

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/5/11 W154 2192773-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.05.2020

## Entscheidungsdatum

11.05.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W154 2192773-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX alias XXXX , geb. XXXX alias XXXX , StA. Nigeria, vertreten durch RA Mag. Timo GERERSDORFER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 9.4.2018, Zahl: 733696504 + 180208854, und die Anhaltung in Schubhaft vom 11.4.2018 bis 19.4.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGVG abgewiesen. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 35 Abs. 1 iVm Abs. 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4 VwG-Aufwandersatzverordnung dem Bund, vertreten durch den Bundesminister für Inneres, Aufwendungen in Höhe von ? 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte am 3.12.2003 unter seiner Aliasidentität im Bundesgebiet einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamts vom 24.5.2004 abgewiesen und der

Beschwerdeführer aus Österreich ausgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 26.5.2009, GZ A6 251121-0/2008, abgewiesen.

2. Mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26.4.2006, GZ 162 Hv 50/06w, wurde der Beschwerdeführer wegen § 28 Abs. 2 SMG rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 12 Monate bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.

3. Auf Grund seiner Drogendelinquenz wurde gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 30.11.2007 (r.k. 10.1.2008) ein unbefristetes Rückkehrverbot (auf Grund Gesetzesänderung nunmehr Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren) erlassen.

In weiterer Folge tauchte der Beschwerdeführer unter.

4. Am 11.12.2016 reiste der Beschwerdeführer mit seinem bis 2019 gültigen nigerianischen Reisepass und seinem bis 2024 gültigen spanischen Aufenthaltstitel nach Österreich ein. Noch am selben Tag wurde er in Wien festgenommen und in die Justizanstalt eingeliefert.

5. Mit Urteil vom 27.4.2017, rechtskräftig mit 2.5.2017, wurde der Beschwerdeführer vom Landesgericht für Strafsachen Wien unter Zahl 041 HV 23/2017a wegen § 28a (1) 2. Fall und 3. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG; § 28a (1) 5. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG, § 28 (1) 2. Fall, Abs. 3 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.

6. Mit Schreiben "Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme Parteiengehör" vom 14.2.2018 wurde dem Beschwerdeführer seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) aufgrund seiner Verurteilung eine Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot und die Verhängung der Schubhaft angedroht und ihm die Möglichkeit eingeräumt, eine Stellungnahme dazu abzugeben.

7. In seiner Stellungnahme vom 20.2.2018, beim Bundesamt eingelangt am 23.2.2018, gab der Beschwerdeführer im Wesentlichen an, dass sich seit seiner Einvernahme am 19.1.2017 an seinem familiären und privaten Umfeld nichts verändert habe. Seine Gattin sei ungarische Staatsbürgerin, lebe derzeit in Madrid und wäre nur in Ungarn und Spanien wohnhaft gewesen. Seinen spanischen Aufenthaltstitel habe der Beschwerdeführer wegen seiner Ehefrau erhalten, das erste Mal auf fünf Jahre und das zweite Mal auf 10 Jahre. In Österreich hätte er ein im Jahr 2013 geborenes Kind. Bevor er in das Gefängnis gekommen wäre, hätte der Beschwerdeführer die Kindesmutter, deren Familiennamen er nicht mehr wüsste, finanziell unterstützt. Er habe noch zwei weitere, 2016 geborene, Kinder in Nigeria und eines in Spanien. Mit allen Kindern stehe er in Kontakt. Seine ungarische Gattin und ihre gemeinsame Tochter, geboren 2015, lebten in Madrid, die Zwillinge bei deren Mutter in Lagos, Nigeria.

Der Beschwerdeführer würde nach Nigeria ausreisen, wolle aber nach Madrid, weil er dort einen gültigen Aufenthaltstitel habe. Er sei gesund.

8. Mit dem gegenständlichen, im Spruch genannten, Bescheid wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet und festgelegt, dass die Rechtsfolgen dieses Bescheides nach der Entlassung aus der Gerichtshaft eintreten.

