

TE Bvwg Erkenntnis 2023/5/10 W180 2246228-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.05.2023

Entscheidungsdatum

10.05.2023

Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

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. 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. 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

W180 2246228-1/26E

Schriftliche Ausfertigung des am 16.09.2021 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Georg PECH als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.05.2021, Zl. XXXX , und gegen die bisherige Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.09.2021, zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Georg PECH als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , geboren am römisch 40 , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.05.2021, Zl. römisch 40 , und gegen die bisherige Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16.09.2021, zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.05.2021, Zl. XXXX aufgehoben sowie die Anhaltung in Schubhaft von 25.05.2021 bis 16.09.2021 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG stattgegeben, der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.05.2021, Zl. römisch 40 aufgehoben sowie die Anhaltung in Schubhaft von 25.05.2021 bis 16.09.2021 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 2 FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen. römisch drei. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, VwGVG abgewiesen.

IV. Der Antrag des Bundesamtes auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen. römisch vier. Der Antrag des Bundesamtes auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet), ein Staatsangehöriger von Nigeria, stellte im Jahr 2002 unter der Aliasidentität XXXX , geboren am XXXX , im Bundesgebiet einen Asylantrag. Die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes, in welchem ferner festgestellt worden war, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig sei, wies der AsylGH am 12.03.2010 betreffend den abweisenden Teil ab (A11 242.497-0/2008/7E) und stellte am 18.02.2011 die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des BF nach Nigeria fest (A11 242.497-0/2008/19E).1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet), ein Staatsangehöriger von Nigeria, stellte im Jahr 2002 unter der Aliasidentität römisch 40 , geboren am römisch 40 , im Bundesgebiet einen Asylantrag. Die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid des Bundesasylamtes, in welchem ferner festgestellt worden war, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Nigeria zulässig sei, wies der AsylGH am 12.03.2010 betreffend den abweisenden Teil ab (A11 242.497-0/2008/7E) und stellte am 18.02.2011 die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des BF nach Nigeria fest (A11 242.497-0/2008/19E).

2. Der BF trat am 18.10.2019 neuerlich im Bundesgebiet fremdenrechtlich in Erscheinung. Anlässlich einer fremdenpolizeilichen Kontrolle bei Autoabstellplätzen wies sich der BF gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer spanischen Aufenthaltskarte und einem nigerianischen Reisepass aus und gab laut Polizeibericht an, hier Fahrzeuge anzukaufen und nach Afrika weiter zu verkaufen. In der Folge wurde wider den BF die Festnahme durch das Bundesamt gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG – Aufenthalt länger als 90 von 180 Tagen im Bundesgebiet – angeordnet und er in ein Polizeianhaltezentrum überstellt. 2. Der BF trat am 18.10.2019 neuerlich im Bundesgebiet fremdenrechtlich in Erscheinung. Anlässlich einer fremdenpolizeilichen Kontrolle bei Autoabstellplätzen wies sich der BF gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einer spanischen Aufenthaltskarte und einem nigerianischen Reisepass aus und gab laut Polizeibericht an, hier Fahrzeuge anzukaufen und nach Afrika weiter zu verkaufen. In der Folge wurde wider den BF die Festnahme durch das Bundesamt gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 2, BFA-VG – Aufenthalt länger als 90 von 180 Tagen im Bundesgebiet – angeordnet und er in ein Polizeianhaltezentrum überstellt.

3. Am selben Tag wurde gegen den BF ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme u.a. wegen eines „Overstay“ eingeleitet und ihm Parteiengehör gewährt. Des Weiteren erfolgten Anzeigen wegen illegalen Aufenthalts sowie wegen Verdachts auf Schwarzarbeit. Der BF erstattete in der Folge gegenüber dem Bundesamt am 31.10.2019 durch eine gewillkürte Vertretung eine näher begründete Stellungnahme, ersuchte um Einstellung des eingeleiteten Verfahrens und legte unter einem auch eine Zustellvollmacht vor.

4. Das Bundesamt informierte den BF am 19.10.2019 über die Verpflichtung zur Ausreise gemäß 52 Abs. 6 FPG, wurde der BF am selben Tag aus der Anhaltung entlassen und reiste er am 02.11.2019 nachweislich aus dem Bundesgebiet aus.4. Das Bundesamt informierte den BF am 19.10.2019 über die Verpflichtung zur Ausreise gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG, wurde der BF am selben Tag aus der Anhaltung entlassen und reiste er am 02.11.2019 nachweislich aus dem Bundesgebiet aus.

5. Mit als Bescheid bezeichnetem Schriftstück des Bundesamtes vom 24.03.2020 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot ausgesprochen. Begründend wurde in jenem Schriftstück insbesondere ausgeführt, der BF sei am 02.11.2019 nach Spanien ausgereist, laut ZMR-Auszug vom 12.11.2019 bis 12.02.2020 und wieder seit dem 25.02.2020 gemeldet gewesen, liege ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Schengen-Raum bzw. Bundesgebiet vor und habe der BF die erlaubte Aufenthaltsdauer massiv überschritten. In Spanien sei er nicht im Besitz von einem Aufenthaltstitel „Permiso de Residencia“. Über Barmittel verfüge er nicht und sei als mittelloser Fremder anzusehen. Es sei ihm bereits mehrmals ermöglicht worden, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wurde im Wesentlichen vorgebracht, der BF verfüge über einen gültigen Reisepass des Herkunftsstaates und einen ebensolchen Aufenthaltstitel Spaniens. Er habe sich nie länger als 90 Tage in Österreich aufgehalten und sei krankenversichert. In Österreich pflege er bei einem Verwandten seines Schwagers zu nächtigen, der Österreicher sei und von Ersparnissen zu leben, wobei er schon deshalb nicht mittellos sei, sich aber daneben auch auf dessen Unterstützung verlassen könnte. Zweck seines Aufenthalts sei der Erwerb von gebrauchten Autos, die er anschließend nach Nigeria verkaufe. Er habe weder das AuslBG verletzt noch sei er jemals wegen einer Straftat verurteilt worden. Mangels einer Gefährdung liege kein Grund für ein Einreiseverbot vor.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.06.2020, Zl. I419 2231541-1, wurde die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und § 31 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen, da eine wirksame Zustellung des angefochtenen Schriftstücks „Bescheid“ mangels Bezeichnung des Zustellbevollmächtigten – der Schwager des BF – als formeller Empfänger nicht stattgefunden habe und ein Bescheid nicht erlassen worden sei. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.06.2020, Zl. I419 2231541-1, wurde die Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 31, VwGVG als unzulässig zurückgewiesen, da eine wirksame Zustellung des angefochtenen Schriftstücks „Bescheid“ mangels Bezeichnung des Zustellbevollmächtigten – der Schwager des BF – als formeller Empfänger nicht stattgefunden habe und ein Bescheid nicht erlassen worden sei.

6. Am 24.08.2020 langte beim Bundesamt eine Information über eine Flugbuchung für den 17.08.2020 betreffend den BF ein.

7. Am 05.10.2020 ersuchte das Bundesamt eine Landespolizeidirektion um Erhebung, ob der BF an der Adresse laut ZMR noch wohnhaft oder bereits verzogen sei, da der Verdacht eines illegalen Aufenthalts mit Meldung bestehe. Dem Erhebungsbericht der Landespolizeidirektion vom 12.12.2020 zufolge habe der Wohnungsinhaber „XXXX“ angegeben, der BF sei an der Adresse wohnhaft, jedoch jetzt nicht zu Hause und könne er nicht sagen, wo er sei. Dem Erhebungsbericht der Landespolizeidirektion vom 10.01.2021 zufolge habe ein Wohnungsmieter „XXXX“, angegeben, der BF sei nicht an der Adresse wohnhaft und sei er vor ca. 3 Monaten anwesend gewesen und könne er keine Angaben zu seinem derzeitigen Aufenthaltsort machen, jedoch sei der BF vermutlich in Nigeria. 7. Am 05.10.2020 ersuchte das Bundesamt eine Landespolizeidirektion um Erhebung, ob der BF an der Adresse laut ZMR noch wohnhaft oder bereits verzogen sei, da der Verdacht eines illegalen Aufenthalts mit Meldung bestehe. Dem Erhebungsbericht der Landespolizeidirektion vom 12.12.2020 zufolge habe der Wohnungsinhaber „römisch 40“ angegeben, der BF sei an der Adresse wohnhaft, jedoch jetzt nicht zu Hause und könne er nicht sagen, wo er sei. Dem Erhebungsbericht der Landespolizeidirektion vom 10.01.2021 zufolge habe ein Wohnungsmieter „römisch 40“, angegeben, der BF sei nicht an der Adresse wohnhaft und sei er vor ca. 3 Monaten anwesend gewesen und könne er keine Angaben zu seinem derzeitigen Aufenthaltsort machen, jedoch sei der BF vermutlich in Nigeria.

8. Im Zuge einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle wurde der BF als Beifahrer eines PKW am 24.05.2021 einer Identitätsfeststellung unterzogen und habe er sich mit seinem Reisepass und einem spanischen Aufenthaltstitel legitimiert. Anlässlich der Amtshandlung habe er u.a. angegeben, seit mehreren Monaten in Österreich zu leben. Der BF wurde in der Folge festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum eingeliefert.

