

# TE Bvwg Erkenntnis 2024/6/18 W250 2115167-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.06.2024

## Entscheidungsdatum

18.06.2024

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs2

1. BFA-VG § 22a heute
  2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
  4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
  5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. BFA-VG § 22a heute
  2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
  4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
  5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. 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 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
6. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. 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

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

W250 2115167-2/12E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des 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 12.06.2024, Zl. XXXX , zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch XXXX , geboren am römisch XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.06.2024, Zl. römisch XXXX , zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.06.2024, Zl. XXXX , wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattgegeben und der Schubhaftbescheid sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 12.06.2024 für rechtswidrig erklärt. römisch I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.06.2024, Zl. römisch XXXX , wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG stattgegeben und der Schubhaftbescheid sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 12.06.2024 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 nicht vorliegen. römisch II. 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 nicht vorliegen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG hat der Bund dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 30,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch III. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins und 2 VwGVG hat der Bund dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 30,- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag der Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG abgewiesen. römisch IV. Der Antrag der Behörde auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, Absatz 2, 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:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

1. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 27.09.2016 wurde gegen den Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) unter seinen damals angegebenen Identitätsdaten eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Kamerun zulässig ist. Gleichzeitig wurde ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.11.2018 mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Dauer des Einreiseverbotes mit 10 Jahren festgelegt wurde.

2. Am 29.07.2021 wurde dem BF unter seinen tatsächlichen Identitätsdaten ein bis 06.04.2026 gültiger Aufenthaltstitel als Angehöriger eines EU-Bürgers – „Regim Comunitario Familiar Ciudadano Union“ – in Spanien erteilt.

3. Der BF wurde am 11.06.2024 von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Bundesgebiet festgenommen und dem Bundesamt vorgeführt. Bei seiner Einvernahme durch das Bundesamt gab der BF am 12.06.2024 im Wesentlichen an, dass er vor zwei Tagen nach Österreich eingereist sei, um ein Gepäckstück abzuholen. Er habe bereits ein Zugticket, um wieder zurück nach Spanien zu fahren. Seit drei Jahren besitze er einen Aufenthaltstitel in Spanien, der ihn berechtige, in Spanien zu arbeiten. Er habe im Jahr 2020 geheiratet, er lebe mit seiner Ehefrau aber nicht zusammen. Diese sei ungarische Staatsangehörige und arbeite in Österreich in der Gastronomie. In Spanien lebe seine Ex-Frau sowie sein Sohn. In Spanien arbeite er in einer Fleischerei und verdiene EUR 1.200,- pro Monat.

4. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 12.06.2024 wurde gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG iVm § 57 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung über den BF angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass gegen den BF eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf die Dauer von 10 Jahren befristeten Einreiseverbot bestehe. Der BF sei nigerianischer Staatsangehöriger, mit einer ungarischen Staatsangehörigen verheiratet und habe einen dreijährigen Sohn, der bei der Ex-Frau des BF in Spanien lebe. Der BF besitze einen bis 06.04.2026 gültigen spanischen Aufenthaltstitel und habe sich zuletzt am 05.06.2024 in Nigeria aufgehalten. Der BF sei im Bundesgebiet nicht gemeldet, könne keine Barmittel vorweisen und sei in Österreich nicht integriert. Der BF stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z. 1, 3 und 9 FPG liege Fluchtgefahr vor. Dass der BF einem gelinderen Mittel nachkäme sei höchst unwahrscheinlich.4. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 12.06.2024 wurde gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 – AVG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung über den BF angeordnet. Begründend führte das Bundesamt im Wesentlichen aus, dass gegen den BF eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem auf die Dauer von 10 Jahren befristeten Einreiseverbot bestehe. Der BF sei nigerianischer Staatsangehöriger, mit einer ungarischen Staatsangehörigen verheiratet und habe einen dreijährigen Sohn, der bei der Ex-Frau des BF in Spanien lebe. Der BF besitze einen bis 06.04.2026 gültigen spanischen Aufenthaltstitel und habe sich zuletzt am 05.06.2024 in Nigeria aufgehalten. Der BF sei im Bundesgebiet nicht gemeldet, könne keine Barmittel vorweisen und sei in Österreich nicht integriert. Der BF stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Auf Grund der Kriterien des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins,, 3 und 9 FPG liege Fluchtgefahr vor. Dass der BF einem gelinderen Mittel nachkäme sei höchst unwahrscheinlich.