Begründend stellte die belangte Behörde im Wesentlichen folgendes fest:

"Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger.

Sie sind im Besitz eines bis [...] 2019 gültigen nigerianischen Reisepasses und eines bis [...] 2024 gültigen spanischen Aufenthaltstitels.

Sie sind unstaten Aufenthaltes.

Laut Ihren eigenen Angaben sind sie gesund.

Sie befinden sich derzeit wegen einer gerichtlichen Verurteilung nach dem SMG bis 11.04.2018 in Haft.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Gegen Sie besteht ein von der damaligen Bundespolizeidirektion Wien erlassenes, unbefristetes Rückkehrverbot. Dieses Rückkehrverbot ist rechtskräftig und durchsetzbar und gilt nunmehr als Aufenthaltsverbot und ist bis 25.05.2019 gültig.

Auf Grund einer Verurteilung zu einer mehrjährigen Haftstrafe wird eine neue Rückkehrentscheidung verbunden mit einem Einreiseverbot erlassen.

Aufgrund des Vorliegens der weiteren für eine Abschiebung erforderlichen Voraussetzungen werden Sie zur Ausreise verhalten werden.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

- \* Sie sind einem Aufenthaltsverbot zuwider nach Österreich eingereist.
- \* Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren.
- \* Sie sind in keinsten Weise integriert.
- \* Sie wurden nach dem Suchtmittelgesetz mehrmals rechtskräftig gerichtlich verurteilt.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie haben keinen Wohnsitz und keine Sorgepflichten in Österreich.

Nicht festgestellt werden kann, dass Sie in Österreich Familie haben.

Laut Besucherliste der JA [...] wurden Sie lediglich von Ihrem Rechtsanwalt, von Verein Menschenrechte und zweimal von einer Bekannten aus Wien besucht

Sie leiden an keiner lebensbedrohlichen Krankheit."

Beweiswürdigend wurde zudem ausgeführt, der Beschwerdeführer habe nicht einmal den kompletten Namen der hiesigen Kindesmutter angeben können und eine Überprüfung des angeblichen Kindes im Zentralen Melderegister zu keinem Ergebnis geführt.

9. Mit Bescheid vom 9.4.2018, Zl. 733696504 + 170063845, erteilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen (Spruchpunkt I.), erließ gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.) und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt III.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe nicht (Spruchpunkt IV.). Zugleich wurde gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von zehn Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt V.). Ferner erkannte die belangte Behörde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt VI.).

10. Am 11.4.2018 wurde der Beschwerdeführer aus der Strafhaft entlassen und unmittelbar danach in Schubhaft genommen.

11. Am 17.4.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine gemeinsame Beschwerde gegen die beiden Bescheide vom 9.4.2018 ein. Bezüglich der Schubhaft wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Ehe und des spanischen Aufenthaltstitels ganz klar begünstigter Drittstaatsangehöriger sei und ihm daher das Recht zustehe zu verlangen, nicht nach Nigeria, sondern nach Spanien abgeschoben zu werden. Aus diesem Grund sei auch die Schubhaft zur Durchsetzung der bekämpften Entscheidung zu Unrecht angeordnet worden. Es wäre daher an der belangten Behörde gewesen, den Beschwerdeführer aufzufordern, nach seiner Haftentlassung sofort nach Spanien zurückzukehren. Die über den Beschwerdeführer verhängte Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot in die Staaten der Schengen-Zone sei infolge Aberkennung der aufschiebenden Wirkung derzeit zwar vollstreckbar, aber nicht rechtskräftig. Die österreichische Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot würde nach ihrer Rechtskraft allenfalls die Gültigkeit des bis dato aufrechten spanischen Aufenthaltstitels aufheben; eine rein nach österreichischem Recht verfügte Aberkennung der aufschiebenden Wirkung habe jedoch keine Rechtswirkung auf die Gültigkeit des spanischen Aufenthaltstitels. Der Beschwerdeführer sei somit zu Unrecht in Abschiebehaft genommen

worden und überdies bereit, legal nach Spanien auszureisen, wobei er direkt von der österreichischen Haftanstalt in das Flugzeug nach Madrid gebracht werden möge; die Kosten des Flugtickets würden von dem Beschwerdeführer selbst beglichen werden.