9. Der BF wurde am 25.05.2021 vor dem Bundesamt zur möglichen Schubhaftverhängung und Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme niederschriftlich einvernommen. Dabei gab der BF im Wesentlichen an, er sei weitgehend gesund – er nehme Medikamente zum Schlafen oder gegen Schmerzen. Des Weiteren führte er aus, er sei hier gewesen als das Corona-Virus ausgebrochen sei und habe wegen des Lockdowns sowie der Pandemie hier bleiben müssen. Danach sei er nach Spanien ausgereist. Er habe Dokumente vorgelegt, die nachweisen würden, was er hier tue, nämlich mit Autos handeln. Er sei zu einer Organisation wegen der Beschwerde geschickt und man habe ihm gesagt, dass er das Land verlassen solle, danach sei er nach Spanien ausgereist. Er sei erst letzten Samstag, am 22.05.2021, nach Österreich zurückgekommen und habe sich nicht anmelden können, weil gestern ein Feiertag gewesen sei. Wenn er nicht hier bleiben solle, würde er nach Spanien zurückkehren – er habe das Geld für ein Ticket. Weiters führte er befragt aus, gegenüber der Polizei habe er gesagt, er sei am Samstag gekommen und dass er sich erst am Dienstag wegen des Feiertages anmelden könne. Er sei mit dem Zug gekommen, könne aber kein Ticket vorlegen, weil es ein Freund in den Müll geworfen habe. Der Grund für die Einreise sei der Ankauf von Autos und schicke er jene nach Afrika. Dies sei sein Geschäft, befragt gab er weiters an, er verkaufe die Autos in Nigeria. Der BF habe bei einem Freund Unterkunft genommen, er kenne jedoch die Adresse nicht, da es eine neue Gegend für ihn sei. Ebenfalls kenne er das Geburtsdatum des Freundes nicht. Befragt zu seinen Meldungen im Bundesgebiet von Februar

2020 bis 04.05.2021 gab der BF an, die Person, bei der er gewohnt habe, habe vielleicht vergessen, ihn abzumelden. Bis zur Ausreise nach Spanien, es sei vielleicht im September gewesen, habe er im XXXX gewohnt. Zur Finanzierung seines Aufenthalts im Bundesgebiet gab er an, er sei mit Geld eingereist, um Autos zu kaufen, und verfüge er über ungefähr EUR 880. Wenn er zu wenig Geld habe, würde ihm aus Nigeria eines geschickt werden. Er verfüge in Österreich über Freunde, mit denen er auch Geschäfte mit den Autos mache, und habe er keine Abhängigkeiten zum Bundesgebiet – nach Erledigung der Geschäfte kehre er nach Spanien zurück. Er sei verheiratet und habe fünf Kinder (drei Mädchen und zwei Buben), welche sich in Nigeria befänden, wo er glaube, zuletzt im Jahr 2018 gewesen zu sein. Jene seien nach Ghana geflohen, habe er nur seine Eltern in Nigeria und unterstütze er Biafra. Er gehe nur in die afrikanische Kirche, spreche ein bisschen Deutsch und verfüge über keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere, keine Sozialversicherung oder dergleichen, weil er hier ja nicht arbeite. In Österreich sei er im Jahr 2002 rechtskräftig verurteilt worden. In Spanien habe er am Bau gearbeitet. Auf Vorhalt seines mehrere Monate andauernden illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet führte er abschließend aus, er habe das Ticket verloren, welches seine Einreise bestätigen würde, könne nicht nach Nigeria zurück, sei er bereit, nach Spanien zurückkehren, wenn er nach Österreich nicht kommen solle. Er habe das Geld und könne sich ein Ticket kaufen.⁹ Der BF wurde am 25.05.2021 vor dem Bundesamt zur möglichen Schubhaftverhängung und Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme niederschriftlich einvernommen. Dabei gab der BF im Wesentlichen an, er sei weitgehend gesund – er nehme Medikamente zum Schlafen oder gegen Schmerzen. Des Weiteren führte er aus, er sei hier gewesen als das Corona-Virus ausgebrochen sei und habe wegen des Lockdowns sowie der Pandemie hier bleiben müssen. Danach sei er nach Spanien ausgereist. Er habe Dokumente vorgelegt, die nachweisen würden, was er hier tue, nämlich mit Autos handeln. Er sei zu einer Organisation wegen der Beschwerde geschickt und man habe ihm gesagt, dass er das Land verlassen solle, danach sei er nach Spanien ausgereist. Er sei erst letzten Samstag, am 22.05.2021, nach Österreich zurückgekommen und habe sich nicht anmelden können, weil gestern ein Feiertag gewesen sei. Wenn er nicht hier bleiben solle, würde er nach Spanien zurückkehren – er habe das Geld für ein Ticket. Weiters führte er befragt aus, gegenüber der Polizei habe er gesagt, er sei am Samstag gekommen und dass er sich erst am Dienstag wegen des Feiertages anmelden könne. Er sei mit dem Zug gekommen, könne aber kein Ticket vorlegen, weil es ein Freund in den Müll geworfen habe. Der Grund für die Einreise sei der Ankauf von Autos und schicke er jene nach Afrika. Dies sei sein Geschäft, befragt gab er weiters an, er verkaufe die Autos in Nigeria. Der BF habe bei einem Freund Unterkunft genommen, er kenne jedoch die Adresse nicht, da es eine neue Gegend für ihn sei. Ebenfalls kenne er das Geburtsdatum des Freundes nicht. Befragt zu einen Meldungen im Bundesgebiet von Februar 2020 bis 04.05.2021 gab der BF an, die Person, bei der er gewohnt habe, habe vielleicht vergessen, ihn abzumelden. Bis zur Ausreise nach Spanien, es sei vielleicht im September gewesen, habe er im römisch 40 gewohnt. Zur Finanzierung seines Aufenthalts im Bundesgebiet gab er an, er sei mit Geld eingereist, um Autos zu kaufen, und verfüge er über ungefähr EUR 880. Wenn er zu wenig Geld habe, würde ihm aus Nigeria eines geschickt werden. Er verfüge in Österreich über Freunde, mit denen er auch Geschäfte mit den Autos mache, und habe er keine Abhängigkeiten zum Bundesgebiet – nach Erledigung der Geschäfte kehre er nach Spanien zurück. Er sei verheiratet und habe fünf Kinder (drei Mädchen und zwei Buben), welche sich in Nigeria befänden, wo er glaube, zuletzt im Jahr 2018 gewesen zu sein. Jene seien nach Ghana geflohen, habe er nur seine Eltern in Nigeria und unterstütze er Biafra. Er gehe nur in die afrikanische Kirche, spreche ein bisschen Deutsch und verfüge über keine arbeitsmarktrechtlichen Papiere, keine Sozialversicherung oder dergleichen, weil er hier ja nicht arbeite. In Österreich sei er im Jahr 2002 rechtskräftig verurteilt worden. In Spanien habe er am Bau gearbeitet. Auf Vorhalt seines mehrere Monate andauernden illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet führte er abschließend aus, er habe das Ticket verloren, welches seine Einreise bestätigen würde, könne nicht nach Nigeria zurück, sei er bereit, nach Spanien zurückkehren, wenn er nach Österreich nicht kommen solle. Er habe das Geld und könne sich ein Ticket kaufen.

10. Mit in Beschwerde gezogenem Mandatsbescheid vom 25.05.2021 wurde über den BF gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm. § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, der gesunde sowie haft- und abschiebefähige BF sei illegal nach Österreich eingereist, habe sich über ein Jahr illegal in Österreich aufgehalten und sei seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen. Er gehe keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und bestehe keine Aussicht, dass er eine Arbeitsstelle finde. Der BF habe sich im bisherigen Verfahren unkooperativ verhalten, indem er sich abgemeldet habe und untergetaucht sei. Über ausreichende Barmittel zur Finanzierung des Unterhalts verfüge er nicht, habe er keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und halte er sich seit 04.05.2021 unangemeldet unter Verletzung des

Meldegesetzes im Bundesgebiet auf. Soziale oder familiäre Bindungen im Bundesgebiet seien nicht hervorgekommen und verfüge der BF über keine nennenswerten Deutschkenntnisse. Eine berufliche Verankerung habe nicht festgestellt werden können. Aus seinem bisherigen Verhalten ergebe sich, dass er mit allen Mitteln rechtswidrig in Österreich bleiben wolle sowie nicht freiwillig ausreise werde und er die Behörde über seine Aufenthaltsmotive im Unklaren belassen habe. Es sei unwahrscheinlich, dass er sein Verhalten, das er über so einen langen Zeitraum erfolgreich gesetzt habe, plötzlich aufgeben werde. Es bestehe daher erhebliche Fluchtgefahr und könne eine Abschiebung nur unter Anwendung der Schubhaft erfolgen. Rechtlich folge die Fluchtgefahr aus der Bestimmung des § 76 Abs. 3 Z 9 FPG. Der BF habe sich als nicht vertrauenswürdig erwiesen und folge aus seinem Verhalten ein beträchtliches Risiko des Untertauchens, zumal keine Meldung vorliege und eine genaue Adresse bzw. Unterkunftgeber nicht genannt worden sei. Hinsichtlich der Anordnung gelinderer Mittel komme eine finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund der finanziellen Situation des BF von vorneherein nicht in Betracht. Mittels einer Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung könne nicht das Auslangen nicht gefunden werden, zumal der BF seit 04.05.2021 nicht mehr aufrecht gemeldet sei, ein Leben im Verborgenen führe und er jede Chance nutze, um sich der Abschiebung zu entziehen. Es liege sohin eine ultima-ratio Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unbedingt erfordere, und erweise sich die Schubhaft als verhältnismäßig. Die Haftfähigkeit ausschließende Angaben seien nicht gemacht worden.¹⁰ Mit in Beschwerde gezogenem Mandatsbescheid vom 25.05.2021 wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, der gesunde sowie haft- und abschiebefähige BF sei illegal nach Österreich eingereist, habe sich über ein Jahr illegal in Österreich aufgehalten und sei seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen. Er gehe keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und bestehe keine Aussicht, dass er eine Arbeitsstelle finde. Der BF habe sich im bisherigen Verfahren unkooperativ verhalten, indem er sich abgemeldet habe und untergetaucht sei. Über ausreichende Barmittel zur Finanzierung des Unterhalts verfüge er nicht, habe er keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und halte er sich seit 04.05.2021 unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes im Bundesgebiet auf. Soziale oder familiäre Bindungen im Bundesgebiet seien nicht hervorgekommen und verfüge der BF über keine nennenswerten Deutschkenntnisse. Eine berufliche Verankerung habe nicht festgestellt werden können. Aus seinem bisherigen Verhalten ergebe sich, dass er mit allen Mitteln rechtswidrig in Österreich bleiben wolle sowie nicht freiwillig ausreise werde und er die Behörde über seine Aufenthaltsmotive im Unklaren belassen habe. Es sei unwahrscheinlich, dass er sein Verhalten, das er über so einen langen Zeitraum erfolgreich gesetzt habe, plötzlich aufgeben werde. Es bestehe daher erhebliche Fluchtgefahr und könne eine Abschiebung nur unter Anwendung der Schubhaft erfolgen. Rechtlich folge die Fluchtgefahr aus der Bestimmung des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer 9, FPG. Der BF habe sich als nicht vertrauenswürdig erwiesen und folge aus seinem Verhalten ein beträchtliches Risiko des Untertauchens, zumal keine Meldung vorliege und eine genaue Adresse bzw. Unterkunftgeber nicht genannt worden sei. Hinsichtlich der Anordnung gelinderer Mittel komme eine finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund der finanziellen Situation des BF von vorneherein nicht in Betracht. Mittels einer Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung könne nicht das Auslangen nicht gefunden werden, zumal der BF seit 04.05.2021 nicht mehr aufrecht gemeldet sei, ein Leben im Verborgenen führe und er jede Chance nutze, um sich der Abschiebung zu entziehen. Es liege sohin eine ultima-ratio Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unbedingt erfordere, und erweise sich die Schubhaft als verhältnismäßig. Die Haftfähigkeit ausschließende Angaben seien nicht gemacht worden.