Dieser Bescheid wurde dem BF am 12.06.2024 zugestellt, seither wird er in Schubhaft angehalten.

5. Am 13.06.2024 wurde die Abschiebung des BF für den 15.07.2024 organisiert.

6. Am 13.06.2024 erhob der BF durch seine ausgewiesene Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 12.06.2024 sowie die Anhaltung in Schubhaft. Der BF brachte im Wesentlichen vor, dass er bereit sei, Österreich so bald als möglich zu verlassen und nach Spanien auszureisen. Entgegen der Ansicht der belangten Behörde bestehe gegen den BF derzeit keine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründe der Eintritt eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes eine rechtliche Position, mit der eine Rückkehrentscheidung nicht länger kompatibel sei. Der

Erwerb eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts müsse daher eine Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung herbeiführen. Auf Grund des spanischen Aufenthaltstitels sei die gegen den BF erlassene Rückkehrentscheidung ex lege erloschen. Die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung sei daher rechtswidrig erfolgt.

Der BF beantragte eine mündliche Verhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid zu beheben und auszusprechen, dass die Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt sei, auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft nicht vorliegen und der belangten Behörde den Ersatz der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

7. Das Bundesamt legte am 14.06.2024 den Verwaltungsakt vor und gab dazu eine Stellungnahme ab, in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass durch die Erlangung des spanischen Aufenthaltstitels die Rückkehrentscheidung sowie das Einreiseverbot nicht außer Kraft getreten seien. Der Verwaltungsgerichtshof habe zu einem vergleichbaren Sachverhalt ausgesprochen, dass kein Anlass für ein Verfahren nach § 52 Abs. 6 FPG zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung bestehe. 7. Das Bundesamt legte am 14.06.2024 den Verwaltungsakt vor und gab dazu eine Stellungnahme ab, in der im Wesentlichen vorgebracht wird, dass durch die Erlangung des spanischen Aufenthaltstitels die Rückkehrentscheidung sowie das Einreiseverbot nicht außer Kraft getreten seien. Der Verwaltungsgerichtshof habe zu einem vergleichbaren Sachverhalt ausgesprochen, dass kein Anlass für ein Verfahren nach Paragraph 52, Absatz 6, FPG zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung bestehe.

Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. als unzulässig zurückzuweisen, festzustellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen und den BF zum Kostenersatz zu verpflichten.

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

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

1.1. Der unter I.1. bis I.7. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben 1.1. Der unter römisch eins.1. bis römisch eins.7. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

2. Zur Person des BF und den Voraussetzungen der Schubhaft

2.1. Der BF ist ein volljähriger nigerianischer Staatsangehöriger, seine Identität steht fest. Der BF besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft nicht. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

2.2. Der BF wird seit 12.06.2024 in Schubhaft angehalten.

2.3. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 27.09.2016 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Kamerun zulässig ist. Gleichzeitig wurde ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.11.2018 mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Dauer des Einreiseverbotes mit 10 Jahren festgesetzt wurde.

2.4. Am 29.07.2021 wurde dem BF ein bis 06.04.2026 gültiger Aufenthaltstitel als Angehöriger eines EU-Bürgers – „Regim Comunitario Familiar Ciudadano Union“ – in Spanien erteilt.