Es wurde beantragt, die Schubhaft aufzuheben sowie die dem Beschwerdeführer durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen seines bevollmächtigten Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

12. Im Rahmen ihrer Beschwerdevorlage vom 18.4.2018 nahm die belangte Behörde zum Beschwerdevorbringen ergänzend zu den Bescheidausführungen im Wesentlichen dahingehend Stellung, dass der Beschwerdeführer laut seinem Reisepass (Ein- und Ausreisestempel) in den Jahren 2015 bis 2016 mehrere Reisen nach Nigeria unternommen habe und wieder nach Europa zurückgekehrt sei. Eine Ausreise nach Spanien (§ 52 Abs. 6 FPG) sei aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit (mehrfache Verurteilung wegen Drogenhandels, Einreise mit Drogen aus Spanien trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes) nicht in Frage gekommen.

Die Einreise von Nigeria nach Spanien sei dem Beschwerdeführer möglich, die Ausschreibung im SIS erfolge vorerst nur für Österreich. Es werde mit Spanien ein Konsultationsverfahren geführt und sollte von dort die Mitteilung einlangen, dass der Aufenthaltstitel widerrufen werde, erfolge die Ausschreibung schengenweit. Die rechtlich gebotene Vorgangsweise beschreibe Art. 25 Abs. 2f SDÜ.

Beantragt wurde, das Bundesverwaltungsgericht möge

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen,
2. den Beschwerdeführer zum Ersatz des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes der belangten Behörde verpflichten.

13. Am 19.4.2018 wurde der Beschwerdeführer per Charterflug nach Nigeria abgeschoben.

14. Mit Erkenntnis vom 3.5.2018, GZ I407 2194140-1/3E, wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen den oben genannten Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 09.04.2018 als unbegründet ab.

1. Feststellungen:

Der volljährige Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Nigerias. besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Sein am 3.1.2003 unter einer Aliasidentität gestellter Asylantrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamts vom 24.5.2004 abgewiesen und der Beschwerdeführer aus Österreich ausgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis zu A6 251121-0/2008 vom 26.5.2009 abgewiesen.

Mit Bescheid vom 30.11.2007 (r.k. 10.1.2008, durchsetzbar ab 26.5.2009) wurde von der Bundespolizeidirektion Wien auf Grund seiner Drogendelinquenz gegen den Beschwerdeführer ein unbefristetes Rückkehrverbot (auf Grund Gesetzesänderung nunmehr Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren, somit bis 25.5.2019) erlassen. Zum Zeitpunkt der Schubhaft bestand gegen den Beschwerdeführer ein rechtskräftiges und durchsetzbares Rückkehrverbot.

Im Jahr 2009 tauchte der Beschwerdeführer unter.

Am 11.12.2016 reiste der Beschwerdeführer trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes nach Österreich ein.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich wegen mehrerer Drogendelikte vorbestraft:

Am 26.4.2006 wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig vom Landesgericht für Strafsachen Wien zu GZ 162 Hv 50/06w wegen § 28 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 12 Monate bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.

Mit Urteil vom 27.4.2017, rechtskräftig mit 2.5.2017, wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Wien unter Zahl 041 HV 23/2017a wegen § 28a (1) 2. Fall und 3. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG; § 28a (1) 5. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG, § 28 (1) 2. Fall, Abs. 3 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.

Der Beschwerdeführer hatte zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft in Nigeria zwei Kinder, war mit einer ungarischen Staatsangehörigen verheiratet, hatte mit ihr eine gemeinsame Tochter und einen spanischen Aufenthaltstitel.

