.02.2020 sein Grundversorgungsquartier und tauchte unter. Seine Abschiebung musste aus diesem Grund storniert werden. In weiterer Folge erließ das Bundesamt gemäß § 34 Abs. 3 Z. 1 BFA-Verfahrensgesetz – BFA-VG einen Festnahmeauftrag den BF betreffend.

4. Am 13.02.2020 versuchte der BF unrechtmäßig nach Deutschland auszureisen, wobei er von der deutschen Polizei an der Grenze angehalten und ihm die Einreise nach Deutschland verweigert wurde. Am 14.02.2020 wurde der BF nach Österreich zurückgewiesen und hier festgenommen. Im Zuge der Befragung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gab der BF im Wesentlichen an, dass er an keinen schwerwiegenden Krankheiten leide und keine Medikamente benötige. Er habe weder in Österreich noch in einem anderen Mitgliedstaat einen Wohnsitz, verfüge in Österreich weder über Familienangehörige noch über legal aufhältige Personen, bei denen er während des fremdenbehördlichen Verfahrens wohnen könne. An Barmittel verfüge er über EUR 649,50, es gebe keine Personen, bei denen er sich Geld ausleihen könne. Er habe in Deutschland am 13.02.2020 einen Asylantrag gestellt, der jedoch abgelehnt worden sei. Er wolle nunmehr in Österreich bleiben, um hier einen weiteren Asylantrag zu stellen. Nach Afghanistan wolle er nicht zurückkehren, da er dort um sein Leben fürchte.

Im Stande der Anhaltung stellte der BF am 14.02.2020 einen Asylfolgeantrag und gab bei der am selben Tag durchgeführten Erstbefragung an, dass seine Fluchtgründe seit dem Jahr 2013 gleich geblieben seien und er Angst habe, in Afghanistan umgebracht zu werden.

5. Mit Bescheid vom 14.02.2020 ordnete das Bundesamt gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG iVm § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG über den BF Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme an. Der BF erhob gegen diesen Bescheid kein Rechtsmittel.

6. Am 18.02.2020 stellte der BF einen Antrag auf unterstützte freiwillige Rückkehr.

7. Am 24.02.2020 wurde der BF vom Bundesamt im Asylverfahren invernommen, wobei er im Wesentlichen angab, dass seine im ersten Asylverfahren genannten Fluchtgründe weiterhin aufrecht seien und er weder etwas hinzufügen noch abändern wolle. Er gehe fest davon aus, dass er abgeschoben werde, weshalb seine Ausreise nicht freiwillig sei, da er so oder so abgeschoben werde. Er habe sich für die freiwillige Ausreise angemeldet, da er verzweifelt gewesen sei und keinen Ausweg mehr gesehen habe. Eigentlich wolle er nicht freiwillig ausreisen, allerdings befürchte er abgeschoben zu werden, weshalb er sich für die freiwillige Ausreise angemeldet habe.

8. Mit mündlich verkündetem Bescheid des Bundesamtes vom 04.03.2020 wurde der dem BF zukommende faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 2 Asylgesetz 2005 – AsylG aufgehoben. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.03.2020 wurde festgestellt, dass die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes rechtmäßig war.

9. Am 06.03.2020 wurde der BF einer Delegation der afghanischen Vertretungsbehörde vorgeführt woraufhin am 11.03.2020 ein Heimreisezertifikat für ihn ausgestellt wurde.

10. Die Ausreise des BF aus dem Stande der Schubhaft wurde für den 16.03.2020 vorbereitet, der gebuchte Flug fand jedoch auf Grund der COVID-19-Pandemie nicht statt.

11. Am 25.05.2020 brachte der BF wiederum einen Antrag auf freiwillige Rückkehr in seinen Herkunftsstaat ein, eine Rückkehr war jedoch wegen der andauernden pandemiebedingten Einschränkungen im internationalen Flugverkehr auf Grund von COVID-19 bisher nicht möglich.

12. Am 04.06.2020 teilte jener Verein, der den BF bei seiner freiwilligen Ausreise unterstützte mit, dass sich der BF umentschieden habe und nicht mehr freiwillig ausreisen wolle.

13. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 05.08.2020 wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz vom 14.02.2020 vollinhaltlich wegen entschiedener Sache gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückgewiesen. Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde dem BF nicht erteilt. Gleichzeitig wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Afghanistan zulässig sei. Weiters wurde festgestellt, dass keine Frist für eine freiwillige Ausreise bestehe und gegen den BF ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF Beschwerde, die mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.08.2020 abgewiesen wurde.

14. Das Bundesamt führte am 10.03.2020, 02.04.2020, 30.04.2020 und 26.05.2020 Schubhaftprüfungen gemäß § 80 Abs. 6 FPG durch. Das Bundesverwaltungsgericht stellte mit Erkenntnissen vom 15.06.2020, 02.07.2020, 29.07.2020 und 26.08.2020 fest, dass zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung verhältnismäßig ist.

