

TE Uvs Bescheid 2010/3/11 01/59/1689/2010

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.03.2010

Index

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

FPG §76 Abs1

FPG §82

1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. FPG § 82 heute
2. FPG § 82 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 82 gültig von 01.06.2016 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
4. FPG § 82 gültig von 01.01.2014 bis 31.05.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
5. FPG § 82 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Schattauer über die Beschwerde gemäß § 82 FPG des Herrn Mohammed L., dzt. in Schubhaft, PAZ Wien Hernals, vertreten durch Rechtsanwalt, entschieden: Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien hat durch sein Mitglied Dr. Schattauer über die Beschwerde gemäß Paragraph 82, FPG des Herrn Mohammed L., dzt. in Schubhaft, PAZ Wien Hernals, vertreten durch Rechtsanwalt, entschieden:

Gemäß § 82, 83 Abs 1, 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG, BGBl. I Nr. 100/2005 idgF in Verbindung mit § 67c Abs 3 AVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und gemäß § 83 Abs 4 FPG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung (9.03.2010) die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft weiterhin vorliegen. Der Beschwerdeführer hat dem Bund

(Bundesminister für Inneres) gemäß § 83 Abs 2 FPG iVm § 79a AVG und § 1 der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 456/2008, Aufwendungen in der Höhe von EUR 887,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Gemäß Paragraph 82, 83, Absatz eins, 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 – FPG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, idgF in Verbindung mit Paragraph 67 c, Absatz 3, AVG wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und gemäß Paragraph 83, Absatz 4, FPG festgestellt, dass zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung (9.03.2010) die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft weiterhin vorliegen. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesminister für Inneres) gemäß Paragraph 83, Absatz 2, FPG in Verbindung mit Paragraph 79 a, AVG und Paragraph eins, der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 456 aus 2008,, Aufwendungen in der Höhe von EUR 887,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Gemäß § 76 Abs 1 AVG in Verbindung mit § 79a AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der Barauslagen für den Dolmetscher Herrn Mustafa A. für die Sprache Arabisch in der Verhandlung vom 9.3.2010 dem Grunde nach auferlegt. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, AVG in Verbindung mit Paragraph 79 a, AVG wird dem Beschwerdeführer der Ersatz der Barauslagen für den Dolmetscher Herrn Mustafa A. für die Sprache Arabisch in der Verhandlung vom 9.3.2010 dem Grunde nach auferlegt.

Text

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 20.01.2010, Zahl III-1273270/FrB/10, dem Beschwerdeführer an diesem Tag um 17.55 Uhr durch Übergabe zugestellt, wurde über diesen gemäß § 76 Abs 1 des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) iVm § 57 Abs 1 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung gemäß § 46 FPG angeordnet. Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 20.01.2010, Zahl III-1273270/FrB/10, dem Beschwerdeführer an diesem Tag um 17.55 Uhr durch Übergabe zugestellt, wurde über diesen gemäß Paragraph 76, Absatz eins, des Fremdenpolizeigesetzes (FPG) in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz eins, des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes (AVG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG angeordnet.

Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei im Bundesgebiet ohne Unterstand und ohne im Besitz eines gültigen Reisedokumentes zu sein, angetroffen worden. Seit 5.1.2010 halte er sich im Bundesgebiet nicht rechtmäßig auf (Ausweisungstatbestand § 53 Abs 1 FPG), da er über keine Aufenthaltsberechtigung bzw. gültigen Aufenthaltstitel verfüge und ihm auch kein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukomme. Die Bundesasylbehörde habe gegen ihn zur AZ. 09 06.608 eine durchsetzbare Ausweisung erlassen. Weiters bestehe gegen ihn ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot. Die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens sei notwendig, da zu befürchten wäre, dass er sich dem weiteren Verfahren bzw. Maßnahmen entziehen werde, zumal er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Anordnung eines gelinderen Mittels gemäß § 77 FPG sei nicht in Betracht gekommen, da der Beschwerdeführer weder familiäre, soziale oder berufliche Bindungen zum Bundesgebiet besitze und die Befürchtung bestehe, dass er sich weiteren fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu entziehen trachten werde. Ihm sei die Möglichkeit angeboten worden, sich erkennungsdienstlich behandeln zu lassen sowie mit der Behörde zum Zweck der Erlangung eines Heimreisezertifikates zu kooperieren und sich im Rahmen des Gelinderen Mittels täglich bei einer Polizeiinspektion zu melden. Diese Voraussetzungen habe er auf keinen Fall erfüllen wollen und damit gezeigt, dass er bereits vorhabe, sich dem Gelinderen Mittel zu entziehen. Begründend wird dazu im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer sei im Bundesgebiet ohne Unterstand und ohne im Besitz eines gültigen Reisedokumentes zu sein, angetroffen worden. Seit 5.1.2010 halte er sich im Bundesgebiet nicht rechtmäßig auf (Ausweisungstatbestand Paragraph 53, Absatz eins, FPG), da er über keine Aufenthaltsberechtigung bzw. gültigen Aufenthaltstitel verfüge und ihm auch kein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukomme. Die Bundesasylbehörde habe gegen ihn zur AZ. 09 06.608 eine durchsetzbare Ausweisung erlassen. Weiters bestehe gegen ihn ein rechtskräftiges Aufenthaltsverbot. Die Verhängung der Schubhaft zur Sicherung des fremdenpolizeilichen Verfahrens sei notwendig, da zu befürchten wäre, dass er sich dem weiteren Verfahren bzw. Maßnahmen entziehen werde, zumal er seiner

Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Anordnung eines gelinderen Mittels gemäß Paragraph 77, FPG sei nicht in Betracht gekommen, da der Beschwerdeführer weder familiäre, soziale oder berufliche Bindungen zum Bundesgebiet besitze und die Befürchtung bestehe, dass er sich weiteren fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu entziehen trachten werde. Ihm sei die Möglichkeit angeboten worden, sich erkenntnisdienlich behandeln zu lassen sowie mit der Behörde zum Zweck der Erlangung eines Heimreisezertifikates zu kooperieren und sich im Rahmen des Gelinderen Mittels täglich bei einer Polizeiinspektion zu melden. Diese Voraussetzungen habe er auf keinen Fall erfüllen wollen und damit gezeigt, dass er bereits vorhabe, sich dem Gelinderen Mittel zu entziehen.