2.5. In Spanien leben die Ex-Frau sowie der dreijährige Sohn des BF.

2.6. Der BF weist in Österreich folgende strafgerichtliche Verurteilungen auf:

2.6.1. Mit Urteil eines Landesgerichts vom 20.07.2016 wurde der BF nach §28a Abs. 1 fünfter Fall Suchtmittelgesetz – SMG zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon ein Teil von 18 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt. 2.6.1. Mit Urteil eines Landesgerichts vom 20.07.2016 wurde der BF nach §28a Absatz eins, fünfter Fall Suchtmittelgesetz – SMG zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, wovon ein Teil von 18 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde, verurteilt.

2.6.2. Mit Urteil eines Landesgerichts vom 26.05.2021 wurde der BF nach §28a Abs. 1 fünfter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt. Mit Beschluss eines Landesgerichts vom 09.06.2023 wurde die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. 2.6.2. Mit Urteil eines Landesgerichts vom

26.05.2021 wurde der BF nach §28a Absatz eins, fünfter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt. Mit Beschluss eines Landesgerichts vom 09.06.2023 wurde die Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

## 2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt des Bundesamtes und in den vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in die vom Bundesamt vorgelegten Akte die Asylverfahren des BF betreffend, den Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde des BF gegen den Bescheid vom 27.09.2016 betreffend, in das Zentrale Fremdenregister, in das Strafregister, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Zentrale Melderegister und in die Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

### 1. Zum Verfahrensgang

1.1. Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes. Diesen Feststellungen wurde im Verfahren nicht entgegengetreten.

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

2.1. Die Feststellungen zur Identität des BF beruhen auf der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie seines Reisepasses. Anhaltspunkte dafür, dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt, sind im Verfahren nicht hervorgekommen. Da die Anträge des BF auf internationalen Schutz rechtskräftig abgewiesen wurden konnte die Feststellung getroffen werden, dass der BF weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter ist.

2.2. Dass der BF seit 12.06.2024 in Schubhaft angehalten wird ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und den damit übereinstimmenden Eintragungen in der Anhaltedatei.

2.3. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes in Verbindung mit einem Einreiseverbot erlassenen Rückkehrentscheidung beruhen auf dem Verwaltungsakt und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes die Beschwerde gegen diesen Bescheid betreffend.

2.4. Dass der BF über einen spanischen Aufenthaltstitel verfügt, steht auf Grund der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie dieses Dokumentes fest und konnten die diesbezüglichen Feststellungen getroffen werden. Auch das Bundesamt stellte im angefochtenen Bescheid das Vorliegen eines spanischen Aufenthaltstitels fest.

2.5. Dass der BF in Spanien über eine Ex-Frau sowie einen dreijährigen Sohn verfügt, gab er in seiner Einvernahme am 12.06.2024 an. Auch das Bundesamt stellte im angefochtenen Bescheid die verwandtschaftlichen Beziehungen des BF in Spanien fest.

2.6. Die Feststellungen zu den strafgerichtlichen Verurteilungen des BF ergeben sich aus dem Strafregister.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt I. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft  
3.1. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt römisch eins. – Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

### 3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

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

„§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.“  
§ 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, 1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß Paragraph 67, gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen 3. die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

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

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

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

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

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

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

Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ überschriebene § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes

lautet: Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ überschriebene Paragraph 22 a, des BFA-Verfahrensgesetzes lautet:

„§ 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. (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 eingebracht 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.“

3.1.2. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z. 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den BF grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherheitsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der



Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht. 3.1.2. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den BF grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich ist. Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft. Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung kommt darüber hinaus nur dann in Betracht, wenn die Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht.

