

# TE Bvg Erkenntnis 2024/6/28 W171 2292782-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.06.2024

## Entscheidungsdatum

28.06.2024

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art133 Abs4

FPG §52 Abs6

FPG §76 Abs2 Z2

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs2

VwGVG §35 Abs3

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 § 52 heute

2. FPG § 52 gültig ab 28.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019

3. FPG § 52 gültig von 28.12.2019 bis 27.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019

4. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

5. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

6. FPG § 52 gültig von 01.10.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
7. FPG § 52 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
8. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
9. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
10. FPG § 52 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
11. FPG § 52 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

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. VwG-AufwErsV § 1 heute
  2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 35 heute
  2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
  3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021
1. VwGVG § 35 heute
  2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
  3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

## **Spruch**

W171 2292782-1/19E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX alias XXXX, geb. XXXX Staatsangehörigkeit Marokko alias Algerien, vertreten durch die BBU GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.05.2024, Zl: XXXX sowie die Anhaltung in Schubhaft von 24.05.2024 bis 31.05.2024 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA, als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch XXXX alias römisch XXXX, geb. römisch XXXX Staatsangehörigkeit Marokko alias Algerien, vertreten durch die BBU GmbH, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.05.2024, Zl: römisch XXXX sowie die Anhaltung in Schubhaft von 24.05.2024 bis 31.05.2024 zu Recht erkannt:

A)

- I. Der Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG i.V.m. § 22a Abs. 1 BFA-VG i.V.m. § 52 Abs. 6 FPG stattgegeben und die Anhaltung in Schubhaft von 24.05.2024 bis 31.05.2024 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG i.V.m. Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG i.V.m. Paragraph 52, Absatz 6, FPG stattgegeben und die Anhaltung in Schubhaft von 24.05.2024 bis 31.05.2024 für rechtswidrig erklärt.
- II. Gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von € 30,00 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch II. Gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV hat der Bund der beschwerdeführenden Partei Aufwendungen in Höhe von € 30,00 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
- III. Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen. römisch III. Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird gemäß Paragraph 35, Absatz 3, VwGVG abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.06.2019 wurde dem Beschwerdeführer (in der Folge: BF), einem Staatsangehörigen Marokkos, kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt. Es wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung nach Marokko zulässig ist. Es wurde ein Einreiseverbot von 10 Jahren erlassen. Die Frist für die freiwillige Ausreise und die aufschiebende Wirkung wurden aberkannt. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Erkenntnis vom 23.07.2019 die Beschwerde als unbegründet ab. Die Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Am 22.05.2024 wurde der BF in einem Zug von Italien kommend aufgegriffen und festgenommen. In seiner Einvernahme am 24.05.2024 gab der BF an, dass er seit 2019 in Italien lebe und dort einen Aufenthaltstitel erhalten habe. Er sei mit dem Zug auf dem Weg zu einer Baustelle am Grenzübergang XXXX gewesen, aber versehentlich eine Station zu weit gefahren und dadurch nach Österreich eingereist. Er habe nicht die Absicht, sich weiter in Österreich aufzuhalten und wolle nach Italien zurückkehren. Am 22.05.2024 wurde der BF in einem Zug von Italien kommend aufgegriffen und festgenommen. In seiner Einvernahme am 24.05.2024 gab der BF an, dass er seit 2019 in Italien lebe und dort einen Aufenthaltstitel erhalten habe. Er sei mit dem Zug auf dem Weg zu einer Baustelle am Grenzübergang römisch XXXX gewesen, aber versehentlich eine Station zu weit gefahren und dadurch nach Österreich eingereist. Er habe nicht die Absicht, sich weiter in Österreich aufzuhalten und wolle nach Italien zurückkehren.