Die Beschwerde – eingelangt beim UVS am 2.3.2010 – hat folgenden Wortlaut:

„1. Sachverhalt und Beschwerdegründe

a) Ich komme aus Algerien. Am 5.6.2009 stellte ich beim Bundesasylamt erstmals Asylantrag (AIS ZI 09 06.608), am 17.12.2009 erließ das Bundesasylamt einen Asyl und subsidiär abweisenden und mich aus Österreich nach Algerien ausweisenden Bescheid welcher aufgrund meiner damaligen Minderjährigkeit dem gesetzlichen Vertreter zugestellt wurde. Dieser erhob keine Beschwerde an den Asylgerichtshof.

Dazu ist festzustellen:

- -Strichaufzählung

Der gesetzliche Vertreter hat mich von einer Bescheiderlassung nicht verständigt.

- -Strichaufzählung

Eine Zustellung des Bescheides an mich selbst durch ein Organ öffentlichen Sicherheit (gemäß § 23 Abs 3 AsylG) hat nicht stattgefunden - zur Erfordernis einer solchen Zustellung siehe UBAS v. 13.6.2008, ZI. 319.591-1/2E-XV/54/08. Zur Bekämpfung dieses Bescheides habe ich am 1.3.2009 Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt (und gleichzeitig Beschwerde an den Asylgerichtshof erhoben), dies in Bezug auf den WE-Antrag mit nachstehender Begründung: Eine Zustellung des Bescheides an mich selbst durch ein Organ öffentlichen Sicherheit (gemäß Paragraph 23, Absatz 3, AsylG) hat nicht stattgefunden - zur Erfordernis einer solchen Zustellung siehe UBAS v. 13.6.2008, ZI. 319.591-1/2E-XV/54/08. Zur Bekämpfung dieses Bescheides habe ich am 1.3.2009 Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt (und gleichzeitig Beschwerde an den Asylgerichtshof erhoben), dies in Bezug auf den WE-Antrag mit nachstehender Begründung:

„Gemäß § 71 Abs 1 Z 1 AVG ist gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft. Hierzu wäre festzustellen, dass mich, weil damals minderjährig, an der Fristversäumung keineswegs ein Verschulden treffen kann. Sondern war es für mich gänzlich unvorhergesehen, dass mein gesetzlicher Vertreter mich nicht vor der beabsichtigten Entscheidung, keine Berufung zu erheben, anhören würde. Der gesetzliche Vertreter wäre aber verpflichtet gewesen, mich vor dieser Entscheidung anzuhören. Immerhin war ich über 16 Jahre alt und gemäß § 12 Abs 1 FPG berechtigt, mich im fremdenpolizeilichen Verfahren in Bezug auf eine allfällige von der Behörde angeordnete Beendigung meines Aufenthaltes selbst zu vertreten. Das Asylverfahren, das naturgemäß eine Art Aufenthaltsverfahren ist, ist hinsichtlich der Ausweisungsverfügung dem fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbeendigungs-verfahren vorgelagert, sodass mich der gesetzliche Vertreter zumindest hätte anhören müssen, bevor er entscheidet keine Berufung zu erheben.“ „Gemäß Paragraph 71, Absatz eins, Ziffer eins, AVG ist gegen die Versäumung einer Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn die Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten und sie kein Verschulden oder nur ein minder Grad des Versehens trifft. Hierzu wäre festzustellen, dass mich, weil damals minderjährig, an der Fristversäumung keineswegs ein Verschulden treffen kann. Sondern war es für mich gänzlich unvorhergesehen, dass mein gesetzlicher Vertreter mich nicht vor der beabsichtigten Entscheidung, keine Berufung zu erheben, anhören würde. Der gesetzliche Vertreter wäre aber verpflichtet gewesen, mich vor dieser Entscheidung anzuhören. Immerhin war ich über 16 Jahre alt und gemäß Paragraph 12, Absatz eins, FPG berechtigt, mich im fremdenpolizeilichen Verfahren in Bezug auf eine allfällige von der Behörde angeordnete

Beendigung meines Aufenthaltes selbst zu vertreten. Das Asylverfahren, das naturgemäß eine Art Aufenthaltsverfahren ist, ist hinsichtlich der Ausweisungsverfügung dem fremdenpolizeilichen Aufenthaltsbeendigungs-verfahren vorgelagert, sodass mich der gesetzliche Vertreter zumindest hätte anhören müssen, bevor er entscheidet keine Berufung zu erheben.