3.1.3. Der BF führt in seiner Beschwerde aus, dass die gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung ex lege erloschen sei, da er ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erlangt habe. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof zuletzt mit Beschluss vom 06.12.2023, Ra 2020/22/0167, ausgeführt, dass der Eintritt eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts – im zitierten Beschluss rechtskräftig dokumentiert durch die ausgestellte Aufenthaltskarte – eine rechtliche Position begründe, mit der eine Rückkehrentscheidung nicht länger kompatibel sei. Diese und die mit ihr im Zusammenhang stehenden Aussprüche müssen daher ex lege erlöschen, was der im § 60 Abs. 3 FPG normierten Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung gleichkomme. Dies gelte ebenso für das an die Rückkehrentscheidung anknüpfende Einreiseverbot. 3.1.3. Der BF führt in seiner Beschwerde aus, dass die gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung ex lege erloschen sei, da er ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erlangt habe. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof zuletzt mit Beschluss vom 06.12.2023, Ra 2020/22/0167, ausgeführt, dass der Eintritt eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts – im zitierten Beschluss rechtskräftig dokumentiert durch die ausgestellte Aufenthaltskarte – eine rechtliche Position begründe, mit der eine Rückkehrentscheidung nicht länger kompatibel sei. Diese und die mit ihr im Zusammenhang stehenden Aussprüche müssen daher ex lege erlöschen, was der im Paragraph 60, Absatz 3, FPG normierten Gegenstandslosigkeit einer Rückkehrentscheidung gleichkomme. Dies gelte ebenso für das an die Rückkehrentscheidung anknüpfende Einreiseverbot.

Der BF hat entsprechend der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie seines spanischen Aufenthaltstitels ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht erlangt, was entsprechend der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu einer Gegenstandslosigkeit der Rückkehrentscheidung und dem damit verbundenen Einreiseverbot geführt hat.

3.1.4. Aus Art 2 der Rückführungs-RL ergibt sich in Verbindung mit Art. 2 Abs. 5 des Schengener Grenzkodex, dass die Rückführungs-RL nicht auf Personen Anwendung findet, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr als Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines sein Recht auf freien Personenverkehr ausübenden Unionsbürgers sind, genießen. Der BF hat in Spanien einen unionsrechtlichen Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines Unionsbürgers erlangt, weshalb die oben genannten Voraussetzungen auf ihn zutreffen. Die Rückführungsrichtlinie findet daher keine Anwendung auf den BF. 3.1.4. Aus Artikel 2, der Rückführungs-RL ergibt sich in Verbindung mit Artikel 2, Absatz 5, des Schengener Grenzkodex, dass die Rückführungs-RL nicht auf Personen Anwendung findet, die das Gemeinschaftsrecht auf freien Personenverkehr als Drittstaatsangehörige, die Familienangehörige eines sein Recht auf freien Personenverkehr ausübenden Unionsbürgers sind, genießen. Der BF hat in Spanien einen unionsrechtlichen Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines Unionsbürgers erlangt, weshalb die oben genannten Voraussetzungen auf ihn zutreffen. Die Rückführungsrichtlinie findet daher keine Anwendung auf den BF.

3.1.5. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Rückkehrentscheidung durch den in Spanien erlangten Aufenthaltstitel nicht gegenstandslos geworden ist, käme eine Abschiebung des BF nach Nigeria auf Grund der mit Bescheid des Bundesamtes vom 27.09.2016 erlassenen Rückkehrentscheidung nicht mehr in Betracht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verliert eine aufenthaltsbeendende Maßnahme ihre Wirksamkeit, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK iVm § 9 Abs. 2 BFA-VG maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben (vgl. VwGH vom 21.12.2022, Fe 2021/21/0001). Dem BF wurde in Spanien ein Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines EU-Bürgers erteilt, darüber hinaus leben die Ex-Frau sowie der dreijährige Sohn des BF in Spanien. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darf die bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu beurteilende Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Drittstaatsangehörigen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden, sondern ist auch