In Österreich hatte er kein legales Einkommen, war nicht legal erwerbstätig und weder beruflich noch sozial verankert. Er hatte keinen Wohnsitz, keine Familie und keine Sorgepflichten im Bundesgebiet.

Der Beschwerdeführer befand sich nach seiner Direkteinlieferung aus der Strafhafte am 11.4.2018 bis zu seiner Charter-Abschiebung nach Nigeria am 19.4.2018 in Schubhaft.

Laut eigenen Angaben war der Beschwerdeführer gesund, die Haftfähigkeit war gegeben.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes, der vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes, der Einsichtnahme in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung, das österreichische Strafregister sowie das Zentrale Fremdenregister.

Dass der Beschwerdeführer weder Familie noch Sorgepflichten im Bundesgebiet hatte, ergibt sich daraus, dass er nicht einmal den kompletten Namen der angeblichen hiesigen Kindesmutter angeben konnte und eine Überprüfung des angeblichen Kindes im Zentralen Melderegister zu keinem Ergebnis geführt hat. Zudem wurde er laut Besucherliste der Justizanstalt lediglich von seinem Rechtsanwalt, von Verein Menschenrechte und zweimal von einer Bekannten aus Wien besucht.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zuständigkeit

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idGF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idGF, lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2

Gemäß § 7 Abs. 2 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der

gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idGF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

3.2. Zu Spruchpunkt I. (Schubhaftbescheid):

3.2.1. §22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet auszugsweise wie folgt:

"§ 22a. (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.

(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.

[...]"

§22a BFA-VG bildet sohin im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage.

3.2.2. Materielle Rechtsgrundlage:

§ 76 FPG (aF) lautet:

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

(2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

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

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

3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;

4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;

5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;

6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern

a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,

b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder

c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;

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

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

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

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme 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."

Hinsichtlich der Anwendung eines gelinderen Mittels ist § 77 FPG maßgeblich:

§ 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. [...]

(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.

(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.

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

### 3.2.3. Zur Judikatur:

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

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 Sicherheitsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, "dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig" (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, "weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kameron zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem



neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessene Verzögerung zu erblicken." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

"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 Sicherheitsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherheitsbedarf, 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 Sicherheitsbedarf 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 Sicherheitsbedarfs 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).

"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).

Dem Gesichtspunkt einer "sozialen Verankerung in Österreich" kommt im Zusammenhang mit der Verhängung der Schubhaft wesentliche Bedeutung zu. Dabei kommt es u.a. entscheidend auf das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit oder auf die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes an (VwGH vom 30. August 2011, 2008/21/0107). Je länger somit der Fremde bereits in Österreich ist und je stärker er hier sozial verwurzelt ist, desto stärker müssen auch die Hinweise und Indizien für eine vorliegende Fluchtgefahr sein. Dabei ist zu beachten, dass Mittellosigkeit und fehlende soziale Integration in Bezug auf (noch nicht lange aufhältige) Asylwerber, die Anspruch auf Grundversorgung haben, allein noch keine tragfähigen Argumente für das Bestehen eines Sicherheitsbedarfs sind (VwGH vom 28. Mai 2008, 2007/21/0233).

3.2.4. Im konkreten Fall verfügte der Beschwerdeführer über einen spanischen Aufenthaltstitel.

§ 52 Abs 6 FPG lautet wie folgt:

"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."

Die Ankunft im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, der ihm einen Aufenthaltstitel ausgestellt oder eine sonstige Aufenthaltsberechtigung erteilt hat, hat der Drittstaatsangehörige in geeigneter Art und Weise nachzuweisen. Dies kann insbesondere durch Vorstelligwerden bei einer Behörde im betreffenden Mitgliedstaat und dortige Vorlage des Aufenthaltstitels geschehen (ErläutRV (BGBl I 2011/38) zu § 52 Abs. 2 alte Fassung).