Es wäre verfassungswidrig, würde der Gesetzgeber einen 17jährigen Minderjährigen derart von seinem gesetzlichen Vertreter abhängig machen, dass dieser ihn nicht einmal zu einer negativen Asylentscheidung hören muss. Dies wäre an sich schon unsachlich. Dazu kommt, dass anderswo in der Rechtsordnung in Fällen, wo es kaum um das Überleben geht, Minderjährige sehr wohl zu hören sind. Gemäß § 186a ABGB ist jedenfalls das bereits 10jährige Kind zu hören, ebenso gemäß § 2 Abs 3 des BG über die religiöse Kindererziehung, BGBl Nr 155/1985. Und gemäß § 181a ABGB ist bereits das nicht eigenberechtigte Kind ab Vollendung des fünften Lebensjahres anzuhören. Damit wäre der § 16 AsylG, wenn und insoweit er ein Anhörungsrecht ausschliesse oder zumindest zuließe, dass ein 17jähriger Minderjähriger zu einem negativen Asylbescheid nicht angehört werden muss, verfassungswidrig. Es wäre verfassungswidrig, würde der Gesetzgeber einen 17jährigen Minderjährigen derart von seinem gesetzlichen Vertreter abhängig machen, dass dieser ihn nicht einmal zu einer negativen Asylentscheidung hören muss. Dies wäre an sich schon unsachlich. Dazu kommt, dass anderswo in der Rechtsordnung in Fällen, wo es kaum um das Überleben geht, Minderjährige sehr wohl zu hören sind. Gemäß Paragraph 186 a, ABGB ist jedenfalls das bereits 10jährige Kind zu hören, ebenso gemäß Paragraph 2, Absatz 3, des BG über die religiöse Kindererziehung, Bundesgesetzblatt Nr 155 aus 1985,. Und gemäß Paragraph 181 a, ABGB ist bereits das nicht eigenberechtigte Kind ab Vollendung des fünften Lebensjahres anzuhören. Damit wäre der Paragraph 16, AsylG, wenn und insoweit er ein Anhörungsrecht ausschliesse oder zumindest zuließe, dass ein 17jähriger Minderjähriger zu einem negativen Asylbescheid nicht angehört werden muss, verfassungswidrig. Wenn nun bereits 5jährige in Fällen anzuhören sind, wo es in aller Regel zwar um ihr persönliches Wohl, nicht aber um ihr Überleben geht, so müssen 17jährige in Fällen, in denen es um ihr Überleben geht, jedenfalls angehört werden. Der Gleichheitssatz indiziert hier die Analogie. Also ergibt die verfassungskonforme Interpretation des § 16 AsylG, dass ich jedenfalls anzuhören gewesen wäre, bevor der gesetzliche Vertreter allenfalls entscheide, keine Berufung zu erheben. Wenn nun bereits 5jährige in Fällen anzuhören sind, wo es in aller Regel zwar um ihr persönliches Wohl, nicht aber um ihr Überleben geht, so müssen 17jährige in Fällen, in denen es um ihr Überleben geht, jedenfalls angehört werden. Der Gleichheitssatz indiziert hier die Analogie. Also ergibt die verfassungskonforme Interpretation des Paragraph 16, AsylG, dass ich jedenfalls anzuhören gewesen wäre, bevor der gesetzliche Vertreter allenfalls entscheide, keine Berufung zu erheben.

b) Ich wurde am 20.1.2010 um 10:40 Uhr in Wien, P.-ring fest- und mit Schubhaftbescheid der BPD Wien vom gleichen Tage in Schubhaft genommen. Die BPD Wien begründet die Schubhaft mit meinem rechtswidrigen Aufenthalt, der vom Bundesasylamt erlassenen Ausweisung und des Aufenthaltsverbotes der BPD Wien. Trotz der damaligen Minderjährigkeit habe ein ‚Gelinderes Mittel‘ wegen mangelnder Kooperation nicht verhängt werden können.

c) Aus der oben a) dargelegten Asyl-Verfahrenslage folgt: Mangels Zustellung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist es nicht zur Bescheiderlassung gekommen. Jedenfalls wäre meine Abschiebung ab Stellung des WE-Antrages bis zum Vorliegen einer Sachentscheidung aufgrund Verpflichtung des Bundesasylamtes zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zulässig (Wie der Unabhängige Bundesasylsenat u.a. in GZ 241.518/2-V/13/04 vom 21.5.2004 ausführte, kann gemäß § 71 Abs 6 AVG die zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständige Behörde dem Antrag die Aufschiebende Wirkung zuerkennen, sie ist aber nach herrschender Auffassung dazu „verpflichtet, wenn dem Antragsteller sonst ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde“ (Hinweis auf Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I, 1953, 477; Walter/Thienel, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I, 2. Aufl 1998, Anm 18 zu § 71 AVG unter Verweis auf Anm 7 und 8 zu § 64 AVG). Das Zutreffen der zuletzt genannten Voraussetzung werde vom Verwaltungsgerichtshof - wegen des Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens - in den gemäß § 30 Abs 2 VwGG bei der Bekämpfung verfahrensbeendender Bescheide in Asylsachen zu fällenden Entscheidungen in der Regel als offenkundig angesehen.) c) Aus der oben a) dargelegten Asyl-Verfahrenslage folgt: Mangels Zustellung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes ist es nicht zur

Bescheiderlassung gekommen. Jedenfalls wäre meine Abschiebung ab Stellung des WE-Antrages bis zum Vorliegen einer Sachentscheidung aufgrund Verpflichtung des Bundesasylamtes zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht zulässig (Wie der Unabhängige Bundesasylsenat u.a. in GZ 241.518/2-V/13/04 vom 21.5.2004 ausführte, kann gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG die zur Entscheidung über den Wiedereinsatzantrag zuständige Behörde dem Antrag die Aufschiebende Wirkung zuerkennen, sie ist aber nach herrschender Auffassung dazu „verpflichtet, wenn dem Antragsteller sonst ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde“ (Hinweis auf Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen römisch eins, 1953, 477; Walter/Thienel, Die Österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze römisch eins, 2. Aufl 1998, Anmerkung 18 zu Paragraph 71, AVG unter Verweis auf Anmerkung 7 und 8 zu Paragraph 64, AVG). Das Zutreffen der zuletzt genannten Voraussetzung werde vom Verwaltungsgerichtshof - wegen des Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens - in den gemäß Paragraph 30, Absatz 2, VwGG bei der Bekämpfung verfahrensbeendender Bescheide in Asylsachen zu fällenden Entscheidungen in der Regel als offenkundig angesehen.)

d) In Bezug auf das gelindere Mittel war meine Kooperation vor Verhängung nicht zu bewerten. Die Behörde kann (und hat gegen einen Minderjährigen) auch dann ein gelinderes Mittel verhängen und damit eine tägliche Meldepflicht, etc. anordnen, wenn der Fremde vor Verhängung unkooperativ zu sein scheint. Die Rechtsfolge des § 77 Abs 4 FPG tritt nicht schon vorbeugend, sondern erst dann ein, wenn der Betreffende den ihn auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt. Nach entsprechender rechtlicher Beratung wäre ich mir allfällig auferlegten Verpflichtungen auch nachgekommen. d) In Bezug auf das gelindere Mittel war meine Kooperation vor Verhängung nicht zu bewerten. Die Behörde kann (und hat gegen einen Minderjährigen) auch dann ein gelinderes Mittel verhängen und damit eine tägliche Meldepflicht, etc. anordnen, wenn der Fremde vor Verhängung unkooperativ zu sein scheint. Die Rechtsfolge des Paragraph 77, Absatz 4, FPG tritt nicht schon vorbeugend, sondern erst dann ein, wenn der Betreffende den ihn auferlegten Verpflichtungen nicht nachkommt. Nach entsprechender rechtlicher Beratung wäre ich mir allfällig auferlegten Verpflichtungen auch nachgekommen.