Mit verfahrensgegenständlichem Mandatsbescheid des BFA (offenbar irrtümlich mit 23.05.2024 datiert), zugestellt am 24.05.2024, wurde die gegenständlich angefochtene Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG zur Sicherung der Abschiebung verhängt und ausgeführt, gegen ihn bestehe seit 2019 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung iVm einem zehnjährigen Einreiseverbot. Er habe durch sein Vorverhalten Tatbestandsmerkmale des § 76 Abs. 3 Z 1, 3 und 9 FPG erfüllt und sei daher von Fluchtgefahr auszugehen. Er habe sich nach seiner Entlassung aus der Strahaft der Abschiebung entzogen und sei untergetaucht. Er sei behördlich nicht gemeldet und straffällig. Es bestehe keine relevante Integration in Österreich. Aufgrund seines Vorverhaltens habe sich der BF als nicht vertrauenswürdig erwiesen und bestehe ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit habe ergeben, dass die privaten Interessen der Schonung der persönlichen Freiheit des BF dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, der Sicherheit und Ordnung im Lande hintanzustehen haben. Ein gelinderes Mittel sei nach Sicht der Behörde nicht als ausreichende Sicherung anzusehen, um von einer tatsächlichen Rückführung des BF in seinen Herkunftsstaat ausgehen zu können. Die gegenständliche Schubhaft sei daher notwendig und rechtmäßig. Mit verfahrensgegenständlichem Mandatsbescheid des BFA (offenbar irrtümlich mit 23.05.2024 datiert), zugestellt am 24.05.2024, wurde die gegenständlich angefochtene Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, AVG zur Sicherung der Abschiebung verhängt und ausgeführt, gegen ihn bestehe seit 2019 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem zehnjährigen Einreiseverbot. Er habe durch sein Vorverhalten Tatbestandsmerkmale des Paragraph 76, Absatz 3, Ziffer eins, 3 und 9 FPG erfüllt und sei daher von Fluchtgefahr auszugehen. Er habe sich nach seiner Entlassung aus der Strahaft der Abschiebung entzogen und sei untergetaucht. Er sei behördlich nicht gemeldet und straffällig. Es bestehe keine relevante Integration in Österreich. Aufgrund seines Vorverhaltens habe sich der BF als nicht vertrauenswürdig erwiesen und bestehe ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit habe ergeben, dass die privaten Interessen der Schonung der persönlichen Freiheit des BF dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung, der Sicherheit und Ordnung im Lande hintanzustehen haben. Ein gelinderes Mittel sei nach Sicht der Behörde nicht als ausreichende Sicherung anzusehen, um von einer tatsächlichen Rückführung des BF in seinen Herkunftsstaat ausgehen zu können. Die gegenständliche Schubhaft sei daher notwendig und rechtmäßig.

Mit Beschwerdeschrift vom 31.05.2024, bei Gericht eingelangt am selben Tag, wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF über einen italienischen Aufenthaltstitel verfüge, der von der Behörde sichergestellt worden sei. Der BF lebe und arbeite in Italien und habe in Österreich keine Anknüpfungspunkte. Er verfüge über Barmittel in Höhe von 300 € und sei damit nicht als mittellos anzusehen, zumal er umgehend nach Italien ausreisen wolle. Der BF sei 2019 nicht untergetaucht, sondern sei seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen. Der BF sei kooperativ und bereit, freiwillig nach Italien auszureisen.

Begehrt wurde (neben der Abhaltung einer mündlichen Verhandlung) der Ersatz der Aufwendungen in Form der Eingabegebühr.

Die Behörde legte dem Gericht den Schubhaftakt am 31.05.2024 vor und erstattete eine Stellungnahme unter Beantragung der Abweisung der Beschwerde sowie des Kostenersatzes

für die Aufwendungen. Dabei wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF im Besitz eines italienischen Aufenthaltstitels im Bundesgebiet aufgegriffen wurde. Da eine Ausreise nach Italien wahrscheinlich sei bzw. der BF für die Behörde nicht greifbar wäre, sei die Schubhaft verhängt worden. Der BF sei in Österreich nicht integriert, mittellos und mehrfach straffällig. Er verfüge über keinen Wohnsitz.

Der BF wurde am 31.05.2024 nach Marokko abgeschoben.

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

1. Feststellungen:

1. Der BF ist volljährig und Staatsbürger Marokkos. Er stellte in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher rechtskräftig abgewiesen wurde. Mit Bescheid des BFA vom 06.06.2019 wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und gegen den BF ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot verhängt. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Erkenntnis vom 23.07.2019 die Beschwerde als unbegründet ab.