Die belangte Behörde ging zu Recht davon aus, dass eine Ausreise des Beschwerdeführers nach Spanien § 52 Abs. 6 FPG) aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit (mehrfache Verurteilung wegen Drogenhandels, Einreise mit Drogen aus Spanien trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes) nicht in Frage gekommen ist und leitete mit Spanien ein Konsultationsverfahren ein.

Artikel 25 SDÜ bestimmt:

"[...]

(2) Stellt sich heraus, dass der Drittausländer, der über einen von einer der Vertragsparteien erteilten gültigen Aufenthaltstitel verfügt, zum Zwecke der Einreiseverweigerung ausgeschrieben ist, konsultiert die ausschreibende Vertragspartei die Vertragspartei, die den Aufenthaltstitel erteilt hat, um zu prüfen, ob ausreichende Gründe für die Einziehung des Aufenthaltstitels vorliegen.

(3) Ist der Aufenthaltstitel nicht eingezogen, so zieht die ausschreibende Vertragspartei die Ausschreibung zurück, wobei es ihr unbenommen bleibt, den betroffenen Drittausländer in die nationale Ausschreibungsliste aufzunehmen."

Der Beschwerdeführer kann sich auf die Rechtswirkungen, die sich aus diesem vom ausschreibenden Vertragsstaat einzuleitenden Konsultationsverfahren ergeben, sowie auf die sich daraus ergebenden Verpflichtungen berufen (EuGH 16.01. 2018, C-240/17, E).

Bei der Abwägung seiner persönlichen Interessen an einem Verbleib im Bundesgebiet bzw. auf dem Territorium der Mitgliedsstaaten mit dem öffentlichen Interesse an seiner Ausreise fiel vor allem ins Gewicht, dass es zu einem Zusammentreffen mehrerer Straftaten gekommen ist, er Straftaten wiederholte und durch sein Fehlverhalten seine mangelnde Rechtstreue und seine Gleichgültigkeit gegenüber den in Österreich rechtlich geschützten Werten deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Das sich aus der mehrjährigen Freiheitsstrafe ergebende Persönlichkeitsbild lässt keinen Schluss zu, dass der Beschwerdeführer sich in Zukunft wohlverhalten werde. Vielmehr gibt die schwere Straftat Anlass zur Prognose, dass vom Beschwerdeführer eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Ordnung ausgeht.

3.2.5. Folgendes begründet die Fluchtgefahr:

Der am 3.1.2003 unter einer Aliasidentität gestellte Asylantrag des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Bundesasylamts vom 24.5.2004 abgewiesen und der Beschwerdeführer aus Österreich ausgewiesen. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis zu A6 251121-0/2008 vom 26.5.2009 abgewiesen.

Mit Bescheid vom 30.11.2007 (r.k. 10.1.2008, durchsetzbar ab 26.5.2009) wurde von der Bundespolizeidirektion Wien auf Grund seiner Drogendelinquenz gegen den Beschwerdeführer ein unbefristetes Rückkehrverbot (auf Grund Gesetzesänderung nunmehr Aufenthaltsverbot für die Dauer von 10 Jahren, somit bis 25.5.2019) erlassen.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides und der Anhaltung in Schubhaft bestand gegen den Beschwerdeführer somit bereits ein rechtskräftiges und durchsetzbares Aufenthaltsverbot. Wegen seiner neuerlichen Drogendelinquenz wurde gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundesamtes vom 9.4.2018 eine neuerliche Rückkehrentscheidung nach Nigeria samt einem (weiteren) auf die Dauer von zehn Jahren befristeten Einreiseverbot erlassen und der Beschwerde dagegen die aufschiebende Wirkung aberkannt. (Wie der Vollständigkeit halber angemerkt wird, wurde dieser Bescheid mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3.5.2018 bestätigt.)

Der Beschwerdeführer hatte sich bereits früher durch Untertauchen dem behördlichen Verfahren entzogen.