11. Der BF wurde ab 25.05.2021 in Schubhaft angehalten.

12. Bereits am 26.05.2021 wurde dem BF ein mit demselben Tag datiertes Schriftstück ausgefolgt, mit dem eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem diesmal auf drei Jahre befristeten Einreiseverbot ausgesprochen wurde. Begründend wurde in jenem Schriftstück insbesondere ausgeführt, der BF habe nicht nachweisen können, wann er letztmalig in Österreich eingereist sei, liege ein unrechtmäßiger Aufenthalt im Schengen-Raum bzw. im Bundesgebiet vor und habe er die erlaubte Aufenthaltsdauer massiv überschritten. Der BF habe zwar ein Flugticket für den 17.08.2020 vorgelegt, jedoch eine Ausreisebestätigung nicht übermittelt. Er verfüge über keine ausreichenden Barmittel und sei daher als mittelloser Fremder anzusehen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass er einer legalen Erwerbstätigkeit nachgehen werde und sei davon auszugehen, dass er zur Belastung der Gebietskörperschaft werde. Dem BF sei bereits mehrmals ermöglicht worden, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen.

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.06.2021, Zl. I419 2231541-2, wurde die dagegen erhobene Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 und § 31 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen, da eine wirksame Zustellung des angefochtenen Schriftstücks „Bescheid“ mangels Bezeichnung des Zustellbevollmächtigten – der Schwager des BF – als formeller Empfänger nicht stattgefunden habe und ein Bescheid nicht erlassen worden sei. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 17.06.2021, Zl. I419 2231541-2, wurde die dagegen erhobene Beschwerde gemäß Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 31, VwGVG als unzulässig zurückgewiesen, da eine wirksame Zustellung des angefochtenen Schriftstücks „Bescheid“ mangels Bezeichnung des Zustellbevollmächtigten – der Schwager des BF – als formeller Empfänger nicht stattgefunden habe und ein Bescheid nicht erlassen worden sei.

Gegen diesen Beschluss erhob das Bundesamt außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof.

13. Aus einer im Akt einliegenden Mitteilung vom 21.06.2021 geht hervor, dass eine Transportbuchung den BF betreffend mit Ziel Nigeria storniert wurde, da die Rückkehrentscheidung noch nicht rechtsrechtskräftig sei und der PCR-Test verweigert worden sei.

14. Am 22.06.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die erste amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß § 80 Abs. 6 FPG. 14. Am 22.06.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die erste amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß Paragraph 80, Absatz 6, FPG.

15. Der BF wurde am 09.07.2021 neuerlich vor dem Bundesamt wegen zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie Abklärung der Vollmachtverhältnisse niederschriftlich einvernommen. Dabei gab er im Wesentlichen an, gesund zu sein und keine Medikamente zu nehmen. Befragt zu seinem Schwager, der noch immer im XXXX lebe, gab er an, zuletzt mit ihm Kontakt gehabt zu haben, als er zuletzt Österreich verlassen habe. Als er wieder zurückgekommen sei, habe er keinen Kontakt gehabt, jedoch schon Smalltalk mit ihm geführt, da er mit seiner Schwester verheiratet sei. Am 23.10.2019 habe er ihm eine Vollmacht inklusive Zustellvollmacht erteilt. Ob die Vollmacht noch aufrecht sei, wisse er nicht. Sie hätten darüber nicht mehr gesprochen. Er werde von einem „privaten Anwalt“ vertreten. Der BF legte eine Vollmacht des Vereins „Zeige“ vor. 15. Der BF wurde am 09.07.2021 neuerlich vor dem Bundesamt wegen zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie Abklärung der Vollmachtverhältnisse niederschriftlich einvernommen. Dabei gab er im Wesentlichen an, gesund zu sein und keine Medikamente zu nehmen. Befragt zu seinem Schwager, der noch immer im römisch 40 lebe, gab er an, zuletzt mit ihm Kontakt gehabt zu haben, als er zuletzt Österreich verlassen habe. Als er wieder zurückgekommen sei, habe er keinen Kontakt gehabt, jedoch schon Smalltalk mit ihm geführt, da er mit seiner Schwester verheiratet sei. Am 23.10.2019 habe er ihm eine Vollmacht inklusive Zustellvollmacht erteilt. Ob die Vollmacht noch aufrecht sei, wisse er nicht. Sie hätten darüber nicht mehr gesprochen. Er werde von einem „privaten Anwalt“ vertreten. Der BF legte eine Vollmacht des Vereins „Zeige“ vor.

16. Am 20.07.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die zweite amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß § 80 Abs. 6 FPG. 16. Am 20.07.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die zweite amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß Paragraph 80, Absatz 6, FPG.

17. Mit Bescheid vom 22.07.2021 erließ das Bundesamt gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem dreijährigen Einreiseverbot und stellte fest, dass die Abschiebung des BF nach Nigeria zulässig sei. Der Bescheid wurde dem BF, seinem Schwager und dem Verein Zeige als Vertreter des BF zugestellt. Gegen den Bescheid wurde kein Rechtsmittel erhoben und erwuchs dieser in Rechtskraft. Hinsichtlich der wesentlichen Begründung wird auf die Ausführungen zum als Bescheid bezeichneten Schriftstück vom 26.05.2021 verwiesen.

18. Am 17.08.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die dritte amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß § 80 Abs. 6 FPG. 18. Am 17.08.2021 erfolgte durch das Bundesamt, dokumentiert mittels Aktenvermerk, die dritte amtswegige Überprüfung der Anhaltung in Schubhaft gemäß Paragraph 80, Absatz 6, FPG.

19. Nach Prüfung der Zulässigkeit der Abschiebung ordnete das Bundesamt am 19.08.2021 die Abschiebung des BF für den 24.08.2021 an, welche letztlich laut im Akt einliegender Mitteilung aufgrund der Verweigerung des PCR-Tests nicht durchgeführt wurde.

20. Am 09.09.2021 erhob der BF durch seine im Spruch genannte Rechtsvertretung sowohl gegen den die Schubhaft anordnenden Bescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft seit dem 25.05.2021 die gegenständliche Beschwerde. Begründend wurde insbesondere ausgeführt, der BF sei kooperativ und bereit, an einem von der Behörde festgesetzten Tag aus dem Bundesgebiet auszureisen. Es liege sohin keine Fluchtgefahr vor, zumal soziale Bindungen, insbesondere in Form einer Wohn- und Meldemöglichkeit bei einem genannten Freund bestünden, der BF strafrechtlich unbescholten sei, er stets richtige Angaben zur Identität sowie den Reisebewegungen gemacht habe und er bis 04.05.2021 behördlich gemeldet gewesen sei. Einem gelinderen Mittel würde der BF jedenfalls Folge leisten. Solche seien seitens des Bundesamtes jedoch nicht, allenfalls bloß in Form weniger allgemein gehaltener Sätze, geprüft worden, würden solche aber, insbesondere eine periodische Meldeverpflichtung oder die Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten, in Betracht kommen, zumal der BF über eine gesicherte Wohnmöglichkeit bei dem genannten Freund bzw. Schwager verfüge. Beantragt wurde u.a. der Ersatz der Eingabegebühr gemäß § 2 Abs. 1 der BuLVwG-Eingabengebührverordnung (EUR 30,00) sowie der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß VwGVG-Aufwandsersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen habe, aufzuerlegen.