15. Dem BF wurde im Vorfeld der Entscheidung vom 26.08.2020 im Rahmen des Parteiengehörs die Möglichkeit gegeben, eine Stellungnahme abzugeben, woraufhin er im Wege seiner Rechtsvertreterin im Wesentlichen ausführte, dass der maximale Zeitraum seiner Anhaltung im Ausmaß von sechs Monaten bereits überschritten sei und kein Fall des § 80 Abs. 4 FPG vorliege. Bei der dritten amtswegigen Haftprüfung habe das Bundesverwaltungsgericht den Tatbestand des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG als erfüllt angesehen. Aus der Regierungsvorlage, mit der die Z 4 in § 80 Abs. 4 FPG eingefügt worden sei, ergebe sich zwar, dass damit Art. 15 Abs. 6 der Rückführungs-RL umgesetzt werden solle, die Bestimmung des § 80 Abs. 4 FPG weiche jedoch erheblich vom Wortlaut des Art. 15 Abs. 6 Rückführungs-RL ab. Aus diesem Grund bedürfe die Auslegung dieser Bestimmung einer höchstgerichtlichen Klärung. Im konkreten Fall stelle sich die Frage, ob eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 80 Abs. 4 Z 4 FPG möglich sei und, wenn ja, ob das Verhalten des BF als „mangelnde Kooperationsbereitschaft“ iSd der RL zu werten sei. Unabhängig von dieser Frage sei im konkreten Fall jedoch § 80 Abs. 4 Z 4 FPG nicht erfüllt, da die Abschiebung des BF seit der Anordnung der Schubhaft nicht am Verhalten des BF gescheitert sei, sondern auf Grund der COVID-19-Pandemie unmöglich sei. Es mangle somit an der Kausalität des Verhaltens des BF an der bisher nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten erfolgten Abschiebung. Auch das Unionsrecht verlange eine Kausalität des zwischen der mangelnden Kooperationsbereitschaft des Drittstaatsangehörigen und der nicht erfolgten Abschiebung.

Darüber hinaus läge keine Fluchtgefahr vor und sei der BF bereit, mit der Behörde zu kooperieren. Die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft sei auch unverhältnismäßig, da auf Grund des Verlaufes der COVID-19-Pandemie nicht absehbar sei, innerhalb welchen Zeitraumes eine Abschiebung des BF möglich sei.

Diese Argumente wurden seitens des Bundesverwaltungsgericht im Wesentlichen mit dem Hinweis auf eine bereits erfolgte Vereitelung einer Abschiebung durch den Beschwerdeführer und der realistischen Möglichkeit einer Abschiebung im Rahmen der Anhaltedauer (von 18 Monaten) verworfen.

16. Mit Erkenntnis vom 21.09.2020, W283 2231630-5/4E, stellte das Bundesverwaltungsgericht erneut fest, dass die zur Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und diese auch verhältnismäßig ist. Begründend wurde ausgeführt, dass weiterhin Fluchtgefahr vorliege und sich die Anhaltung in Schubhaft vor dem Hintergrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers auch als verhältnismäßig erweise. Dieser Entscheidung wurde eine geplante Abschiebung des Beschwerdeführers im November 2020 zugrunde gelegt.

Gegen diese Entscheidung wurde eine außerordentliche Revision seitens des Beschwerdeführers eingebracht, in der die Auslegung von § 80 Abs. 4 Z 4 FPG im Mittelpunkt steht. Der Verwaltungsgerichtshof hat in diesem Zusammenhang der Revision keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Beschluss vom 14.10.2020), weil eine „evidente Rechtswidrigkeit“ des Fortsetzungsausspruches eindeutig nicht vorliege.

17. Das Bundesamt legte dem Bundesverwaltungsgericht am 07.10.2020 die Akten gemäß § 22a Abs. 4 BFA-VG zur neuerlichen Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft vor. Ausgeführt wurde, dass derzeit keine Linienflüge von Österreich nach Afghanistan bestehen würden. Eine Abschiebung des Beschwerdeführers sei mit einem Charter für 10.11.- 12.11.2020 in Planung. Die Anmeldung erfolge bei Freigabe dieses Charters.

18. Dem BF wurde im Rahmen des Parteienghört die Möglichkeit gegeben, eine Stellungnahme abzugeben. Dabei verwies das Bundesverwaltungsgericht auch auf die bestehende Möglichkeit einer freiwilligen Rückkehr aufgrund bestehender Flugverbindungen mit Umstieg in Dubai.

Im Wege seiner Rechtsvertreterin führte der Beschwerdeführer – wie bereits im Vorfeld der gerichtlichen Entscheidung vom 26.08.2020 - im Wesentlichen aus, dass der maximale Zeitraum seiner Anhaltung im Ausmaß von sechs Monaten bereits überschritten sei und kein Fall des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG vorliege. Bei der dritten amtswegigen Haftprüfung habe das Bundesverwaltungsgericht den Tatbestand des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG als erfüllt angesehen. Aus der Regierungsvorlage, mit der die Z. 4 in § 80 Abs. 4 FPG eingefügt worden sei, ergebe sich zwar, dass damit Art. 15 Abs. 6 der Rückführungs-RL umgesetzt werden solle, die Bestimmung des § 80 Abs. 4 FPG weiche jedoch erheblich vom Wortlaut des Art. 15 Abs. 6 Rückführungs-RL ab. Aus diesem Grund bedürfe die Auslegung dieser Bestimmung einer höchstgerichtlichen Klärung. Im konkreten Fall stelle sich die Frage, ob eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 80 Abs. 4 Z 4 FPG möglich sei und, wenn ja, ob das Verhalten des BF als „mangelnde Kooperationsbereitschaft“ iSd der RL zu werten sei. Unabhängig von dieser Frage sei im konkreten Fall jedoch § 80 Abs. 4 Z 4 FPG nicht erfüllt, da die Abschiebung des BF seit der Anordnung der Schubhaft nicht am Verhalten des BF gescheitert sei, sondern auf Grund der COVID-19-Pandemie unmöglich sei. Es mangle somit an der Kausalität des Verhaltens des BF an der bisher nicht innerhalb der Frist von sechs Monaten erfolgten Abschiebung. Auch das Unionsrecht verlange eine Kausalität des zwischen der mangelnden Kooperationsbereitschaft des Drittstaatsangehörigen und der nicht erfolgten Abschiebung.