Am 11.12.2016 reiste der Beschwerdeführer trotz bestehenden Aufenthaltsverbotes nach Österreich ein.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich wegen mehrerer Drogendelikte vorbestraft:

Am 26.4.2006 wurde der Beschwerdeführer rechtskräftig vom Landesgericht für Strafsachen Wien zu GZ 162 Hv 50/06w wegen § 28 Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon 12 Monate bedingt, unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren, verurteilt.

Mit Urteil vom 27.4.2017, rechtskräftig mit 2.5.2017, wurde er vom Landesgericht für Strafsachen Wien unter Zahl 041 HV 23/2017a wegen § 28a (1) 2. Fall und 3. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG; § 28a (1) 5. Fall, Abs. 2 Z 2 SMG, § 28 (1) 2. Fall, Abs. 3 SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt.

Der Beschwerdeführer hatte im Bundesgebiet keinen Wohnsitz, war im Bundesgebiet nicht legal erwerbstätig und hatte kein legales Einkommen Auch gab es - wie festgestellt - keine Angehörigen oder Verwandten in Österreich.

Im vorliegenden Fall scheidet, abgesehen vom Bestehen erheblicher Fluchtgefahr, mangels ausreichender finanzieller Mittel auch die Anwendung der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 des § 77 FPG aus.

Insbesondere aber wegen des bisherigen oben erörterten Verhaltens, vor allem, dass der Beschwerdeführer vor Verhängung der gegenständlichen Schubhaft trotz aufrechten Aufenthaltsverbotes wieder ins österreichische Bundesgebiet einreiste, sich früheren Verfahren durch Untertauchen entzogen hatte und wegen seiner wiederholten strafrechtlichen Delinquenz war nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer "sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion" gemeldet hätte; dies gilt/galt auch für "die Anordnung, in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen".

Aufgrund des Vorliegens erheblicher Fluchtgefahr kam daher zu keinem Zeitpunkt die Anwendung gelinderer Mittel in Frage.

Der Beschwerdeführer befand sich nach seiner Direkteinlieferung aus der Strafhaft am 11.4.2018 bis zur Charter-Abschiebung nach Nigeria am 19.4.2018 in Schubhaft. Somit ist nicht nur die Verhängung, sondern auch die Dauer der Schubhaft als verhältnismäßig anzusehen.

Eine Gesamtabwägung aller angeführten Umstände ergab daher, dass das öffentliche Interesse an der Sicherung der Abschiebung das Interesse des Beschwerdeführers an der Schonung seiner persönlichen Freiheit überwogen und ein konkretes Sicherheitsbedürfnis bestanden hat. Die belangte Behörde konnte somit unter den gegebenen Umständen zu Recht von Fluchtgefahr ausgehen.

Da die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass aufgrund bestimmter Tatsachen anzunehmen war, dass sich der Beschwerdeführer der Abschiebung entziehen würde, und sie den gegenständlichen Bescheid zutreffend auf die im Spruch angeführten Rechtsvorschriften gestützt hat, war die Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm. § 76 Abs. 2 Z 1 FPG als unbegründet abzuweisen.

### 3.3. Zu Spruchpunkt II. (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 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1:

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

Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 leg. cit. den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Aufwandsersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes - B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der

Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in § 1 der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.

Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde hatten einen Antrag auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 35 VwGVG gestellt. Als obsiegender Partei steht dem Bundesamt der beantragte Aufwändersatz zu, der Antrag des Beschwerdeführers war dementsprechend abzuweisen.

#### 3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

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

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

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

Zu B)

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

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

Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu Spruchteil A zu entnehmen ist, warf die Tatsachenlastigkeit des

gegenständlichen Falles keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren - vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Abschiebung Aufenthaltsverbot Fluchtgefahr öffentliche Interessen Rückkehrentscheidung Schubhaft  
Sicherungsbedarf strafrechtliche Verurteilung Untertauchen Verhältnismäßigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W154.2192773.1.00

#### **Im RIS seit**

14.09.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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