20. Am 09.09.2021 erhob der BF durch seine im Spruch genannte Rechtsvertretung sowohl gegen den die Schubhaft anordnenden Bescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft seit dem 25.05.2021 die gegenständliche Beschwerde. Begründend wurde insbesondere ausgeführt, der BF sei kooperativ und bereit, an einem von der Behörde festgesetzten Tag aus dem Bundesgebiet auszureisen. Es liege sohin keine Fluchtgefahr vor, zumal soziale Bindungen, insbesondere in Form einer Wohn- und Meldemöglichkeit bei einem genannten Freund bestünden, der BF strafrechtlich unbescholten sei, er stets richtige Angaben zur Identität sowie den Reisebewegungen gemacht habe und er bis 04.05.2021 behördlich gemeldet gewesen sei. Einem gelinderen Mittel würde der BF jedenfalls Folge leisten. Solche seien seitens des Bundesamtes jedoch nicht, allenfalls bloß in Form weniger allgemein gehaltener Sätze, geprüft worden, würden solche aber, insbesondere eine periodische Meldeverpflichtung oder die Unterkunftnahme in bestimmten Räumlichkeiten, in Betracht kommen, zumal der BF über eine gesicherte Wohnmöglichkeit bei dem genannten Freund bzw. Schwager verfüge. Beantragt wurde u.a. der Ersatz der Eingabegebühr gemäß Paragraph 2, Absatz eins, der BuLVwG-Eingabengebührverordnung (EUR 30,00) sowie der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß VwGVG-Aufwandsersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen habe, aufzuerlegen.

21. Am 10.09.2021 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht das Bundesamt um Übermittlung des Verwaltungsaktes und eine Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten abzugeben.

22. Das Bundesamt erstattete im Zuge der Aktenvorlage am selben Tag eine Stellungnahme, in der im Wesentlichen ausgeführt wurde, dem BF sei bereits im Oktober 2019 die Möglichkeit gegeben worden, freiwillig aus dem Bundesgebiet nach Spanien auszureisen. Dem sei er auch nachweislich nachgekommen. Anschließend sei er wieder ins Bundesgebiet eingereist und nicht mehr nachweislich ausgereist. Er habe nur ein Ticket dem Bundesamt übermittelt. Wann der BF tatsächlich wieder eingereist sei, habe von ihm nicht nachgewiesen werden können. Er habe auch bei der Einvernahme keine tatsächliche Wohnadresse angegeben und nähere Daten zu dem Freund, insbesondere Adresse, vollständiger Name, bei dem er geschlafen habe, nicht mitteilen können. Erst vier Monate nach der Einschubhaftnahme könne er laut Beschwerde beim einem Freund wohnen, weshalb ihm kein Glaube geschenkt werde, dass er tatsächlich eine Wohnadresse habe. Der BF sei im Besitz eines gültigen Reisepasses, erwuchs die Rückkehrentscheidung in Rechtskraft und sei er am 27.08.2021 für den Charter am 21.09.2021 gebucht worden. Solange er den PCR-Test nicht verweigere, werde er an dem Tag nach Nigeria abgeschoben. Bei einer abermaligen Testverweigerung sei am 12.10.2021 ein Charter mit PCR-Test-Verweigern geplant. Sicherungsbedarf sei somit weiterhin gegeben. Im Übrigen beantragte das Bundesamt den Zuspruch näher genannten Aufwandsersatzes.

23. Am 15.09.2021 erging seitens des Bundesverwaltungsgericht das Ersuchen, den BF einer amtsärztlichen Untersuchung zu unterziehen und Befund sowie Gutachten zu dessen Haftfähigkeit zu übermitteln und auch auf die Frage einzugehen, ob der BF aktuell verhandlungsfähig ist. Dem in der Folge eingelangten Befund und Gutachten des Amtsarztes des Polizeianhaltezentrum vom nämlichen Tag zufolge bestünden insbesondere derzeit keine Erkrankungen und keine Gründe für eine Haftunfähigkeit des BF.

24. Am 16.09.2021 fand vor dem Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Anwesenheit einer Dolmetscherin sowie eines Vertreters des Bundesamts statt, bei welcher der BF im Beisein seiner Rechtsvertretung sowie einer zu Beginn der Verhandlung anwesenden Vertrauensperson einvernommen wurde. Im

Zuge der Verhandlung wurde sowohl dem Vertreter des Bundesamtes als auch der Rechtsvertretung des BF die Möglichkeit der Akteneinsicht gegeben und wurde der genannten Rechtsvertretung eine Kopie der Stellungnahme des Bundesamtes vom 10.09.2021 übergeben.

Die Rechtsvertretung des BF schränkte im Zuge der Verhandlung den in der Beschwerde gestellten Kostenersatzantrag auf die Eingabegebühr in Höhe von EUR 30,00 ein.

Im Anschluss an die mündliche Verhandlung wurde das gegenständliche Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts mündlich verkündet.

25. Das Bundesamt beantrage innerhalb offener Frist die schriftliche Ausfertigung des am 16.09.2021 mündlich verkündeten Erkenntnisses.

26. Der BF wurde am 21.09.2021 auf dem Luftwege nach Nigeria abgeschoben.

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

1. Feststellungen:

1. Zur Person des Beschwerdeführers und den Voraussetzungen der Schubhaft

1.1. Der BF ist volljährig, nicht österreichischer Staatsbürger und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

1.2. Der BF ist Staatsangehöriger der Republik Nigeria. Seine Identität steht fest, er hat einen gültigen Reisepass der Republik Nigeria.

1.3. Der BF verfügte über einen spanischen Aufenthaltstitel mit einer Gültigkeit bis 22.02.2022.

1.4. Der BF wurde bereits im Jahr 2019, am 18.10., wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet festgenommen. In Hinblick auf den auch schon zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden spanischen Aufenthaltstitel wurde dem BF am 19.10.2019 eine Information ausgehändigt, wonach er gemäß § 52 Abs. 6 FPG zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet sei und er sich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, der ihm einen Aufenthaltstitel gewährt habe, zu begeben habe. Der BF wurde daraufhin am 19.10.2019 aus der Anhaltung entlassen. Er kam seiner Verpflichtung nach und reiste am 02.11.2019 nachweislich nach Spanien aus. 1.4. Der BF wurde bereits im Jahr 2019, am 18.10., wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet festgenommen. In Hinblick auf den auch schon zum damaligen Zeitpunkt vorliegenden spanischen Aufenthaltstitel wurde dem BF am 19.10.2019 eine Information ausgehändigt, wonach er gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG zur unverzüglichen Ausreise verpflichtet sei und er sich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, der ihm einen Aufenthaltstitel gewährt habe, zu begeben habe. Der BF wurde daraufhin am 19.10.2019 aus der Anhaltung entlassen. Er kam seiner Verpflichtung nach und reiste am 02.11.2019 nachweislich nach Spanien aus.

1.5. Der BF reiste kurz darauf wieder in das Bundesgebiet ein und war von 12.11.2019 bis 12.02.2020 und von 25.02.2020 bis 04.05.2021 polizeilich gemeldet. Das Bundesamt übermittelte dem BF ein mit 24.03.2020 datiertes Schriftstück, mit dem eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf vier Jahre befristeten Einreiseverbot ausgesprochen wurde. Die dagegen erhobene Beschwerde des BF wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 09.06.2020 als unzulässig zurückgewiesen. Aus der Begründung des Beschlusses ergibt sich, dass das Schriftstück auf Grund eines Zustellmangels nicht wirksam zugestellt und damit auch kein Bescheid erlassen worden war. Gegen den BF lag daher im Jahr 2020 keine Rückkehrentscheidung und kein Einreiseverbot vor.

1.6. Der BF reiste im August 2020 nach Spanien aus, kehrte aber noch im Jahr 2020 wieder nach Österreich zurück. Dass der BF erst am 22.05.2021, wie von ihm vorgebracht, wieder nach Österreich einreiste, ist hingegen unglaubwürdig. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der BF sich vor seiner Anhaltung am 24.05.2021 schon durch mehrere Monate hindurch in Österreich aufhielt.

1.7. Der BF wurde am 24.05.2021 im Zuge einer Fahrzeugkontrolle von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes angehalten und gemäß § 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG festgenommen. Der BF wurde am 25.05.2021 von einem Organ des Bundesamtes invernommen und mit angefochtenen Mandatsbescheid vom 25.05.2021 über den BF die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung erlassen. 1.7. Der BF wurde am 24.05.2021 im Zuge einer Fahrzeugkontrolle von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes angehalten und gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG

festgenommen. Der BF wurde am 25.05.2021 von einem Organ des Bundesamtes einvernommen und mit angefochtenen Mandatsbescheid vom 25.05.2021 über den BF die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung erlassen.

Der BF wurde vom Bundesamt vor Verhängung der Schubhaft nicht dazu verpflichtet, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet Spaniens zu begeben. Der BF gab in der Einvernahme an, über einen Reisepass und einen spanischen Aufenthaltstitel zu verfügen und nach Spanien ausreisen zu wollen.

1.8. Der BF wurde ab 25.05.2021 in Schubhaft angehalten.

1.9. Bereits am 26.05.2021 wurde dem BF ein mit demselben Tag datiertes Schriftstück ausgefolgt, mit dem eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem diesmal auf drei Jahre befristeten Einreiseverbot ausgesprochen wurde. Eine dagegen erhobene Beschwerde des BF wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 17.06.2021 abermals als unzulässig zurückgewiesen. Aus der Begründung des Beschlusses ergibt sich wiederum, dass das Schriftstück auf Grund eines Zustellmangels nicht wirksam zugestellt und damit auch kein Bescheid erlassen worden war. Das Bundesamt erhob gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgericht eine außerordentliche Revision, welche zum Zeitpunkt der Verkündung des gegenständlichen Erkenntnisses beim Verwaltungsgericht anhängig war.

1.10. Mit Bescheid vom 22.07.2021 erließ das Bundesamt gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem dreijährigen Einreiseverbot und stellte fest, dass die Abschiebung des BF nach Nigeria zulässig sei. Der Bescheid wurde dem BF, seinem Schwager und dem Verein Zeige als Vertreter des BF zugestellt. Gegen den Bescheid wurde kein Rechtsmittel erhoben und er erwuchs somit in Rechtskraft.

1.11. Der BF war für eine Charterrückführung nach Nigeria für den 21.09.2021 gebucht. Für den Fall, dass der BF den vorgesehenen PCR-Test für diesen Charter verweigert hätte, war am 12.10.2021 eine Charterrückführung mit PCR-Test Verweigerer geplant. Bei diesem Charter sollten auch PCR-Test Verweigerer von den nigerianischen Behörden übernommen werden.