2. Anträge

Ich stelle daher den Antrag, der Unabhängige Verwaltungssenat möge die Rechtswidrigkeit meiner Festnahme, des Schubhaftbescheides und der Anhaltung in Schubhaft ab Beginn feststellen. Gleichzeitig möge erkannt werden, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Unter Hinweis auf § 79a AVG beantrage ich die Erstattung der Stempelgebühren und den Pauschalierten Schriftsatzaufwand, gegebenenfalls auch die Erstattung des pauschalierten Verhandlungsaufwandes.“Gleichzeitig möge erkannt werden, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. Unter Hinweis auf Paragraph 79 a, AVG beantrage ich die Erstattung der Stempelgebühren und den Pauschalierten Schriftsatzaufwand, gegebenenfalls auch die Erstattung des pauschalierten Verhandlungsaufwandes.“

Die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, legte über Aufforderung dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien am 3.3.2010 den betreffenden Fremdenakt vor und erstattete folgende Stellungnahme, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

„(...) Der Beschwerdeführer (BF) wurde, sowohl im Asylverfahren, als auch im fremdenpolizeilichen Verfahren mit einem Dolmetscher der arabischen Sprache einvernommen.

Der BF reiste, nach eigenen Angaben, am 01.05.2009 von Deutschland kommen, mit dem Auto als Beifahrer, illegal und ohne ein Reisedokument zu besitzen, nach Österreich ein. Zweck der Einreise war die Arbeitsaufnahme. Nachdem sich der BF bis dato selbständig kein Reisedokument besorgt hat, steht weder die Identität noch die Nationalität fest. Selbst unter der Voraussetzung, dass das Geburtsdatum mit 1992 stimmen würde, steht fest, dass der BF nunmehr als volljährig anzusehen ist. Einige Tage nach der behaupteten Einreise am 01.05.2009, konkret am 05.05.2009, wurde der BF in Wien wegen des Verdachtes der Urkundenfälschung gemäß §§ 223, 224 StGB beamtshandelt. Er wurde in weiterer Folge in Schubhaft genommen, wobei die behauptete Minderjährigkeit kein Grund war von der Schubhaft Abstand zu nehmen und das Gelindere Mittel in Anwendung zu bringen und wird unter anderem auf den Aktenvermerk vom

05.05.2009 verwiesen. Der BF reiste, nach eigenen Angaben, am 01.05.2009 von Deutschland kommen, mit dem Auto als Beifahrer, illegal und ohne ein Reisedokument zu besitzen, nach Österreich ein. Zweck der Einreise war die Arbeitsaufnahme. Nachdem sich der BF bis dato selbständig kein Reisedokument besorgt hat, steht weder die Identität noch die Nationalität fest. Selbst unter der Voraussetzung, dass das Geburtsdatum mit 1992 stimmen würde, steht fest, dass der BF nunmehr als volljährig anzusehen ist. Einige Tage nach der behaupteten Einreise am 01.05.2009, konkret am 05.05.2009, wurde der BF in Wien wegen des Verdachtes der Urkundenfälschung gemäß Paragraphen 223, 224, StGB beamtshandelt. Er wurde in weiterer Folge in Schubhaft genommen, wobei die behauptete Minderjährigkeit kein Grund war von der Schubhaft Abstand zu nehmen und das Gelindere Mittel in Anwendung zu bringen und wird unter anderem auf den Aktenvermerk vom 05.05.2009 verwiesen.

(Erst) während der ersten Schubhaft stellte der BF einen Asylantrag. Dieser wurde unter der ZI. 09 06.608 protokolliert und wurde am 05.01.2010 in erster Instanz rechtskräftig negativ gemäß §§ 3, 8 AsylG beendet und gleichzeitig die Ausweisung festgestellt. Da der BF im Zuge dieses Asylverfahrens eine sogenannte vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG erhielt, wurde der BF am 14.08.2009 aus der Schubhaft entlassen. (Erst) während der ersten Schubhaft stellte der BF einen Asylantrag. Dieser wurde unter der ZI. 09 06.608 protokolliert und wurde am 05.01.2010 in erster Instanz rechtskräftig negativ gemäß Paragraphen 3, 8, AsylG beendet und gleichzeitig die Ausweisung festgestellt. Da der BF im Zuge dieses Asylverfahrens eine sogenannte vorläufige Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG erhielt, wurde der BF am 14.08.2009 aus der Schubhaft entlassen.