die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen (vgl. VwGH vom 03.07.2018, Ro 2018/21/0007). Auf Grund der familiären Beziehungen des BF im Bereich der Mitgliedstaaten haben sich die Beurteilungsgrundlagen zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu Gunsten des BF geändert, weshalb keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung mehr vorliegt. Da gemäß § 46 Abs. 1 Z. 4 FPG die Abschiebung im Falle eines aufrechten Einreiseverbotes das Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung voraussetzt, liegen aus den eben genannten Gründen die Voraussetzungen für eine Abschiebung des BF derzeit nicht vor. 3.1.5. Selbst wenn man davon ausginge, dass die Rückkehrentscheidung durch den in Spanien erlangten Aufenthaltstitel nicht gegenstandslos geworden ist, käme eine Abschiebung des BF nach Nigeria auf Grund der mit Bescheid des Bundesamtes vom 27.09.2016 erlassenen Rückkehrentscheidung nicht mehr in Betracht. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes verliert eine aufenthaltsbeendende Maßnahme ihre Wirksamkeit, wenn sich die Beurteilungsgrundlagen im Hinblick auf die Interessenabwägung nach Artikel 8, EMRK in Verbindung mit Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG maßgeblich zu Gunsten des Fremden geändert haben (vergleiche VwGH vom 21.12.2022, Fe 2021/21/0001). Dem BF wurde in Spanien ein Aufenthaltstitel als Familienangehöriger eines EU-Bürgers erteilt, darüber hinaus leben die Ex-Frau sowie der dreijährige Sohn des BF in Spanien. Entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes darf die bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu beurteilende Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Drittstaatsangehörigen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden, sondern ist auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen (vergleiche VwGH vom 03.07.2018, Ro 2018/21/0007). Auf Grund der familiären Beziehungen des BF im Bereich der Mitgliedstaaten haben sich die Beurteilungsgrundlagen zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu Gunsten des BF geändert, weshalb keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung mehr vorliegt. Da gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 4, FPG die Abschiebung im Falle eines aufrechten Einreiseverbotes das Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung voraussetzt, liegen aus den eben genannten Gründen die Voraussetzungen für eine Abschiebung des BF derzeit nicht vor.

3.1.6. Der vom Bundesamt in der Stellungnahme vom 14.06.2024 zitierte Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes enthält insofern keinen vergleichbaren Sachverhalt, zumal dem vom Bundesamt ins Treffen geführten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 24.03.2022, Ra 2020/21/0527, ein Sachverhalt zu Grunde lag, in welchem ein Aufenthaltsverbot gegen einen mit einer Unionsbürgerin verheirateten Drittstaatsangehörigen erlassen wurde und der Drittstaatsangehörige entgegen diesem Aufenthaltsverbot nach Erlangung eines Aufenthaltstitels in Frankreich nach Österreich eingereist ist. Der Verwaltungsgerichtshof weist in dieser Entscheidung ausdrücklich darauf hin, dass das Aufenthaltsverbot den Revisionswerber nicht zum Verlassen der Europäischen Union, sondern nur zum Verlassen Österreichs verpflichtete, wohingegen der BF im hier zu beurteilenden Fall auf Grund der Rückkehrentscheidung zum Verlassen des Bereichs der Mitgliedstaaten verpflichtet wäre. Im Unterschied zum zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes erlangte der Beschwerdeführer im hier zu beurteilenden Fall den unionsrechtlichen Aufenthaltstitel erst nach Erlassung der Rückkehrentscheidung. Auf Grund der maßgeblichen Unterschiede des hier zu beurteilenden Sachverhaltes im Vergleich zu dem dem vom Bundesamt angeführten Beschluss zu Grunde liegenden Sachverhalt, war der Argumentation des Bundesamtes nicht zu folgen.

3.1.7. Der Beschwerde war gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG stattzugeben und der angefochtene Bescheid sowie die darauf gegründete Anhaltung des BF in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären. 3.1.7. Der Beschwerde war gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG stattzugeben und der angefochtene Bescheid sowie die darauf gegründete Anhaltung des BF in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären.

3.2. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt II. – Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft. 3.2. Zu Spruchteil A. – Spruchpunkt römisch II. – Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft

3.2.1. 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. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen. 3.2.1. 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. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Fortsetzungsausspruch gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG ausgesprochen, dass das Bundesverwaltungsgericht nicht an die im Schubhaftbescheid herangezogenen Rechtsgrundlagen gebunden ist, sondern die Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft nach allen Richtungen zu prüfen hat. 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 vom 14.11.2017, Ra 2017/21/0143). Der Verwaltungsgerichtshof

**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)