2. Mit Urteil vom 14.05.2019 wurde der BF wegen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1, 1. und 2. Fall SMG; des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1, 1. und 2. Fall und Abs. 2 SMG; des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 1 Z 1, 8. Fall, Abs. 3 und Abs. 5 SMG; des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 2. und 3. Fall und Abs. 3 SMG; der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach § 28 Abs. 1 1. Satz 3. Fall und Abs. 4 SMG; des Diebstahls nach § 127 StGB; der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2 und 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, hiervon 10 Monate bedingt, verurteilt. Mit Urteil vom 14.05.2019 wurde der BF wegen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins,, 1. und 2. Fall SMG; des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins,, 1. und 2. Fall und Absatz 2, SMG; des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach Paragraph 27, Absatz eins, Ziffer eins,, 8. Fall, Absatz 3 und Absatz 5, SMG; des Suchtgifthandels nach Paragraph 28 a, Absatz eins, 2. und 3. Fall und Absatz 3, SMG; der Vorbereitung von Suchtgifthandel nach Paragraph 28, Absatz eins, 1. Satz 3. Fall und Absatz 4, SMG; des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB; der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2 und 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, hiervon 10 Monate bedingt, verurteilt.

3. Der BF verfügt über einen italienischen Aufenthaltstitel „protezione speciale“ („besonderer Schutz“), gültig von 19.07.2022 bis 16.05.2025. Der BF wurde seitens des BFA nicht dazu aufgefordert bzw. verpflichtet, sich in das Hoheitsgebiet von Italien zu begeben.

4. Der BF reiste am 22.04.2024 mit dem Zug kommend aus Italien nach Österreich ein und wurde umgehend festgenommen. Laut eigenen Angaben lebt und arbeitet der BF seit 2019 in Italien und beabsichtigte nicht, sich in Österreich aufzuhalten.

5. Der BF befand sich von 22.05.2024 bis 24.05.2024 in Verwaltungsverwahrungshaft und von 24.05.2024 bis 31.05.2024 in Schubhaft. Er wurde am 31.05.2024 nach Marokko abgeschoben.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zu den Feststellungen:

1. Die Verfahrensidentität des BF ergibt sich aus dem italienischen Aufenthaltstitel, der in Kopie im Akt aufliegt. Das Asylverfahren des BF und die anschließend erlassene Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot ergaben sich aus dem Verwaltungsakt und einer Abfrage des IZR.
2. Die Verurteilung des BF ergibt sich aus einem aktuellen Strafregisterauszug, eingeholt durch das BVwG.
3. Der Aufenthaltstitel des BF liegt in Kopie im Akt auf (Aktenseite 103). Durch die italienischen Behörden wurde bestätigt, dass der BF über einen gültigen Aufenthaltstitel verfügt und dass es sich dabei um einen Aufenthaltstitel „besonderer Schutz“ handelt.
4. Die Feststellungen zur letzten Einreise nach Österreich, zum Privatleben in Italien sowie zur Ausreiseabsicht ergeben sich aus den eigenen Angaben des BF in seiner Einvernahme am 24.05.2024.
5. Die Anhaltung des BF zunächst in Verwaltungsverwahrungshaft, dann in Schubhaft, ergibt sich aus einem Auszug aus der Anhaltedatei des BMI. Hierbei ist darauf hinzuweisen, dass der gegenständliche Bescheid des BFA mit 23.05.2024 datiert ist, dieser jedoch die Einvernahme des BF am 24.05.2024 enthält, die Datierung daher offenbar irrtümlich erfolgte. Die Abschiebung des BF ergibt sich aus dem Abschiebebericht im Verwaltungsakt.

2.2. Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen:

Von einer Anberaumung einer mündlichen Verhandlung konnte im Hinblick auf die geklärte Sachlage Abstand genommen werden.

### 3. Rechtliche Beurteilung

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

#### 3.1.1. Gesetzliche Grundlage:

Der mit „Schubhaft“ betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 145/2017, lautet: Der mit „Schubhaft“ betitelte Paragraph 76, des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 145 aus 2017, lautet:

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

(2) Die Schubhaft darf nur 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 2. die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins 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. (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 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 im Sinne des Artikel 2, Litera n, Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;
  - 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß Paragraph 46, Absatz 2, oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (Paragraph 3, Absatz 3, BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen der Unterkunftnahme gemäß Paragraphen 52 a., 56, 57 oder 71 FPG, Paragraph 38 b, SPG, Paragraph 13, Absatz 2, BFA-VG oder Paragraphen 15 a, oder 15b AsylG 2005 verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;
9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