1.12. Der BF war haftfähig.

1.13. Der BF war in Österreich strafrechtlich unbescholten.

1.14. Der BF wurde am 21.09.2021 mittels Charter nach Nigeria abgeschoben.

2. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Der BF verweigerte am 23.08.2021 vor seiner geplanten Abschiebung nach Nigeria am 24.08.2021 einen PCR-Test.

3. Familiäre, berufliche und soziale Komponente

3.1. Der BF ging in Österreich vor seiner Inhaftnahme und bei seinen früheren Aufenthalten in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach. Er kaufte als Selbständiger Autos an, um sie nach Nigeria weiterzuverkaufen. Über ein Aufenthaltsrecht, welches zur selbständigen Erwerbstätigkeit in Österreich berechtigt, verfügte er nicht.

3.2. Der BF verfügte über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen.

3.3. Der BF ist verheiratet und hat fünf Kinder. Seine Familie lebt in Nigeria. In Österreich hat der BF keine Familienangehörigen, auch in Spanien leben keine Angehörigen des BF. In Österreich hat der BF Freunde und einen Schwager.

3.4. Unterstellt wurde, dass der BF im Falle einer Entlassung aus der Schubhaft in der Wohnung seines Schwagers Unterkunft hätte nehmen können.

2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt des Bundesamtes zur Schubhaft sowie aus der mündlichen Verhandlung am 16.09.2021, insbesondere aus dem vom BF dort gewonnenen Eindruck. Einsicht genommen wurde in das Zentrale Melderegister, das Zentrale Fremdenregister, das Betreuungsinformationssystem, das Strafregister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

1. Zum Verfahrensgang

Der Verfahrensgang ergibt sich insbesondere aus dem vorliegenden Akt des Bundesamtes, dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes und aus der Einsichtnahme in die Erkenntnisse des AsylGH den BF betreffend.

2. Zur Person des Beschwerdeführers und den Voraussetzungen der Schubhaft

Der BF machte auf den erkennenden Richter insgesamt keinen glaubwürdigen Eindruck. So beantwortete der BF die Fragen nach seinem Aufenthalt in letzter Zeit vage und ausweichend (gefragt danach, wann er seinen letzten Job in Spanien ausgeübt habe und bis wann, antwortete er „Ich weiß nicht wann, mein Kopf ist voll“, er beantwortete diesbezügliche Fragen nicht spontan, sondern ausgesprochen zögerlich. Auf diesen Umstand angesprochen meinte er „Ich möchte keinen Fehler machen. Ich möchte es nicht vertauschen“).

2.1. Dass der BF volljährig, nicht österreichischer Staatsbürger und nicht Asylberechtigter oder subsidiär Schutzberechtigter ist, gründet das Gericht auf dem Verwaltungsakt und ist unstrittig.

2.2. Dass der BF Staatsangehöriger von Nigeria ist, ist ebenso unstrittig und ist im Verfahren nichts Gegenteiliges hervorgekommen. Dass seine Identität feststeht, folgt aus der im Akt einliegenden Kopie seines nigerianischen Reisepasses und ist auch diesbezüglich im Verfahren nichts Gegenteiliges hervorgekommen.

2.3. Dass der BF über einen spanischen Aufenthaltstitel mit einer Gültigkeit bis 22.02.2022 verfügte, ist ebenso unstrittig und ergibt sich ebenfalls aus der diesbezüglich im Akt einliegenden Kopie.

2.4. Die Feststellungen zur Festnahme des BF am 18.10.2019, zur Aushändigung der Information gemäß 52 Abs. 6 FPG am 19.10.2019, zur Entlassung aus der Anhaltung am selben Tag sowie zur nachweislichen Erfüllung der Verpflichtung durch Ausreise nach Spanien am 02.11.2019, ergeben sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt sowie insbesondere der Bestätigung der Grenzpolizei vom 02.11.2019 (AS 99). 2.4. Die Feststellungen zur Festnahme des BF am 18.10.2019, zur Aushändigung der Information gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG am 19.10.2019, zur Entlassung aus der Anhaltung am selben Tag sowie zur nachweislichen Erfüllung der Verpflichtung durch Ausreise nach Spanien am 02.11.2019, ergeben sich unstrittig aus dem Verwaltungsakt sowie insbesondere der Bestätigung der Grenzpolizei vom 02.11.2019 (AS 99).

2.5. Die Feststellungen zu den polizeilichen Meldungen des BF im Bundesgebiet konnten aufgrund einer Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister getroffen werden. Zu seinem Aufenthalt in Österreich vermeinte der BF zunächst, dass er von November 2019 bis Mai 2021 nicht in Österreich gewesen wäre und räumte erst später ein, dass er auch im Jahr 2020 in Österreich war. Aufgrund seiner vor dem erkennenden Richter getätigten Angabe, dass er in Österreich, wenn er sich hier aufhalte, immer gemeldet gewesen sei, war die Feststellung zu treffen, dass der BF kurz nach der Ausreise am 02.11.2019 wieder in das Bundesgebiet eingereist ist, und ist der BF dem in der mündlichen Verhandlung auf Vorhalt durch den erkennenden Richter auch nicht entgegengetreten. Der BF räumte auch später selbst ein, wegen Corona mehr als drei Monate im Jahr 2020 in Österreich gewesen zu sein.

Dass gegen den BF im Jahr 2020 keine Rückkehrentscheidung und kein Einreiseverbot vorlag, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, ebenso wie die Feststellungen zum mit 24.03.2020 datierten Schriftstück, mit dem eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf vier Jahre befristeten Einreiseverbot ausgesprochen wurde, sowie zum – die dagegen erhobene Beschwerde – zurückweisenden Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 09.06.2020, wonach jenes Schriftstück aufgrund eines Zustellmangels nicht wirksam zugestellt worden war und auch kein Bescheid erlassen worden war.

2.6. Dass der BF im August 2020 nach Spanien ausgereist ist, ergibt sich aus der vorgelegten Flugbuchung für einen Flug am 17.08.2020 samt Boardingpass. Dass er nach der Ausreise im August 2020 bis Mai 2021 nicht in Österreich gewesen sei, ist demgegenüber unglaublich. Der BF konnte seine behauptete Einreise am 22.05.2021 nicht belegen. Angesichts seiner vagen und unbelegten Angaben zu einem behaupteten Aufenthalt davor in Spanien, der polizeilichen Meldung bis 04.05.2021 im Bundesgebiet und der Aussage seines Schwagers im Dezember 2020 und Jänner 2021 gegenüber der Polizei zum Aufenthalt des BF, ist seine ohnedies erst später korrigierte Angabe, er sei von August 2020 bis Mai 2021 nicht in Österreich gewesen, nicht glaubhaft. Es war daher die Feststellung zu treffen, dass der BF schon mehrere Monate vor seiner Festnahme am 24.05.2021 in Österreich war. Dazu passt auch, dass von der Polizei im Festnahmebericht vom 24.05.2021 festgehalten wurde, dass er angegeben habe, er halte sich schon mehrere Monate in Österreich auf.

2.7. Die Feststellungen zur Anhaltung des BF am 24.05.2021 im Zuge einer Fahrzeugkontrolle von Organen des

öffentlichen Sicherheitsdienstes sowie zur Festnahme gemäß § 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG ergeben sich insofern unstrittig aus dem Verwaltungsakt und sind diesbezüglich keine gegenteiligen Anhaltspunkte hervorgekommen. Dass der BF am 25.05.2021 von einem Organ des Bundesamtes einvernommen wurde und mit angefochtenen Mandatsbescheid vom 25.05.2021 über den BF die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, ergibt sich ebenso aus dem Verwaltungsakt. Die mündliche Verhandlung bestätigte, dass der BF bei seiner Verhaftung am 24.05.2021 und vor der Schubhaftverhängung nicht im Sinne des § 52 Abs. 6 FPG dazu verpflichtet wurde, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben. 2.7. Die Feststellungen zur Anhaltung des BF am 24.05.2021 im Zuge einer Fahrzeugkontrolle von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes sowie zur Festnahme gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG ergeben sich insofern unstrittig aus dem Verwaltungsakt und sind diesbezüglich keine gegenteiligen Anhaltspunkte hervorgekommen. Dass der BF am 25.05.2021 von einem Organ des Bundesamtes einvernommen wurde und mit angefochtenen Mandatsbescheid vom 25.05.2021 über den BF die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, ergibt sich ebenso aus dem Verwaltungsakt. Die mündliche Verhandlung bestätigte, dass der BF bei seiner Verhaftung am 24.05.2021 und vor der Schubhaftverhängung nicht im Sinne des Paragraph 52, Absatz 6, FPG dazu verpflichtet wurde, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben.

2.8. Dass der BF ab 25.05.2021 in Schubhaft angehalten wurde, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, insbesondere aus der Einsichtnahme in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres, und ist unstrittig.

2.9. Dass dem BF bereits am 26.05.2021 ein mit demselben Tag datiertes Schriftstück ausgefolgt wurde, mit dem eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem diesmal auf drei Jahre befristeten Einreiseverbot ausgesprochen wurde, ergibt sich aus dem Verwaltungsakt. Ebenso ergibt sich, dass eine dagegen erhobene Beschwerde des BF vom Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 17.06.2021 abermals als unzulässig zurückgewiesen wurde., da das Schriftstück auf Grund eines Zustellmangels nicht wirksam zugestellt und damit auch kein Bescheid erlassen worden war.

2.10. Dass das Bundesamt mit Bescheid vom 22.07.2021 gegen den BF eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem dreijährigen Einreiseverbot erließ und feststellte, dass die Abschiebung des BF nach Nigeria zulässig sei, ist ebenso wie die Rechtskraft jenes Bescheides dem Verwaltungsakt zu entnehmen.