Am 20.01.2010 wurde der BF zufällig in Wien, P.-ring, beamtshandelt und festgestellt, dass der BF über keinerlei Aufenthaltsberechtigungen verfügt und er in den diversen Fahndungsunterlagen einerseits wegen eines Aufenthaltsverbotes und einer Ausweisung und andererseits wegen zweier Aufenthaltsermittlungen für das Gericht aufscheint. Nach Verfügung der Festnahme wurde der BF am 20.01.2010 um 17.14 Uhr im Beisein eines Dolmetschers niederschriftlich einvernommen. Nach seinen eindeutigen und unmissverständlichen Angaben wäre er im Besitz von € 65, habe bei algerischen Freunden Unterkunft genommen und sei behördlich nicht gemeldet. Seine Effekten würden sich bei einem Freund befinden, dessen Adresse er nicht wisse. Er sei ledig und für niemanden Sorgepflichtig, in Österreich habe er keine Angehörigen und keine Beschäftigung. Trotz wiederholter Nachfrage, wo der BF tatsächlich Unterkunft nehme, um für die Behörde im fremden polizeilichen Verfahren greifbar zu sein, beschränkte sich der BF auf die Antwort, dass er bei arabischen Freunden an verschiedenen Adressen wohne. Im Zusammenhang mit der Einzelfallprüfung hinsichtlich der Abstandnahme der Schubhaft und der Verhängung des Gelinderen Mittels, wurde der BF auch konkret zu den dafür vorgesehenen Maßnahmen befragt. Der BF erklärt eindeutig, keinen der genannten Punkte zuzustimmen und ergänzt, dass er nicht in seine Heimat zurück möchte.

Aufgrund des Sachverhaltes wurde am 20.01.2010, 17.55 Uhr, der Schubhaftbescheid dem BF persönlich übergeben und von ihm auch unterschrieben. Die im konkreten Fall durchgeführte Einzelfallprüfung wurde im Licht des aus dem Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit erfließenden unmittelbaren Gebots der Verhältnismäßigkeit ausgelegt und die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen entsprechend der Rechtssprechung der Gerichte des öffentlichen Rechts (vgl. VfGH, VfSlg. Nr. 14.981/1997, 17.288 vom 28.09.2004, VwGH ZI. 2006/21/0389 vom 07.02.2008 mit Verweis auf ZI. 2007/21/0043 vom 30.08.2007) vorgenommen und die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft geprüft und als erforderlich befunden. Die Ausreiseunwilligkeit für sich genommen ist nach der rezenten Rechtsprechung des VwGH jedoch nicht geeignet, die Verhängung der Schubhaft zu rechtfertigen. Als zweiter Schritt im Sinne der rezenten Judikatur des VwGH wurde der Sicherungsbedarf geprüft. Wie der VwGH (zB E 2006/21/0311 vom 27.02.2007) feststellt, müssen über die fehlende Ausreiseunwilligkeit weitere Umstände - etwa mangelnde berufliche oder soziale Verankerungen im Inland - vorliegen, um die Befürchtung es besteht das Risiko des Untertauchens als schlüssig anzusehen. Ebenso sei sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen. Aufgrund des Sachverhaltes wurde am 20.01.2010, 17.55 Uhr, der Schubhaftbescheid dem BF persönlich übergeben und von ihm auch unterschrieben. Die im konkreten Fall durchgeführte Einzelfallprüfung wurde im Licht des aus dem Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit erfließenden unmittelbaren Gebots der

Verhältnismäßigkeit ausgelegt und die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen entsprechend der Rechtssprechung der Gerichte des öffentlichen Rechts vergleiche VfGH, VfSlg. Nr. 14.981 aus 1997,, 17.288 vom 28.09.2004, VwGH ZI. 2006/21/0389 vom 07.02.2008 mit Verweis auf ZI. 2007/21/0043 vom 30.08.2007) vorgenommen und die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft geprüft und als erforderlich befunden. Die Ausreiseunwilligkeit für sich genommen ist nach der rezenten Rechtsprechung des VwGH jedoch nicht geeignet, die Verhängung der Schubhaft zu rechtfertigen. Als zweiter Schritt im Sinne der rezenten Judikatur des VwGH wurde der Sicherungsbedarf geprüft. Wie der VwGH (zB E 2006/21/0311 vom 27.02.2007) feststellt, müssen über die fehlende Ausreiseunwilligkeit weitere Umstände - etwa mangelnde berufliche oder soziale Verankerungen im Inland - vorliegen, um die Befürchtung es besteht das Risiko des Untertauchens als schlüssig anzusehen. Ebenso sei sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen.

Entsprechend dieser Judikatur wurde von der Fremdenpolizeibehörde auch dieser zweite Schritt geprüft. Das Sicherungserfordernis muss in weiteren Umständen begründet sein und wurden konkret keine beruflichen, sozialen und familiären Verankerungen im Inland festgestellt. Auf Grund dieser Konstellation wurde die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig angesehen. Basierend auf den Tatsachen, dass der BF über keinerlei finanzielle Mittel verfügt, im Inland über keine Unterkunft verfügt und er von zwei verschiedenen Gerichten wegen des Verdachtes gerichtlich strafbarer Handlungen zur sogenannten Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben ist, sodass nicht nur Verwaltungsbehörden, sondern auch Gerichte nicht den tatsächlichen Aufenthaltsort des BF kannten bzw. kennen, bestand und besteht die große Gefahr des Untertauchens.

Im Zuge der konkreten Einzelfallprüfung wurde auf Grund der gesamten vorliegenden Situation die Schubhaft gemäß § 76 Abs 1 FPG verhängt und der Schubhaftbescheid dem BF am 20.01.2010, 17.55 Uhr persönlich übergeben. Im Zuge der konkreten Einzelfallprüfung wurde auf Grund der gesamten vorliegenden Situation die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG verhängt und der Schubhaftbescheid dem BF am 20.01.2010, 17.55 Uhr persönlich übergeben.