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

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

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

Zur Judikatur:

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

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (Paragraph 76, Absatz 3, FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zl. 2002/02/0138).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei

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

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, „dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig“ (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, „weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung 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). Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein vergleiche VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in Paragraph 80, Absatz eins, FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, „dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig“ (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, „weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfeststellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung 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; vergleiche dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

3.1.3. Der BF wurde am 22.05.2024 festgenommen und die belangte Behörde verhängte mit Bescheid vom 24.05.2024 die Schubhaft laut Spruch gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung der Abschiebung. 3.1.3. Der BF wurde am 22.05.2024 festgenommen und die belangte Behörde verhängte mit Bescheid vom 24.05.2024 die Schubhaft laut Spruch gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 2, FPG zur Sicherung der Abschiebung.

Zum Zeitpunkt seiner Festnahme führte der BF einen gültigen italienischen Aufenthaltstitel mit sich. Der angefochtene Bescheid enthält jedoch keine Feststellungen oder Ausführungen zu dieser Aufenthaltsberechtigung. Da ein wesentliches Sachverhaltselement nicht festgestellt wurde, weist der Bescheid daher einen groben Mangel auf. Darüber hinaus handelt es sich bei dem Aufenthaltstitel des BF um einen „permesso protezione speziale“

(Aufenthaltstitel besonderer Schutz). Die italienischen Behörden kamen daher zu dem Schluss, dass eine Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat nicht zulässig ist. Dies geht auch aus der Korrespondenz des BFA mit den italienischen Behörden bzw. den Verbindungsbeamten (Aktenseiten 93 bis 109) hervor. Dieses Ermittlungsergebnis wurde vom BFA jedoch weder im Bescheid noch im weiteren Verfahren beachtet und dennoch eine Abschiebung des BF nach Marokko veranlasst.

Das BFA hat es daher im gegenständlichen Fall verabsäumt zu ermitteln, ob eine Abschiebung des BF nach Marokko auf Grundlage der Rückkehrentscheidung von 2019, die somit fünf Jahre zurückliegt, noch zulässig ist, obwohl mit dem Aufenthaltstitel des BF, auf dem „protezione speciale“ vermerkt ist, ein klarer Hinweis auf eine mögliche Unzulässigkeit der Abschiebung vorlag.

Weiters wurde das Vorliegen einer Aufenthaltsberechtigung in Italien im angefochtenen Bescheid weder festgestellt noch rechtlich gewürdigt.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG hält sich ein Fremder dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn er Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels ist bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht. Gemäß Art. 21 Schengener Durchführungsübereinkommen – SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungliste der betroffenen Vertragspartei stehen. Die rechtskräftige Rückkehrentscheidung den BF betreffend war seit 29.07.2019 im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister", daher in der „nationalen Ausschreibungliste“ im Sinne des Art. 21 SDÜ, ausgeschrieben. Die Einreise des BF am 22.05.2024 war daher wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Art. 21 Abs. 1 letzter Fall SDÜ nicht rechtmäßig im Sinne des § 31 Abs. 1 Z. 3 FPG (vgl. VwGH vom 07.03.2019, Ro 2018/21/0009). Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG hält sich ein Fremder dann rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn er Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels ist bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht. Gemäß Artikel 21, Schengener Durchführungsübereinkommen – SDÜ können sich Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einer der Vertragsparteien ausgestellten Aufenthaltstitels sind, auf Grund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments höchstens bis zu drei Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien bewegen, soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungliste der betroffenen Vertragspartei stehen. Die rechtskräftige Rückkehrentscheidung den BF betreffend war seit 29.07.2019 im österreichischen "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister", daher in der „nationalen Ausschreibungliste“ im Sinne des Artikel 21, SDÜ, ausgeschrieben. Die Einreise des BF am 22.05.2024 war daher wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen nach Artikel 21, Absatz eins, letzter Fall SDÜ nicht rechtmäßig im Sinne des Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer 3, FPG vergleiche VwGH vom 07.03.2019, Ro 2018/21/0009).

Gemäß § 52 Abs. 6 FPG hat sich ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, 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 § 52 Abs. 1 FPG zu erlassen. Da der BF als nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines italienischen Aufenthaltstitels ist, wäre seine Abschiebung

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