Darüber hinaus läge keine Fluchtgefahr vor und sei der BF bereit, mit der Behörde zu kooperieren. Die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft sei auch unverhältnismäßig, da auf Grund des Verlaufes der COVID-19-Pandemie nicht absehbar sei, innerhalb welchen Zeitraumes eine Abschiebung des BF möglich sei. Im Übrigen sei die Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise im gegenständlichen Schubhaftverfahren nicht relevant und sei diese Möglichkeit aufgrund der Ausführungen des Bundesamtes ohnehin „stark anzuzweifeln“.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang (I.1. – I.18.)

Der unter Punkt I.1. – I.18. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

2. Zur Person des BF und zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

2.1. Der BF ist ein volljähriger Staatsangehöriger Afghanistans. Die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter. Der BF verfügt über kein Reisedokument, ein Heimreisezertifikat liegt vor.

2.2. Der BF ist in Österreich strafrechtlich unbescholten.

2.3. Der BF wird seit 14.02.2020 in Schubhaft angehalten.

2.4. Der BF ist haftfähig. Es liegen keine die Haftfähigkeit ausschließenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Erkrankungen beim BF vor. Der BF hat in der Schubhaft Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Versorgung.

3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit:

3.1. Gegen den BF wurde zuletzt mit Bescheid des Bundesamtes vom 05.08.2020 eine Rückkehrentscheidung erlassen, die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.08.2020 abgewiesen. Es liegt eine rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor.

3.2. Da der BF seiner bereits im Jänner 2020 bestehenden Ausreiseverpflichtung nicht nachkam, bereitete das Bundesamt seine Abschiebung für den 04.02.2020 vor. Dies im Sinne des Gesetzes unter Schonung der persönlichen Freiheit des Beschwerdeführers und daher ohne vorhergehende Schubhaft. Am 03.02.2020 – unmittelbar vor dem Abschiebetermin - verließ der BF sein Grundversorgungsquartier und tauchte unter. Dadurch vereitelte er bewusst und zielgerichtet seine Abschiebung, die vom Bundesamt storniert werden musste. Am 13.02.2020 versuchte der BF überdies (erfolglos) nach Deutschland auszureisen um dort einen Antrag auf internationalen Schutz zu stellen.

3.3. Am 14.02.2020 stellte der BF einen Asylfolgeantrag. Zu diesem Zeitpunkt lag die mit Bescheid des Bundesamtes vom 26.04.2016 erlassene und auf Grund des abweisenden Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom

16.12.2019 rechtskräftige, durchsetzbare und durchführbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor und wurde der BF gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG angehalten. Der dem BF auf Grund dieses Asylfolgeantrages zukommende faktische Abschiebeschutz wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 04.03.2020 aufgehoben. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 10.03.2020 wurde festgestellt, dass die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes zu Recht erfolgt ist.

3.4. Der BF verfügt über keine familiären oder substanziellen sozialen Kontakte in Österreich. Er ging in Österreich keiner legalen Beschäftigung nach, ist mittellos und verfügt über keine gesicherte Unterkunft.

3.5. Der BF ist im Hinblick auf sein bisheriges Verhalten weder vertrauenswürdig noch kooperativ. Der BF befand sich von 11.04.2020 bis 18.04.2020 im Hungerstreik. Einen Antrag auf Unterstützung einer freiwilligen Ausreise hat er zwischenzeitlich zurückgezogen.

3.6. Eine (relevante) Änderung der Umstände für die Verhängung der Schubhaft und des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes bzw. der Umstände für die Aufrechterhaltung der Schubhaft hat sich seit der letzten gerichtlichen Überprüfung nicht ergeben.

3.7. Die Abschiebung des Beschwerdeführers ist aktuell im Rahmen eines Charters am 10.11.-12.11.2020, mithin in vier Wochen, geplant. Diese Abschiebungen haben vor der CoVid19-Pandemie stets problemlos funktioniert. Es ist damit zu rechnen, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers bereits in vier Wochen, allenfalls noch im laufenden Kalenderjahr erfolgen kann.