Auf Grund der Tatsachen, dass der BF illegal nach Österreich eingereist ist, seine Identität und Nationalität nicht geklärt ist, er weder seine letzten Wohnsitze bzw. den aktuellen Wohnort nennen möchte, er ausreiseunwillig ist (und auch in der Schubhaftbeschwerde nichts Gegenteiliges vorgebracht wird) und keine Beziehungen zu Österreich aufweist, sowie nicht den Voraussetzungen zur Verhängung des Gelindern Mittels zustimmte, konnte das Gelindere Mittel im konkreten Fall eben nicht zur Anwendung gebracht werden. (Wieder) während der Schubhaft stellte der BF seinen zweiten Asylantrag, der unter der ZI. 10 00.676 protokolliert wurde. Dieser Asylantrag wurde gemäß § 68 AVG mit 23.02.2010 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 23.02.2010 wurde dem FrB mitgeteilt, dass der gegenständliche Bescheid des Bundesasylamtes durchsetzbar ist. Die Schubhaftbeschwerde befasst sich ausführlich mit dem Asylverfahren, und bemängelt, dass der BF keinen Bescheid zugestellt bekommen haben soll. Weiters wäre die Kooperation vor Verhängung (gemeint wohl: vor der Schubhaft) nicht zu bewerten. Zu der Beschwerde ist festzustellen, dass auch im Verfahren im Zusammenhang mit einer Schubhaftbeschwerde nicht inhaltlich auf das Asylverfahren abzustellen ist. Aufgrund der Tatsache, dass der BF sich bereits einmal mit einem Reisepass als bulgarischer Staatsbürger, somit als EU-Bürger, ausgewiesen hat, und er keine Unterkunft nennen kann und will, in keiner Weise im Sinne einer Minimalkooperation eine Zusammenarbeit mit der Behörde anstrebt, konnte eben nicht das Gelindere Mittel zur Anwendung gebracht werden. Selbst unter der Voraussetzung, dass der BF minderjährig war, wobei die Schubhaft im Alter von 17 Jahren und 11 Monaten verhängt worden war, ist zwischenzeitig die Volljährigkeit erreicht worden.(...)“(Wieder) während der Schubhaft stellte der BF seinen zweiten Asylantrag, der unter der ZI. 10 00.676 protokolliert wurde. Dieser Asylantrag wurde gemäß Paragraph 68, AVG mit 23.02.2010 zurückgewiesen. Mit Schreiben vom 23.02.2010 wurde dem FrB mitgeteilt, dass der gegenständliche Bescheid des Bundesasylamtes durchsetzbar ist. Die Schubhaftbeschwerde befasst sich ausführlich mit dem Asylverfahren, und bemängelt, dass der BF keinen Bescheid zugestellt bekommen haben soll. Weiters wäre die Kooperation vor Verhängung (gemeint wohl: vor der Schubhaft) nicht zu bewerten. Zu der Beschwerde ist festzustellen, dass auch im Verfahren im Zusammenhang mit einer Schubhaftbeschwerde nicht inhaltlich auf das Asylverfahren abzustellen ist. Aufgrund der Tatsache, dass der

BF sich bereits einmal mit einem Reisepass als bulgarischer Staatsbürger, somit als EU-Bürger, ausgewiesen hat, und er keine Unterkunft nennen kann und will, in keiner Weise im Sinne einer Minimalkooperation eine Zusammenarbeit mit der Behörde anstrebt, konnte eben nicht das Ge-lindere Mittel zur Anwendung gebracht werden. Selbst unter der Voraussetzung, dass der BF minderjährig war, wobei die Schubhaft im Alter von 17 Jahren und 11 Monaten verhängt worden war, ist zwischenzeitig die Volljährigkeit erreicht worden.(...)“ Im Beschwerdeverfahren wurden Aktenteile aus der Asylakte des Beschwerdeführers angefordert (eine Übermittlung der gesamten Asylakte konnte nicht zeitgerecht erfolgen, da sich diese im Postenlauf der Asylbehörde erster Instanz befunden hat und von dieser zur Erledigung des vom Beschwerdeführers eingebrachten Wiedereinsetzungsbegehrens benötigt wurde) und telefonische Erhebungen über die seitens der Asylbehörde getroffenen Veranlassungen getätigt. Der Unabhängige Verwaltungssenat Wien führte am 9.3.2010 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der unter Beiziehung eines Dolmetschers für die arabische Sprache der Beschwerdeführer, dessen Vertreter sowie ein Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

Der Beschwerdeführer gab in dieser Verhandlung an:

„Als ich Algerien verlassen habe, war ich 17 Jahre alt. Das war im Jänner 2009. Ich bin von Algerien in die Türkei geflogen. Dort war ich nur vier Tage, danach bin ich mit einem Schlepper auf dem Schiffsweg nach Griechenland gefahren. Dort habe ich in der Olivenernte gearbeitet, ca. 4 Monate war ich dort. Über einen Kurden habe ich einen bulgarischen Reisepass erhalten. Ich habe dem Fälscher Fotos gegeben und insgesamt 700,-- Euro bezahlt. Ich wusste, dass es ein gefälschter Pass war, sah aber keine andere Möglichkeit, um aus Griechenland auszureisen. In Griechenland bekommt man kein Asyl, daher habe ich nicht angesucht. Danach bin ich per Flugzeug nach Frankfurt geflogen, weil mir der Schlepper, der mir den Pass besorgt hat, auch ein Flugticket besorgt hat. Der Schlepper wollte das. In Deutschland war ich nur zwei Tage. Ich habe dort einen Sudanesen getroffen, der mir geraten hat, nicht in Deutschland um Asyl anzusuchen, sondern in Österreich, da es dort besser sei. Nach Österreich bin ich im Mai 2009 gekommen. Ich habe einen Algerier kennen gelernt, der mich nach Traiskirchen bringen wollte, aber zuvor wurde ich schon von der Polizei aufgegriffen. Ich erhielt sofort nach meiner Einvernahme ein Aufenthaltsverbot für fünf Jahre und habe nicht um Asyl ansuchen können.

Näher befragt, wie dies zu verstehen sei, gebe ich an: Ich habe erst nach einem Monat von Mithäftlingen erfahren, dass ich um Asyl ansuchen kann. Nach meiner Einreise nach Österreich habe ich bei arabischen Leuten, die ich kennen gelernt habe, Unterkunft erhalten. Über Vorhalt meiner Angabe in der Niederschrift vom 5.5.2009, wonach Zweck meiner Einreise die Arbeitsaufnahme war, gebe ich an: Das habe ich nicht angegeben. Über Vorhalt, dass die Einvernahme unter Zuziehung eines Dolmetsch erfolgte und von mir unterfertigt ist, gebe ich an: Ich habe nicht angegeben, dass ich arbeiten wollte. Ich habe angegeben, dass ich in Algerien keine Probleme hatte: Das ist richtig.