2.11. Die Feststellungen zur für den BF gebuchten Charterrückführung nach Nigeria für den 21.09.2021 sowie zur am 12.10.2021 geplanten Charterrückführung mit PCR-Test Verweigerern, welche von nigerianischen Behörden übernommen werden, ergeben sich aus dem Verwaltungsakt, insbesondere der Stellungnahme des Bundesamtes vom 10.09.2021, die der Rechtsvertretung des BF im Zuge der mündlichen Verhandlung vorgehalten wurde und ist jene dem nicht entgegengetreten. Es lagen im Entscheidungszeitpunkt keine Hinweise vor, wonach eine Abschiebung innerhalb der höchstmöglichen Schubhaftdauer nach Nigeria nicht möglich gewesen wäre.

2.12. Die Haftfähigkeit des BF konnte aufgrund des Befunds und Gutachtens des Amtsarztes des Polizeianhaltezentrum vom 15.09.2021 festgestellt werden und hat der BF vor dem erkennenden Richter selbst befragt angegeben, dass keine Leiden oder schwere Krankheiten bestünden.

2.13. Die strafrechtliche Unbescholtenheit des BF in Österreich ergibt sich aus der Einsichtnahme in das Strafregister.

2.14. Dass der BF am 29.09.2021 nach Nigeria abgeschoben wurde, ergibt sich aus dem Abschiebebericht, den das Bundesamt dem Bundesverwaltungsgericht in der Folge übermittelt hat und damit übereinstimmend aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres.

3. Zur Fluchtgefahr und zum Sicherungsbedarf

Dass der BF am 23.08.2021 vor seiner geplanten Abschiebung nach Nigeria am 24.08.2021 einen PCR-Test verweigerte, hat der BF vor dem erkennenden Richter selbst zugestanden. Er gab vor dem erkennenden Richter dazu befragt auch an, er habe den Test verweigert, weil sie ihm gesagt hätten, sie würden ihn nach Nigeria zurückbringen und das wolle er nicht. Damit gestand er klar ein, dass er mit der Verweigerung des PCR-Tests eine Abschiebung vereiteln wollte, was ihm hinsichtlich der Abschiebung am 24.08.2021 auch gelungen ist.

4. Familiäre, berufliche und soziale Komponente

4.1. Seine Angaben, warum er sich in Österreich aufhält, waren unglaubwürdig. Der BF bestritt auf Vorhalt in der

mündlichen Verhandlung in Österreich gearbeitet zu haben, gab jedoch im Laufe der mündlichen Verhandlung an, in Österreich insgesamt zwei Autos gekauft zu haben und hätte die Familie die Autos in Nigeria verkauft sowie davon Lebensmittel gekauft. Dass die Autos etwa bloß für die Benützung und Gebrauch seiner Familie angekauft wurden, wurde vom BF, auch nach Vorhalt, nicht substantiiert dargetan. Es ist daher insgesamt davon auszugehen, dass der BF durch die Angaben in der mündlichen Verhandlung versucht, seine Tätigkeit als Selbstständiger in Österreich zu verschleiern, zumal er auch in seiner Einvernahme am 25.05.2021 angab, dass er Geschäfte mit Autos mache. Auch würde ein Weiterverkauf der Autos über die Familie am Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit nichts ändern.

Das Bestehen eines Aufenthaltsrechts, welches den BF zur selbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich berechtigt, wurde weder im Verfahren vorgebracht und ist auch nicht hervorgekommen. Bei dem BF handelt es sich unstrittig um einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf die Freizügigkeitsrechte nach Rechtsakten der Europäischen Union nicht berufen kann. Das – gemäß Art 21 SDÜ gegebene – Aufenthalts- und Bewegungsrecht innerhalb der Vertragsstaaten ist auf private oder touristische Zwecke eingeschränkt. Das Bestehen eines Aufenthaltsrechts, welches den BF zur selbstständigen Erwerbstätigkeit in Österreich berechtigt, wurde weder im Verfahren vorgebracht und ist auch nicht hervorgekommen. Bei dem BF handelt es sich unstrittig um einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf die Freizügigkeitsrechte nach Rechtsakten der Europäischen Union nicht berufen kann. Das – gemäß Artikel 21, SDÜ gegebene – Aufenthalts- und Bewegungsrecht innerhalb der Vertragsstaaten ist auf private oder touristische Zwecke eingeschränkt.

Dass der BF in Österreich vor seiner Inhaftnahme und bei seinen früheren Aufenthalten in Österreich einer legalen Erwerbstätigkeit nachging, konnte sohin auch nicht festgestellt werden. Einer legalen Erwerbstätigkeit des BF im Bundesgebiet steht auch der Umstand entgegen, dass es ihm hierfür an den rechtlichen Voraussetzungen mangelt.

4.2. Dass der BF über keine ausreichenden Existenzmittel verfügt, ergibt sich aus der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres, wo mit Stand 10.09.2021 ein verfügbarer Geldbetrag von Euro 29,00 vermerkt ist, und ist im Übrigen unbestritten. Selbstredend handelt es sich bei dem genannten Betrag um keine ausreichenden Existenzmittel. In der mündlichen Verhandlung sagte der BF aus, dass er nichts mehr übrig habe und alles verloren habe. Dass ihm, wie in der Einvernahme vor dem Bundesamt am 25.05.2021 angegeben, aus Nigeria Geld geschickt werden würde, wenn er zu wenig Geld habe, erscheint insbesondere angesichts der aktuellen Angaben in der mündlichen Verhandlung als unglaubwürdig und wurde auch nicht substantiiert dargetan.

4.3. Dass der BF verheiratet ist und fünf Kinder hat, konnte aufgrund seiner aktuellen Angaben im Zuge der mündlichen Verhandlung festgestellt werden. Ebenso konnte festgestellt werden, dass seine Familie in Nigeria lebt. Dass er in Österreich keine Familienangehörigen hat und auch in Spanien keine Angehörigen des BF leben, ergibt sich ebenso aus seinen aktuellen Angaben im Rahmen der mündlichen Verhandlung. Die Feststellung, wonach der BF in Österreich einen Schwager hat, konnte aufgrund der diesbezüglichen Angaben im Verfahren sowie auch in der mündlichen Verhandlung getroffen werden. Ebenso konnten die Feststellungen getroffen werden, dass der BF Freunde in Österreich hat.

4.4. Dass der BF im Falle einer Entlassung aus der Schubhaft in der Wohnung seines Schwagers Unterkunft nehmen könnte, erscheint, nachdem der BF oftmals dort gemeldet war, plausibel.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A

3.1. Zu Spruchpunkt I – Stattgabe der Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 25.05.2021 sowie gegen die Anhaltung in Schubhaft von 25.05.2021 bis 16.09.2021. 3.1. Zu Spruchpunkt römisch eins – Stattgabe der Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 25.05.2021 sowie gegen die Anhaltung in Schubhaft von 25.05.2021 bis 16.09.2021

3.1.1. §§ 76 und 77 Fremdenpolizeigesetz (FPG) lauten 3.1.1. Paragraphen 76 und 77 Fremdenpolizeigesetz (FPG) lauten:

Schubhaft (FPG)

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

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder 3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
 4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt; 4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
 5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde; 5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
 6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
 - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
 - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
 - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
 7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
 8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebiets-beschränkungen, 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; 8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebiets-beschränkungen, 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 durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.
- (6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß.
- (6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese

aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, BFA-VG gelten sinngemäß.

Gelinderes Mittel (FPG)

§ 77 (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1. Paragraph 77, (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in Paragraph 76, genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt Paragraph 80, Absatz 2, Ziffer eins,

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt. (2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 4, BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,
2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder
3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen;

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

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

(6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 hat sich der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war. (6) Zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Absatz 3, Ziffer 2, hat sich der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensanordnung (Paragraph 7, Absatz eins, VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

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

einer finanziellen Sicherheit gemäß Absatz 3, Ziffer 3, regeln, kann der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen. (8) Das gelindere Mittel ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß Paragraph 57, AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Bescheide gemäß Paragraph 57, AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

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

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet: Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte Paragraph 22 a, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet:

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

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

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

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

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

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

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

§ 52 Abs. 6 Fremdenpolizeigesetz (FPG) lautet: Paragraph 52, Absatz 6, Fremdenpolizeigesetz (FPG) lautet:

Rückkehrentscheidung

§ 52. (...) Paragraph 52, (...)

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen. (6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Absatz eins, zu erlassen.

(...)

Artikel 3, 6 sowie 15 der RICHTLINIE 2008/115/EG DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (RückführungsRL) lauten auszugsweise:

Begriffsbestimmungen

Art. 3 (...) Artikel 3, (...)

(3) „Rückkehr“: die Rückreise von Drittstaatsangehörigen — in freiwilliger Erfüllung einer Rückkehrverpflichtung oder erzwungener Rückführung — in

- deren Herkunftsland oder

- ein Transitland gemäß gemeinschaftlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder

- ein anderes Drittland, in das der betreffende Drittstaatsangehörige freiwillig zurückkehren will und in dem er aufgenommen wird;

(4) „Rückkehrentscheidung“: die behördliche oder richterliche Entscheidung oder Maßnahme mit der der illegale Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen festgestellt und eine Rückkehrverpflichtung auferlegt oder festgestellt wird;

(...)

Rückkehrentscheidung

Art 6 (1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung. Artikel 6, (1) Unbeschadet der Ausnahmen nach den Absätzen 2 bis 5 erlassen die Mitgliedstaaten gegen alle illegal in ihrem Hoheitsgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung.

(2) Drittstaatsangehörige, die sich illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten und Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaats sind, sind zu verpflichten, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats zu begeben. Kommen die betreffenden Drittstaatsangehörigen dieser Verpflichtung nicht nach, oder ist die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten, so findet Absatz 1 Anwendung.

(...)