3.8. Dem Beschwerdeführer steht unabhängig davon die Möglichkeit einer (allenfalls auch unterstützten) freiwilligen Ausreise in den Herkunftsstaat zur Verfügung. So wird Kabul am 29.10., 30.10., 31.10. und 01.11. via Dubai von Wien aus angeflogen; am 30.10., 31.10. und 01.11. zusätzlich via Istanbul. Dem Beschwerdeführer ist es damit möglich, die Dauer der Anhaltung in Schubhaft durch eigenes Handeln substanziell zu verkürzen.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und Gerichtsakt, in die Akte des Bundesverwaltungsgerichtes das bisherige Schubhaftverfahren des BF betreffend, in die Akte des Bundesverwaltungsgerichtes die Asylverfahren des BF betreffend, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister sowie in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres. Dazu erfolgte vor Abfassung des Parteiengehörs sowie am 16.10.2020 eine Anfrage auf der Website [www.checkfelix.com](http://www.checkfelix.com) hinsichtlich Flügen von Wien nach Kabul.

### 1. Zum Verfahrensgang:

1.1. Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem Akt des Bundesamtes, dem vorliegenden Gerichtsakt sowie den Akten des Bundesverwaltungsgerichtes die Asylverfahren sowie das Schubhaftverfahren des BF betreffend.

### 2. Zur Person des BF und zu den Voraussetzungen der Schubhaft:

2.1. Die Feststellungen zur Identität des BF beruhen auf dem Inhalt des Verwaltungsaktes, insbesondere des für ihn erteilten Heimreisezertifikates. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, sind im Verfahren nicht hervorgekommen, ebenso wenig besteht ein Zweifel an der Volljährigkeit des BF.

2.2. Aus dem Strafregister ergibt sich die Unbescholtenheit des BF.

2.3. Dass der BF seit 14.02.2020 in Schubhaft angehalten wird, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den damit übereinstimmenden Angaben in der Anhaltedatei.

2.4. Es haben sich weder aus dem Verwaltungsakt noch aus der Anhaltedatei Anhaltspunkte dafür ergeben, dass beim BF eine gesundheitliche Beeinträchtigung oder gar Haftunfähigkeit vorliegen würde, weshalb die diesbezügliche Feststellung zu treffen war. Auch in seiner Stellungnahme vom 21.08.2020 hat er keine gesundheitlichen Probleme vorgebracht. Dass er Zugang zu allenfalls benötigter medizinischer Behandlung hat, ist unzweifelhaft.

### 3. Zum Sicherungsbedarf, zur Fluchtgefahr und zur Verhältnismäßigkeit:

3.1. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes vom 05.08.2020 erlassenen Rückkehrentscheidung ergeben sich aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen diesen Bescheid betreffend.

3.2. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Abschiebung des BF für den 04.02.2020 organisiert wurde. Aus dem

Grundversorgungsinformationssystem ist ersichtlich, dass der BF am 03.02.2020 aus seinem Grundversorgungsquartier ausgezogen ist, ohne eine neue Adresse bekannt zu geben. Dass die geplante Abschiebung des BF storniert wurde, ergibt sich ebenfalls aus dem Verwaltungsakt. Dass der BF am 13.02.2020 versuchte nach Deutschland auszureisen steht auf Grund der schriftlich dokumentierten Einreiseverweigerung der deutschen Polizei sowie der Einvernahme des BF durch eine Landespolizeidirektion am 14.02.2020 fest.

3.3. Dass der BF am 14.02.2020 einen Asylfolgeantrag stellte ergibt sich insbesondere aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen den über diesen Antrag entscheidenden Bescheid vom 05.08.2020 betreffend. Aus dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen den Bescheid vom 26.04.2016 betreffend ergibt sich, dass zu diesem Zeitpunkt die mit diesem Bescheid erlassene Rückkehrentscheidung auf Grund des abweisenden Erkenntnisses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.12.2019 rechtskräftig, durchsetzbar und durchführbar war. Die Feststellungen zur Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes auf Grund des Asylfolgeantrages beruhen auf dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes im Verfahren zur Überprüfung der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes.

3.4. Die Feststellungen, wonach der BF über keine familiären, beruflichen oder sonstigen sozialen Kontakte in Österreich verfügt und in keiner Weise selbsterhaltungsfähig ist, ergeben sich aus der Aktenlage und den bisherigen Ausführungen des BF in seinen Asyl- und fremdenpolizeilichen Verfahren, insbesondere aus seiner Befragung durch eine Landespolizeidirektion am 14.02.2020.

3.5. Dass der BF nicht vertrauenswürdig ist, ergibt sich aus dem festgestellten und aktenkundigen bisherigen Verfahren des BF, insbesondere der Missachtung seiner Ausreiseverpflichtung, der Verhinderung seiner Abschiebung durch Untertauchen und seinen Aufenthalt im Verborgenen, den Versuch, sich nach Deutschland abzusetzen, der Stellung eines Asylfolgeantrages während der auf Grund eines Festnahmeauftrages erfolgten Anhaltung sowie dem Verhalten während der Anhaltung in Schubhaft, insbesondere seinem Hungerstreik, um die Freilassung aus der Schubhaft zu erzwingen.