Nach der Entlassung aus der Schubhaft bin ich nach Traiskirchen gekommen und habe dort um Asyl angesucht. Wenn ich gefragt werde, warum ich zum Transfer nach Salzburg nicht erschienen bin: Ich bin deswegen nicht erschienen, weil ich an diesem Tag bei einem Freund in Wien gegessen habe. Weil ich den Transfer versäumt habe, haben sie mich nach Traiskirchen nicht mehr hineingelassen. Ich habe aber gewusst, dass ich nach Salzburg gebracht werden sollte. Ich habe danach bei mehreren algerischen Landsleuten in Wien gewohnt.

Wenn ich gefragt werde, wieso ich während meines fremdenpolizeilichen Verfahrens [Angaben] hiezu verweigert habe: Ich hatte einen Meldezettel bei „MAMA Afrika“. Das ist bei Frau B. in der S.-gasse. Über neuerliches Befragen, wieso ich keine Adressen über meinen tatsächlichen Aufenthalt genannt habe: Ich habe jeden Tag wo anders gewohnt.

Von meiner Einvernahme im Zuge des Asylverfahrens habe ich erfahren, weil ich an meine Kontaktstelle in der S.-gasse eine Ladung erhalten habe. Wenn ich nach meiner Weigerung zur erkennungsdienstlichen Behandlung und zur Mitwirkung bei der Erlangung eines Heimreisezertifikates gefragt werde: Ich habe ja schon meine Fingerabdrücke abgegeben gehabt.

Befragt, wovon ich gelebt habe: Ich habe schwarz gearbeitet, z. B. habe ich Landsleuten geholfen beim Ausmalen und Anstreichen. Das waren ja nur vier Monate außerhalb der Haft. Wenn mir vorgehalten wird, dass ich am 5.9.2009 wegen des Verdachtes des Suchtgifthandels auf frischer Tat betreten wurde: Das

stimmt nicht. Ich bin zwar am 5.9.2009 betreten worden, habe aber nicht mit Suchtgift gehandelt.

Wenn mir der Sachverhalt, AS 96, vorgehalten wird: Das stimmt alles nicht.“

Der Behördenvertreter gab dazu an, dass der Beschwerdeführer nach wie vor vom Gericht zur Fahndung ausgeschrieben sei. Dies wurde durch einen EKIS-Auszug vom 9.3.2010 belegt.

Der Beschwerdeführer gab dazu an:

„Ich habe für Donnerstag eine Ladung zu Gericht erhalten. Da geht es um den gefälschten Reisepass. Wenn mir gesagt wird, dass ich nicht in Österreich aufhältig bleiben kann, gebe ich an: Keine Angabe.“

Über Befragen durch den Behördenvertreter:

„Es ist zutreffend, dass ich bei der Amtshandlung vom 4.5.2009 versucht habe zu fliehen, da ich ja keine Papiere hatte. Es stimmt auch, dass ich am 5.9.2009 versucht habe zu fliehen, deshalb, weil mein Freund die Flucht ergriffen hat. Ich bin dann aber stehen geblieben.“

Über Befragen durch seinen Vertreter:

„Ich war schon einverstanden, nach Salzburg zu gehen. Seit September 2009 bis zu meiner Festnahme war ich immer in der S.-gasse gemeldet. Immer Montags und Freitags habe ich dort nach Post für mich gesehen.“ In seinen Schlusssausführungen wies der Behördenvertreter darauf hin, dass sich der Schubhaftbescheid nicht alleine auf die Ausweisung, sondern auch auf ein Aufenthaltsverbot stütze. Die Identität und das Alter des Beschwerdeführers seien noch immer ungeklärt. Zur Obdachlosigkeit verweise er auf die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der Beschwerdeführer außer seiner Obdachlosenmeldung auch eine konkrete Adresse zu melden habe.

In seinen Schlusssausführungen wies der Vertreter des Beschwerdeführers darauf hin, dass der gesetzliche Vertreter des Beschwerdeführers auf Grund der Obdachlosenmeldung durchaus in der Lage gewesen wäre, diesen von der negativen Asylentscheidung in Kenntnis zu setzen.

Aus dem Vorbringen der Parteien im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie dem von der Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, vorgelegten Fremdenakt und den im Beschwerdeverfahren sonst getroffenen Beweiserhebungen ergibt sich zusammengefasst folgender - als erwiesen anzusehender - Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben Staatsangehöriger Algeriens und 1992 geboren. Er verfügt über kein gültiges Personal- oder Reisedokument, sodass weder seine Nationalität, noch seine Identität, noch sein tatsächliches Alter einwandfrei festzustellen sind. Er gelangte - laut eigenen Angaben - am 1.5.2009 illegal aus Deutschland kommend als Beifahrer in einem KfZ nach Österreich. Zweck der Einreise war die Arbeitsaufnahme. Am 5.5.2009 wurde der Beschwerdeführer in Wien von Organen der Bundespolizeidirektion Wien zur Ausweisleistung angehalten. Dabei hat er sich mit einem gefälschten bulgarischen Reisepass ausgewiesen, den er nach eigenen Angaben in Griechenland um € 700,- erworben hat. Dem Beschwerdeführer war klar, dass es sich bei dem Reisedokument um eine Fälschung handelt. Der Beschwerdeführer wurde wegen des Verdachts der Urkundenfälschung gemäß §§ 223, 224 StGB beanstandet und in weiterer Folge in Schubhaft genommen. Bei seiner ersten Einvernahme gab er an, in seiner Heimat weder strafrechtlich noch politisch verfolgt zu werden (dies ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung sowie seiner protokollierten Einvernahme vom 5.5.2009, AS 19). Er gab an, nicht freiwillig in seine Heimat zurückkehren zu wollen (Einvernahme vom 22.6.2009, AS 75) Er wolle Namen und Adressen jener Personen, bei denen er gewohnt habe, nicht angeben (Einvernahme vom 9.7.2009, AS 77) Der Beschwerdeführer ist nach eigenen Angaben Staatsangehöriger Algeriens und 1992 geboren. Er verfügt über kein gültiges Personal- oder Reisedokument, sodass weder seine Nationalität, noch seine Identität, noch sein tatsächliches Alter einwandfrei festzustellen sind. Er gelangte - laut eigenen Angaben - am 1.5.2009 illegal aus Deutschland kommend als Beifahrer in einem KfZ nach Österreich. Zweck der Einreise war die Arbeitsaufnahme. Am 5.5.2009 wurde der Beschwerdeführer in Wien von Organen der Bundespolizeidirektion Wien zur Ausweisleistung angehalten. Dabei hat er sich mit einem gefälschten bulgarischen Reisepass ausgewiesen, den er nach eigenen Angaben in Griechenland um € 700,- erworben hat. Dem Beschwerdeführer war klar, dass es sich bei dem Reisedokument um eine Fälschung handelt. Der Beschwerdeführer wurde wegen des Verdachts der Urkundenfälschung gemäß Paragraphen 223, 224, StGB beanstandet und in weiterer Folge in Schubhaft genommen. Bei seiner ersten Einvernahme gab er an, in