Inhaftnahme

Art 15 (1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn Artikel 15, (1) Sofern in dem konkreten Fall keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Zwangsmaßnahmen wirksam angewandt werden können, dürfen die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörige, gegen die ein Rückkehrverfahren anhängig ist, nur in Haft nehmen, um deren Rückkehr vorzubereiten und/oder die Abschiebung durchzuführen, und zwar insbesondere dann, wenn

a) Fluchtgefahr besteht oder

b) die betreffenden Drittstaatsangehörigen die Vorbereitung der Rückkehr oder das Abschiebungsverfahren umgehen oder behindern.

Die Haftdauer hat so kurz wie möglich zu sein und sich nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden.

(...)

Zur Judikatur allgemein:

3.1.2. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043). 3.1.2. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrBVG und des Artikel 5, Absatz eins, Litera f, EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherheitsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach Paragraph 77, FPG, erreicht werden (Paragraph 76, Absatz eins, FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675 aus 2012;; VwGH 22.01.2009, Zl. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zl. 2007/21/0043).

Ein Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). 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 Sicherheitsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). 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 – Sicherheitsbedarf 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).

„Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs. 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde“ (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008). „Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd Paragraph 77, Absatz eins, FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessensspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde“ (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vergleiche auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

„Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl. 2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird“ (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008). „Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen vergleiche etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl. 2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen

geführt wird“ (VwGH 02.08.2013, ZI. 2013/21/0008).

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, ZI.2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, ZI. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, ZI.2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, ZI.2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein vergleiche VwGH 02.08.2013, ZI.2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, ZI. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, ZI.2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, ZI.2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043).

3.1.3. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des FPG.

Im Zeitpunkt der Schubhaftverhängung lag gegen den BF keine Rückkehrentscheidung vor. Das Bundesamt verhängte die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie zur Sicherung der Abschiebung.

Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes ist es, den Schubhaftbescheid - und in weiterer Folge die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft - einer nachträglichen Kontrolle zu unterziehen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtmäßigkeit des konkret erlassenen Bescheides zu beurteilen, also zu klären, ob es am 25.05.2021 aus damaliger Sicht rechtens war, über den BF Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zu dem genannten Sicherungszweck zu verhängen und diese Schubhaft ab dem Tag darauf zu vollziehen (vgl. etwa VwGH 11.03.2021, Ra 2020/21/0274; mwN). Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes ist es, den Schubhaftbescheid - und in weiterer Folge die darauf gegründete Anhaltung in Schubhaft - einer nachträglichen Kontrolle zu unterziehen. Im Rahmen dieser Überprüfung ist nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes die Rechtmäßigkeit des konkret erlassenen Bescheides zu beurteilen, also zu klären, ob es am 25.05.2021 aus damaliger Sicht rechtens war, über den BF Schubhaft nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG zu dem genannten Sicherungszweck zu verhängen und diese Schubhaft ab dem Tag darauf zu vollziehen vergleiche etwa VwGH 11.03.2021, Ra 2020/21/0274; mwN).

Auf den BF war zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung § 52 Abs. 6 FPG anzuwenden, da er über einen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates verfügte. Auf den BF war zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung Paragraph 52, Absatz 6, FPG anzuwenden, da er über einen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates verfügte.

Hält sich ein Drittstaatsangehöriger mit Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, hat er sich gemäß § 52 Abs. 6 FPG unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Mit der genannten Bestimmung des FPG wird Art. 6 Abs. 2 der RückführungsRL umgesetzt. Aus Art 6 Abs. 2 RückführungsRL ergibt sich, dass der Fremde „zu verpflichten ist“, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats „zu begeben“. Erst wenn der Fremde dieser Verpflichtung nicht nachkommt (oder eine zweite Alternativvoraussetzung erfüllt ist, nämlich die sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist), ist eine Rückkehrentscheidung zu erlassen. Hält sich ein Drittstaatsangehöriger mit Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, hat er sich gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Mit der genannten Bestimmung des FPG wird Artikel 6, Absatz 2, der RückführungsRL umgesetzt. Aus Artikel 6, Absatz 2, RückführungsRL ergibt sich, dass der Fremde „zu verpflichten ist“, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaats „zu begeben“. Erst wenn der Fremde dieser Verpflichtung nicht nachkommt (oder eine zweite Alternativvoraussetzung erfüllt ist, nämlich die sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist), ist eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass eine Verpflichtung des BF zur unverzüglichen Ausreise vor Erlassung der Rückkehrentscheidung und Verhängung der gegenständlichen Schubhaft nicht erfolgte. Auf die im Jahr 2019 erfolgte Verständigung gemäß § 52 Abs. 6 FPG kann das Erlassen der nunmehrigen Rückkehrentscheidung ohne abermalige „Verpflichtung“ des BF zur unverzüglichen Ausreise im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RückführungsRL nicht gestützt werden, da der BF dieser Verpflichtung entsprochen hat und nachweislich ausgereist ist. Es kann im gegenständlichen Fall somit nicht davon gesprochen worden, dass der BF bereits „erfolglos“ aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben, da jener, wie ausgeführt, der im Jahr 2019 erfolgten Aufforderung nachweislich entsprochen hat. Auch ist nicht hervorgekommen, dass der BF es abgelehnt hätte, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben. (vgl. VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172 Rn. 12). Die erste der beiden Alternativvoraussetzungen zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen einen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen im Besitz

eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates lag damit nicht vor. Das Ermittlungsverfahren hat ergeben, dass eine Verpflichtung des BF zur unverzüglichen Ausreise vor Erlassung der Rückkehrentscheidung und Verhängung der gegenständlichen Schubhaft nicht erfolgte. Auf die im Jahr 2019 erfolgte Verständigung gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG kann das Erlassen der nunmehrigen Rückkehrentscheidung ohne abermalige „Verpflichtung“ des BF zur unverzüglichen Ausreise im Sinne des Artikel 6, Absatz 2, RückführungsRL nicht gestützt werden, da der BF dieser Verpflichtung entsprochen hat und nachweislich ausgereist ist. Es kann im gegenständlichen Fall somit nicht davon gesprochen werden, dass der BF bereits „erfolglos“ aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben, da jener, wie ausgeführt, der im Jahr 2019 erfolgten Aufforderung nachweislich entsprochen hat. Auch ist nicht hervorgekommen, dass der BF es abgelehnt hätte, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben. vergleiche VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172 Rn. 12). Die erste der beiden Alternativvoraussetzungen zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen einen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen im Besitz eines Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates lag damit nicht vor.

Zur zweiten Alternativvoraussetzung ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach bei einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RückführungsRL darauf abzustellen ist, ob das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (abermals VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 6 Abs. 2 RückführungsRL). Es ist daher bei § 52 Abs. 6 FPG eine Gefährdungsprognose vorzunehmen, wie sie inhaltsgleich in § 67 Abs. 1 FPG normiert ist. Dabei ist nach der Rechtsprechung des VwGH nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (aaO). Nachdem der BF in Österreich strafrechtlich unbescholten ist und gegen ihn auch keine Anzeigen wegen gerichtlich strafbarer Taten vorlagen, war nicht davon auszugehen, dass sein Verhalten im Sinne der Rechtsprechung eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr gemäß § 67 Abs. 1 FPG darstellte. Zur zweiten Alternativvoraussetzung ist auf die Rechtsprechung des VwGH zu verweisen, wonach bei einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Artikel 6, Absatz 2, RückführungsRL darauf abzustellen ist, ob das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (abermals VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172 mit Hinweis auf die Rechtsprechung des EuGH zu Artikel 6, Absatz 2, RückführungsRL). Es ist daher bei Paragraph 52, Absatz 6, FPG eine Gefährdungsprognose vorzunehmen, wie sie inhaltsgleich in Paragraph 67, Absatz eins, FPG normiert ist. Dabei ist nach der Rechtsprechung des VwGH nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (aaO). Nachdem der BF in Österreich strafrechtlich unbescholten ist und gegen ihn auch keine Anzeigen wegen gerichtlich strafbarer Taten vorlagen, war nicht davon auszugehen, dass sein Verhalten im Sinne der Rechtsprechung eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr gemäß Paragraph 67, Absatz eins, FPG darstellte.

Verstöße gegen das Fremdenrecht, wie sie dem BF zur Last zu legen sind, nämlich ein unrechtmäßiger Aufenthalt, erfüllen nicht den hohen Gefährdungsmaßstab nach § 52 Abs. 6 FPG. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der Gefährdungsmaßstab des § 52 Abs. 6 FPG höher als der des § 53 Abs. 3 FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“) anzusetzen und können Verstöße gegen das AuslBG oder andere Verwaltungsvorschriften jedenfalls im Regelfall keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (VwGH 02.09.2021, Ra 2021/21/0103). Im vorliegenden Fall bestand zwar ein Verdacht, der BF sei in Österreich einer unerlaubten (selbständigen) Tätigkeit nachgegangen, verwaltungs- strafrechtliche Verurteilungen wurden von der Behörde aber nicht ins Treffen geführt bzw. sind im Verfahren nicht hervorgekommen und selbst bei Vorliegen einer Verurteilung, wäre nach der erwähnten Rechtsprechung im Regelfall noch von keiner Gefährdung im Sinne des § 52 Abs. 6 bzw. § 67 Abs. 1 FPG auszugehen gewesen. Die zweite Alternativvoraussetzung des § 52 Abs. 6 FPG war daher gegenständlich nicht erfüllt. Verstöße gegen das Fremdenrecht, wie sie dem BF zur Last zu legen sind, nämlich ein unrechtmäßiger Aufenthalt, erfüllen nicht den hohen Gefährdungsmaßstab nach Paragraph 52, Absatz 6, FPG. Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der Gefährdungsmaßstab des Paragraph 52, Absatz 6, FPG höher als der des Paragraph 53, Absatz 3, FPG („schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“) anzusetzen und können Verstöße gegen das AuslBG oder andere Verwaltungsvorschriften jedenfalls im Regelfall keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (VwGH 02.09.2021, Ra 2021/21/0103). Im

vorliegenden Fall bestand zwar ein Verdacht, der BF sei in Österreich einer unerlaubten (selbständigen) Tätigkeit nachgegangen, verwaltungs-strafrechtliche Verurteilungen wurden von der Behörde aber nicht ins Treffen geführt bzw. sind im Verfahren nicht hervorgekommen und selbst bei Vorliegen einer Verurteilung, wäre nach der erwähnten Rechtsprechung im Regelfall noch von keiner Gefährdung im Sinne des Paragraph 52, Absatz 6, bzw. Paragraph 67, Absatz eins, FPG auszugehen gewesen. Die zweite Alternativvoraussetzung des Paragraph 52, Absatz 6, FPG war daher gegenständlich nicht erfüllt.

Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung hätte demnach vorausgesetzt, dass das Bundesamt den BF zunächst dazu verpflichtet, sich unverzüglich nach Spanien zu begeben. Erst wenn der BF dieser Verpflichtung nicht nachgekommen wäre, hätte eine Rückkehrentscheidung erlassen werden dürfen. Indem das Bundesamt die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung, für die die Voraussetzungen fehlten, über den BF verhängte, belastete sie neben der Rückkehrentscheidung auch die Schubhaft mit Rechtswidrigkeit.

Es war daher der Schubhaftbescheid zu beheben und die darauf gestützte bisherige Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären (vgl. VwGH 05.10.2017, Ro 2017/21/0007 Rn. 12 mwN; vgl. auch VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114, wonach ein einmal rechtswidriger Schubhaftbescheid nicht – quasi partiell für einen "Teilzeitraum" – konvalidieren könne; sei der Schubhaftbescheid rechtswidrig gewesen, so müsse das auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten). Es war daher der Schubhaftbescheid zu beheben und die darauf gestützte bisherige Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären vergleiche VwGH 05.10.2017, Ro 2017/21/0007 Rn. 12 mwN; vergleiche auch VwGH 11.06.2013, 2012/21/0114, wonach ein einmal rechtswidriger Schubhaftbescheid nicht – quasi partiell für einen "Teilzeitraum" – konvalidieren könne; sei der Schubhaftbescheid rechtswidrig gewesen, so müsse das auch für die gesamte Zeit der auf ihn gestützten Anhaltung gelten).

3.2. Zu Spruchpunkt II. – Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft 3.2. Zu Spruchpunkt römisch zwei. – Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft:

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

Im Rahmen der Beurteilung des Fortsetzungsausspruches nach § 22a Abs. 3 BFA-VG ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden, sondern hat die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen. Diese Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und ermächtigt das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage in der Sache zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen (vgl. VwGH 16.05.2019, Ra 2018/21/0122 Rn. 12; VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0143 Rn. 15). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit nicht gehindert - vielmehr sogar verpflichtet -, im Rahmen seines Fortsetzungsausspruches auf den von ihm für richtig erachteten Schubhafttatbestand "umzusteigen" (vgl. abermals VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0143 Rn. 15). Im Rahmen der Beurteilung des Fortsetzungsausspruches nach Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden, sondern hat die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen. Diese Prüfung hat unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der bisherigen Schubhaft zu erfolgen und ermächtigt das Bundesverwaltungsgericht, auf Basis der aktuellen Sach- und Rechtslage in der Sache zu entscheiden und damit gegebenenfalls einen neuen Schubhafttitel zu schaffen vergleiche VwGH 16.05.2019, Ra 2018/21/0122 Rn. 12; VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0143 Rn. 15). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit nicht gehindert - vielmehr sogar verpflichtet -, im Rahmen seines Fortsetzungsausspruches auf den von ihm für richtig erachteten Schubhafttatbestand "umzusteigen" vergleiche abermals VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0143 Rn. 15).

Der BF befand sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es war daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

Im Unterscheid zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung, lag gegen den BF zum Zeitpunkt der Verkündung des gegenständlichen Erkenntnisses eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor.

Voraussetzung für die Anhaltung in Schubhaft gemäß der Bestimmung des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG sind Fluchtgefahr, die

Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und das Nichtvorliegen eines gelinderen Mittels gemäß § 77 FPG. Diese drei Voraussetzungen sind im Folgenden zu prüfen. Voraussetzung für die Anhaltung in Schubhaft gemäß der Bestimmung des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG sind Fluchtgefahr, die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und das Nichtvorliegen eines gelinderen Mittels gemäß Paragraph 77, FPG. Diese drei Voraussetzungen sind im Folgenden zu prüfen.

Der erkennende Richter sieht im Falle des BF eine erhebliche Fluchtgefahr als gegeben an. Gegen den BF lag mittlerweile eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor. Gemäß § 76 Abs. 3 Z 1 FPG ist bei der Beurteilung der Fluchtgefahr zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Der BF hat am 23.08.2021 einen PCR-Test verweigert, um eine Abschiebung nach Nigeria zu verhindern. Er war nicht bereit nach Nigeria zurückzukehren und war bereit, dafür jedes Mittel, wie eben die Verweigerung dieses Tests, zu nutzen. Er vereitelte damit seine für den 24.08.2021 geplante Abschiebung. Er setzte damit ein Verhalten, das klar den Fluchtgefahratbestand des § 76 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt. Der erkennende Richter hält den BF auf Grund dieses Verhaltens für im hohen Maße fluchtgefährlich und geht davon aus, dass der BF im Falle einer Entlassung aus der Schubhaft untertauchen würde. Auch war zu bedenken, dass eine Abschiebung des BF nunmehr unmittelbar bevorstand. Der erkennende Richter sieht im Falle des BF eine erhebliche Fluchtgefahr als gegeben an. Gegen den BF lag mittlerweile eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor. Gemäß Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, FPG ist bei der Beurteilung der Fluchtgefahr zu berücksichtigen, ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert. Der BF hat am 23.08.2021 einen PCR-Test verweigert, um eine Abschiebung nach Nigeria zu verhindern. Er war nicht bereit nach Nigeria zurückzukehren und war bereit, dafür jedes Mittel, wie eben die Verweigerung dieses Tests, zu nutzen. Er vereitelte damit seine für den 24.08.2021 geplante Abschiebung. Er setzte damit ein Verhalten, das klar den Fluchtgefahratbestand des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, FPG erfüllt. Der erkennende Richter hält den BF auf Grund dieses Verhaltens für im hohen Maße fluchtgefährlich und geht davon aus, dass der BF im Falle einer Entlassung aus der Schubhaft untertauchen würde. Auch war zu bedenken, dass eine Abschiebung des BF nunmehr unmittelbar bevorstand.

Aus den oben dargelegten Erwägungen ergab sich auch, dass im gegenständlichen Fall die Anwendung eines gelinderen Mittels nicht ausreichend war, um den Sicherheitsbedarf zu erfüllen. Es war nicht zu erwarten, dass der BF, der mit einer Verweigerung des PCR-Tests eine Abschiebung zu vereiteln suchte, mit einem gelinderen Mittel dazu hätte verhalten werden können, sich den Behörden zur Verfügung zu halten. Auch hier war wieder zu bedenken, dass eine Abschiebung des BF nun unmittelbar bevorstand.

Der BF befand sich im Zeitpunkt der Verkündung des Erkenntnisses etwas weniger als vier Monaten in Schubhaft. Diese erwies sich zum genannten Zeitpunkt in Hinblick darauf, dass eine Abschiebung des BF innerhalb von wenigen Tagen – kooperatives Verhalten des BF, wie insbesondere Teilnahme an einem PCR Test vorausgesetzt – zu erwarten war, auch als verhältnismäßig.

Die hier zu prüfende Schubhaft stellt daher eine „ultima ratio“ dar, da sowohl Fluchtgefahr und Sicherheitsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorlagen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllte.

Es war daher festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen.

3.3. Zu Spruchpunkt III. und IV. – Kostenbegehren 3.3. Zu Spruchpunkt römisch drei. und römisch vier. – Kostenbegehren

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

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

Als Aufwendungen gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (§ 35 Abs. 4 Z 1 – 3 VwGVG). Als Aufwendungen gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG gelten die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Paragraph 35, Absatz 4, Ziffer eins, – 3 VwGVG).

Die Behörde begehrte, den BF zum Kostenersatz zu verpflichten.

Der BF begehrte, den Ersatz von Barauslagen in Höhe von EUR 30,00.

Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Da einerseits der Beschwerde stattgegeben und die bisherige Anhaltung für rechtswidrig zu erklären war, andererseits für den Zeitpunkt der Entscheidung festzustellen war, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen, hat keine Partei vollständig obsiegt, weshalb kein Kostenersatz zuzusprechen war (vgl. VwGH 27.04.2020, Ra 2020/21/0116 Rn. 16 mwN). Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Da einerseits der Beschwerde stattgegeben und die bisherige Anhaltung für rechtswidrig zu erklären war, andererseits für den Zeitpunkt der Entscheidung festzustellen war, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen, hat keine Partei vollständig obsiegt, weshalb kein Kostenersatz zuzusprechen war (vergleiche VwGH 27.04.2020, Ra 2020/21/0116 Rn. 16 mwN).

Zu Spruchteil 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. Dies ist der Fall, 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. Dies ist der Fall, 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.

In der Beschwerde findet sich kein Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts

nicht gegeben.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Abschiebung Fluchtgefahr Fortsetzung der Schubhaft Identität illegaler Aufenthalt Kostenersatz - Antrag Mittellosigkeit
öffentliche Interessen Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung schriftliche Ausfertigung Schubhaft Sicherungsbedarf
Vereitelung Verhältnismäßigkeit Wiedereinreise

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W180.2246228.1.00

Im RIS seit

15.05.2023

Zuletzt aktualisiert am

15.05.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at