Auch die vom BF eingebrachten Anträge auf freiwillige Ausreise vermögen an dieser Einschätzung nichts zu ändern, zumal der BF in seiner Befragung durch das Bundesamt am 24.02.2020 selbst angab, dass er trotz des gestellten Antrages auf freiwillige Ausreise nicht ausreisen wolle und er diesen Antrag nur gestellt habe, da er mit seiner Abschiebung rechne. Seinen am 25.05.2020 eingebrachten Antrag auf freiwillige Ausreise zog er de facto zurück, da jene Organisation, die den BF bei der freiwilligen Ausreise zu unterstützen beabsichtigte am 04.06.2020 dem Bundesamt mitteilte, dass der Antrag gegenstandslos sei, da der BF nicht freiwillig ausreisen wolle. Das diesbezügliche Schreiben liegt im Verwaltungsakt das Asylfolgeverfahren betreffend ein. Dass der BF nicht bereit ist, freiwillig aus Österreich auszureisen, zeigt sich insbesondere auch daran, dass er einen Asylfolgeantrag stellte, obwohl er – wie er in seinen Einvernahmen mehrfach angab – keinerlei neue Fluchtgründe vorzubringen habe. Er hielt diesen Antrag auch trotz des eingebrachten Antrages auf freiwillige Ausreise aufrecht und erhob gegen den über den Asylfolgeantrag absprechenden Bescheid Beschwerde.

3.6. Eine Änderung der Umstände für die Aufrechterhaltung der Schubhaft seit 21.09.2020 (Zeitpunkt der letzten amtswegigen gerichtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung) ist dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen. Gegenteiliges ist auch im durchgeführten Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen. Die Haftfähigkeit des BF ist weiterhin gegeben - es gibt auch in dieser Hinsicht keinerlei Hinweis für diesbezügliche Änderungen. Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die angeordnete Schubhaft auch weiterhin das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt. Dies auch unter Berücksichtigung der Verpflichtung der Behörde auf eine möglichst kurze Dauer der Schubhaft hinzuwirken. Es sind keine Hinweise hervorgekommen, dass die Abschiebung des BF innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer von 18 Monaten nicht möglich ist.

Ausdrücklich festzuhalten ist, dass eine Änderung der persönlichen Umstände in der Stellungnahme vom 12.10.2020 auch nicht behauptet worden ist.

3.7. Dass es aufgrund der zum Entscheidungszeitpunkt aktuell vorherrschenden COVID-19 Pandemie zu Verzögerungen hinsichtlich der Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat wegen der vorherrschenden Mobilitätsbeschränkungen kommt, ist evident. Abschiebungen nach Afghanistan auf dem Luftweg sind vor Ausbruch der COVID-19 Pandemie regelmäßig durchgeführt worden. Sobald der Flugverkehr nach Afghanistan wiederaufgenommen wird, steht einer Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat nichts entgegen, zumal auch

schon von der afghanischen Vertretungsbehörde ein Heimreisezertifikat für den BF ausgestellt worden ist. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch die Möglichkeit besteht, den BF mittels Charterabschiebung nach Afghanistan zu verbringen, womit das Bundesamt nicht an die Wiederaufnahme der Linienflüge gebunden ist.

Dass die Abschiebung des BF nunmehr für 10.11.-12.11.2020 mittels Charter geplant ist, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt sowie der Stellungnahme des Bundesamtes vom 07.10.2020, wobei solche Charterabschiebungen vor Ausbruch der Pandemie regelmäßig und problemfrei durchgeführt werden konnten. Die in der Stellungnahme geäußerten Zweifel an der Durchführung dieser Abschiebung sind insofern spekulativ und beruhen lediglich auf der unstrittigen Pandemiesituation. Eine bereits jetzt bestehende faktische Unmöglichkeit der Abschiebung des BF ist aufgrund des vorliegenden Akteninhaltes hingegen nicht ersichtlich. Vielmehr ist von einer realistischen Überstellungsmöglichkeit jedenfalls noch in diesem Kalenderjahr – somit innerhalb einer Gesamtanhaltedauer von unter 11 Monaten – auszugehen.

3.8. Die Feststellungen zur Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise ergeben sich aus der oben angeführten Internet-Recherche. Soweit das Bundesamt eine Abschiebung mittels Linienflug verneint, ergibt sich aus den Umständen der Stellungnahme klar, dass es sich dabei nur auf jene Linienflüge bezieht, die für Abschiebungen nutzbar sind (was eine substanzielle Einschränkung gegenüber dem allgemeinen Luftverkehr bedeutet). Auf dieser Basis das evidente Bestehen von Flugverbindungen „stark anzuzweifeln“ ist zwar möglich, jedoch in keiner Form geeignet, das Ergebnis einer für jedermann problemlos zugänglichen Recherche auf gängigen Flugbuchungsplattformen ernsthaft in Frage zu stellen. Unstrittig ist darüber hinaus, dass gerade in der aktuellen Pandemie-Situation eine freiwillige Ausreise (zu der im Übrigen ohnehin eine gesetzliche Verpflichtung bestehen würde) die Anhaltedauer substanziell verkürzen kann.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Spruchteil A)

#### 3.1. Rechtliche Grundlagen

Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 – FrÄG 2015 vom 18.06.2015, BGBl. I Nr. 70/2015, lautet §22a Abs. 4 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) wie folgt:

„§ 22a. (4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.“

§22a Abs. 4 bildet im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage, da der Beschwerdeführer seit 14.02.2020 in Schubhaft angehalten wird.

Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen (innerstaatlichen) verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art 5 Abs. 1 lit. f EMRK und des Art 2 Abs. 1 Z. 7 PersFrBVG sowie einfachgesetzlichen Normen des mit 20. Juli 2015 im Rahmen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2015 – FrÄG 2015 in Kraft getretenen Fremdenpolizeigesetzes 2005 lauten:

#### Art 5 Abs. 1 lit. f EMRK

(1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

#### Art 2 Abs. 1 Z. 7 PersFrBVG

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

§ 76 FPG (in der geltenden Fassung)

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

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

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;
  - 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten



Mitgliedstaat beabsichtigt;

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

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

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

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

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

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

§ 80 FPG:

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

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

1.

drei Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen mündigen Minderjährigen angeordnet wird;

2.

sechs Monate nicht überschreiten, wenn die Schubhaft gegen einen Fremden, der das 18. Lebensjahr vollendet hat, angeordnet wird und kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegt.

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

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

1.

die Feststellung seiner Identität und der Staatsangehörigkeit, insbesondere zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes, nicht möglich ist,

2.

eine für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt,

3.

der Fremde die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt, oder

4.

die Abschiebung dadurch, dass der Fremde sich bereits einmal dem Verfahren entzogen oder ein Abschiebungshindernis auf sonstige Weise zu vertreten hat, gefährdet erscheint,

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

(5) Abweichend von Abs. 2 und vorbehaltlich der Dublin-Verordnung darf die Schubhaft, sofern sie gegen einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, angeordnet wurde, bis zum Zeitpunkt des Eintritts der Durchsetzbarkeit der aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Dauer von 10 Monaten nicht überschreiten. Wird die Schubhaft über diesen Zeitpunkt hinaus aufrechterhalten oder nach diesem Zeitpunkt neuerlich angeordnet, ist die Dauer der bis dahin vollzogenen Schubhaft auf die Dauer gemäß Abs. 2 oder 4 anzurechnen.

(5a) In den Fällen des § 76 Abs. 2 letzter Satz ist auf die Schubhaftdauer gemäß Abs. 5 auch die Dauer der auf den Festnahmeauftrag gestützten Anhaltung anzurechnen, soweit sie nach Stellung des Antrags auf internationalen Schutz gemäß § 40 Abs. 5 BFA-VG aufrechterhalten wurde. Die Anrechnung gemäß Abs. 5 letzter Satz bleibt davon unberührt.

(6) Das Bundesamt hat von Amts wegen die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft längstens alle vier Wochen zu überprüfen. Ist eine Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG anhängig, hat diesfalls die amtswegige Überprüfung zu entfallen.

(7) Das Bundesamt hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs. 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen.

### 3.3. Zulässige Anhaltedauer

Im gegenständlichen Fall besteht nicht der geringste Zweifel, dass der Beschwerdeführer das Abschiebehindernis bezüglich der für 04.02.2020 geplanten Abschiebung durch den Aufenthalt im Verborgenen nicht nur zu vertreten, sondern dieses sogar ganz bewusst und zielgerichtet gesetzt hat. Weder der Beschwerdeführer noch seine Vertreterin

stellen im Verfahren in Frage, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers im Verborgenen ab dem 03.02.2020 kausal für das Eintreten eines Abschiebehindernisses am 04.02.2020 war.

Entgegen der Rechtsansicht der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers bezieht sich das Eintreten eines Abschiebehindernisses aber weder nach dem Wortlaut der unmittelbar anwendbaren Gesetzesbestimmung noch nach der Systematik auf einen Zeitpunkt während der Anhaltung eines Fremden in Schubhaft. Zunächst ist eine solche Einschränkung dem § 80 Abs. 4 FPG – in Hinblick auf sämtliche Varianten – nicht zu entnehmen. Zudem würde etwa Ziffer 1 geradezu ad absurdum geführt, sollte der hier relevante Umstand erst während einer Anhaltung in Schubhaft eintreten dürfen um die verlängerte Anhaltedauer auslösen zu können. Auch Ziffer 3 wäre in der Lesart des Rechtsvertreters geradezu eine Einladung zur bewussten Obstruktion behördlichen Handelns – demnach würde die verlängerte Anhaltedauer erst dann greifen, wenn sich der Beschwerdeführer einer Abschiebung während einer Schubhaft (gewaltsam) widersetzt, nicht jedoch, wenn vor dem einschlägig vereitelten Abschiebeversuch keine Schubhaft angeordnet worden ist.

Gemäß § 80 Abs. 2 Z 2 FPG darf die Schubhaft „sechs Monate nicht überschreiten“, sofern „kein Fall der Abs. 3 und 4 vorliegt“. Damit handelt es sich bei Abs. 4 systematisch um eine nähere Ausgestaltung des § 80 Abs. 2 Z 2 FPG auf gleichem Niveau – effektiv einen Sonderfall – und nicht um eine nachrangige Bestimmung. Dementsprechend können die Voraussetzungen des Abs. 4 FPG auch schon bei Anordnung der Schubhaft vorliegen und beträgt die maximale Anhaltedauer in derartigen Fällen schon von Anfang an 18 Monate. Wobei dies im Übrigen nichts an den Verpflichtungen des § 80 Abs. 1 FPG ändert.

Auch dies wird durch den Gesetzeswortlaut verdeutlicht: dieser sieht eben nicht die Möglichkeit einer Verlängerung um (weitere) 12 Monate – nach Erschöpfen der sechsmonatigen Anhaltung – vor, sondern klar eine „abweichende“ Anhaltedauer von (insgesamt) 18 Monate. Damit steht zweifelsfrei fest, dass der Gesetzgeber bereits die ersten sechs Monate der Anhaltung ebenfalls von § 80 Abs. 4 FPG umfasst sieht – woraus sich zwingend ergibt, dass dessen Voraussetzungen auch schon vor Anordnung der Schubhaft vorgelegen sein können.

Vor diesem Hintergrund muss das Scheitern einer Abschiebung innerhalb von 6 Monaten ab dem 14.02.2020 nicht kausal vom Beschwerdeführer verursacht worden sein, weil bereits das Vereiteln der Abschiebung am 04.02.2020 die Voraussetzungen für die Anwendung des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG geschaffen hat und daher bereits am 14.02.2020 eine maximale Anhaltedauer von 18 Monaten zulässig war. Dafür spricht schließlich auch die Ordnungsvorschrift des § 80 Abs. 7 FPG, die eine Information vorsieht, falls eine Anhaltung „ausschließlich“ (also nur noch) auf Abs. 4 gestützt werden kann.

Darüber hinaus kann auch den europarechtlichen Bedenken nicht gefolgt werden. Nach Art. 15 Abs. 6 der Rückführungs-RL ermöglicht „mangelnde Kooperationsbereitschaft seitens der betroffenen Drittstaatsangehörigen“ die Verlängerung des Anhaltezeitraums. Dass ein bewusster Aufenthalt im Verborgenen eine solche „mangelnde Kooperationsbereitschaft“ darstellt, steht außer Zweifel. Zudem spricht die Richtlinie ausdrücklich davon, dass eine Abschiebemaßnahme „wahrscheinlich länger dauern wird“ – womit offenkundig eine schlüssige Wahrscheinlichkeitsprognose zur Verlängerung des Anhaltezeitraumes bereits hinreichend ist. Der behauptete Widerspruch zwischen der Richtlinie und ihrer nationalen Umsetzung kann in diesem Zusammenhang nicht nachvollzogen werden.

Das Bundesverwaltungsgericht geht daher in der gegenständlichen Entscheidung (weiterhin) von einer zulässigen maximalen Anhaltedauer von 18 Monaten aus.

### 3.4. Fortsetzungsausspruch

Gemessen also an § 76 Abs. 3, konkret an dessen ersten Satz „liegt eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 2 – immer noch – vor, da „bestimmte Tatsachen“, nämlich jene bereits im Rahmen der angeführten Beweiswürdigung relevierten, indizieren, dass sich der Beschwerdeführer einer drohenden Abschiebung in den Herkunftsstaat entziehen wird.

Die Gründe, aus denen das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Schubhaft anordnete (Ziffern 1, 3 und 9 des § 76 Abs. 3 FPG) sowie das Bundesverwaltungsgericht diese fortsetzte (zusätzlich Ziffern 4 und 5 des § 76 Abs. 3 FPG), haben sich seither nicht geändert und sind – hinsichtlich der Ziffern 1 (Entziehung aus dem Verfahren, Aufenthalt im Verborgenen), 3 sowie 4 und 5 auch zweifelsfrei belegt. Für Änderungen im Zusammenhang mit der Ziffer 9 gibt es keine Anhaltspunkte. Insbesondere wurden solche auch im gegenständlichen Prüfungsverfahren nicht behauptet.

Der Beschwerdeführer behauptet in seiner Stellungnahme nunmehr zukünftig kooperatives Verhalten und seine Bereitschaft, sich für fremdenpolizeiliche Maßnahmen zur Verfügung zu halten. Ausreisewillig – im Sinne einer Bereitschaft, seiner gesetzlichen Ausreiseverpflichtung freiwillig nachzukommen – ist er weiterhin nicht.

Damit liegt weiterhin eine besonders ausgeprägte Fluchtgefahr vor, wobei die nunmehr vorgebrachte Kooperationsbereitschaft sich (nur) auf den Tatbestand der Ziffer 1 bezieht und einer Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund eines Aufenthalts im Verborgenen samt versuchter illegaler Ausreise nach Deutschland zu werten ist. Die übrigen massiven Indizien für eine bestehende Fluchtgefahr – insbesondere die geringe soziale Verankerung – werden davon in keiner Form berührt.

Mit der Anordnung gelinderer Mittel kann dementsprechend weiterhin nicht das Auslangen gefunden werden. Angesichts vollständig fehlender persönlicher Vertrauenswürdigkeit – siehe dazu das Abtauchen (samt versuchter illegaler Ausreise in einen anderen Staat) in die Verborgeneheit unmittelbar vor einer bereits organisierten Abschiebung sowie das anschließende missbräuchliche Stellen eines Asylfolgeantrags – kommen diese schon aus grundsätzlichen Erwägungen nicht in Betracht.

Der Beschwerdeführer war bei Anordnung der Schubhaft haftfähig und ist dies auch weiterhin.

Verzögerungen im Zusammenhang mit der Abschiebung, die in der Sphäre des Bundesamtes liegen würden, sind nicht zu erkennen. Vielmehr hat sich das Bundesamt rasch um die Ausstellung eines Heimreisezertifikates und die Organisation eines Abschiebetermins gekümmert.

Die (zum Entscheidungszeitpunkt) voraussichtliche Dauer der Anhaltung ergibt sich aus den oben angeführten Umständen. Festzuhalten ist dabei auch, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig etwas mehr als acht Monate in Schubhaft angehalten wird, womit noch nicht einmal die Hälfte der gesetzlich zulässigen Anhaltedauer ausgeschöpft worden ist. Die derzeit geplante Abschiebung würde eine Anhaltedauer von insgesamt neun Monaten bedingen. Selbst bei einer Abschiebeperspektive erst gegen Ende des Kalenderjahres – die derzeit jedenfalls als realistisch angesehen werden kann – wären lediglich zwei Drittel des zulässigen Anhaltezeitraumes ausgenutzt.

Im Zusammenhang mit der Möglichkeit einer freiwilligen Ausreise ist zunächst festzuhalten, dass Schubhaft – wie die Rechtsvertreterin ausführt – tatsächlich nicht der Sicherung einer solchen Ausreise dient. Andererseits zeigt sich durch das offenkundige Ausschlagen dieser Möglichkeit (bei der dem Beschwerdeführer regelmäßig auch keine Kosten entstehen) zweifelsfrei, dass der Beschwerdeführer die weitere Anhaltung in Schubhaft einer raschen Beendigung derselben jedenfalls dann vorzieht, wenn diese Beendigung der Anhaltung mit seiner Rückkehr in den Herkunftsstaat verbunden wäre. Es kann daher kein Zweifel bestehen, dass er einer ihn treffenden gesetzlichen Verpflichtung weiterhin nicht nachzukommen gedenkt, sondern auf deren Umsetzung durch staatliche Zwangsmaßnahmen wartet. Unter dem Aspekt der Kooperationsbereitschaft und der Verhältnismäßigkeitsabwägung ist ein solches Verhalten aber sehr wohl in die Entscheidung einzubeziehen.

Aus diesen Gründen ist festzustellen, dass im Zeitpunkt der Entscheidung die Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft gegeben ist.

Festzuhalten ist abschließend, dass vor dem derzeit geplanten Abschiebetermin jedenfalls noch eine Vorlage zur amtswegigen Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen muss. Zu diesem Zeitpunkt müsste die „Buchung“ des Beschwerdeführers für den geplanten Charter – so dieser durchgeführt wird – jedenfalls bereits erfolgt sein.

### 3.5. Mündliche Verhandlung

Es konnte von der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung Abstand genommen werden, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt sich als hinreichend geklärt erweist. Soweit in der Stellungnahme vom 12.10.2020 die Durchführung einer Verhandlung angeregt wird, erweisen sich die diesbezüglichen Argumente als nicht überzeugend. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, welche Aufschlüsse die Befragung eines Vertreters des Bundesamtes (etwa am heutigen Tag) im Zusammenhang mit der laufenden Organisation einer für Mitte November geplanten Abschiebung liefern könnte. Dass die gegenwärtige Pandemiesituation Planungen beeinträchtigt und kurzfristige Verschiebungen und Planungsänderungen bedingt, ist ohnehin unstrittig.

Das von der Rechtsvertreterin in diesem Zusammenhang angesprochene Urteil des Verwaltungsgerichtshofes (Ra 2020/21/0255) ist für die hier relevante Frage im Übrigen nicht passend. Dieses befasst sich nämlich mit der Erlangung eines Heimreisezertifikats (HRZ) in Verbindung mit einem nur eingeschränkt kooperativen Konsul und nicht mit

pandemiebedingten Problemen bei der rein technischen Bewerkstelligung der Abschiebung wie im gegenständlichen Verfahren. Da im gegenständlichen Fall ein HRZ aber bereits ausgestellt worden ist und der hier relevante Herkunftsstaat seine Kooperationsbereitschaft im Sinne problemloser Überstellungen über Jahre hinweg nachhaltig bewiesen hat, liegt eine „derartige Konstellation“ wie in der angeführten höchstgerichtlichen Entscheidung gerade nicht vor.

#### Spruchteil B) Revision

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

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

Im Zusammenhang mit der in diesem Verfahren zu beurteilenden Schubhaft ist bereits ein außerordentliches Revisionsverfahren beim Verwaltungsgerichtshof anhängig. Inhaltlich geht es dabei um die Auslegung des § 80 Abs. 4 Z 4 FPG (auch in Zusammenhang mit der Rückführungs-RL), wozu noch keine Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht (was dieser im angeführten Revisionsverfahren auch ausdrücklich bestätigt hat).

Vor diesem Hintergrund ist schon aus Rechtsschutzerwägungen die Revision unter dem angeführten Aspekt zuzulassen.

#### Schlagworte

Abschiebung Ausreisewilligkeit Einreiseverbot faktischer Abschiebeschutz Fluchtgefahr Folgeantrag Fortsetzung der Schubhaft gelinderes Mittel Heimreisezertifikat Kooperation öffentliche Interessen Pandemie Revision zulässig Rückkehrentscheidung Schubhaft Sicherungsbedarf Untertauchen Vereitelung Verhältnismäßigkeit Vertrauenswürdigkeit

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W137.2231630.6.00

#### Im RIS seit

16.12.2020

#### Zuletzt aktualisiert am

16.12.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)