seiner Heimat weder strafrechtlich noch politisch verfolgt zu werden (dies ergibt sich aus den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung sowie seiner protokollierten Einvernahme vom 5.5.2009, AS 19). Er gab an, nicht freiwillig in seine Heimat zurückkehren zu wollen (Einvernahme vom 22.6.2009, AS 75) Er wolle Namen und Adressen jener Personen, bei denen er gewohnt habe, nicht angeben (Einvernahme vom 9.7.2009, AS 77)

Von der Anwendung des gelinderen Mittels wurde Abstand genommen, da der Beschwerdeführer sich seiner Anhaltung am 5.5.2009 durch einen Fluchtversuch entziehen wollte (dies hat der Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung eingestanden), keine finanziellen Mittel nachweisen konnte und nicht anzugeben bereit war, wo er Unterkunft genommen hatte (Aktenvermerk AS 23). Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 5.5.2009, Zl. III-1273270/FrB/09, wurde über den Beschwerdeführer ein auf 5 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Dieses Aufenthaltsverbot ist unanfechtbar in Rechtskraft erwachsen (AS 41ff). Während der (ersten) Schubhaft stellte der Beschwerdeführer einen Asylantrag (Zl. 09 06.608). Im Zuge dieses Asylverfahrens wurde der Beschwerdeführer am 14.8.2009 aus der Schubhaft entlassen. In der Zeit vom 18.8.2009 bis 3.9.2009 wurde er in der EAST Ost Traiskirchen in Grundversorgung betreut. Am 3.9.2009 hätte er in die Grundversorgung Salzburg überstellt werden sollen, ist aber nicht zum Transport erschienen. Er wurde in der Folge aus der Grundversorgung abgemeldet (dies ergibt sich aus dem beige-schafften GSV-Auszug aus der Asylakte und wurde vom Beschwerdeführer in der mündlichen Verhandlung bestätigt). Der Beschwerdeführer hat danach offenkundig in Wien Unterkunft genommen, ohne sich behördlich zu melden. Weitere Angaben dazu hat der Beschwerdeführer gegenüber der Behörde verweigert, sodass dazu keine näheren Feststellungen getroffen werden können; es besteht lediglich eine Obdachlosenmeldung beim Verein B. (laut Angaben des Beschwerdeführers und ZMR-Abfrage).

Gegen den Beschwerdeführer besteht eine vom LG für Strafsachen Wien veranlasste gerichtliche Aufenthaltsermittlung wegen des Verdachts von Übertretungen nach dem Suchtmittelgesetz, des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt und der versuchten schweren Körperverletzung (AS 96) im Zuge eine Betretung auf frischer Tat beim Suchtmittelhandel am 5.9.2009. Bei dieser Amtshandlung hat der Beschwerdeführer ebenfalls einen Fluchtversuch unternommen (eigenes Zugeständnis in der mündlichen Verhandlung).

Der Beschwerdeführer wurde im Asylverfahren am 24.11.2009 in Beisein seines Rechtsberaters niederschriftlich einvernommen. Mit Bescheid des Bundesasylamtes - Außenstelle Wien - vom 17.12.2009, Zl. 09 06.608-BAW, wurde der Asylantrag des Beschwerdeführers gemäß § 3 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z. 13 AsylG 2005 und der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Algerien gemäß § 8 Abs 1 iVm § 2 Abs 1 Z. 13 AsylG 2005 abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs 1 AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Algerien ausgewiesen. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte zu Händen seines Rechtsberaters am 18.12.2009. Dieser hat dagegen kein Rechtsmittel ergriffen. Der Rechtsberater hat den Beschwerdeführer von der Bescheiderlassung nicht in Kenntnis gesetzt (dies ist unstrittig, Letzteres wurde vom Rechtsberater über telefonische Anfrage bestätigt). Am 20.1.2010 wurde der Beschwerdeführer in Wien von Polizeiorganen aufgegriffen und dabei neuerlich festgestellt, dass dieser über keine Aufenthaltsberechtigung in Österreich verfügt. Nach Verfügung der Festnahme wurde der Beschwerdeführer am 20.1.2010 um 17.14 Uhr im Beisein eines Dolmetschers niederschriftlich einvernommen. Dabei sagte er aus, über Barmittel von ca. € 65,- zu verfügen und bei algerischen Freunden ohne behördliche Meldung Unterkunft genommen zu haben. Der Beschwerdeführer ist ledig und für niemanden sorgspflichtig, er hat keine Angehörigen in Österreich und geht keiner (erlaubten) Beschäftigung nach. Seinen Lebensunterhalt hat der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben mit Hilfsarbeiten für Landsleute bestritten. (eigenes Vorbringen des Beschwerdeführers). Leistungen der Grundversorgung hat er nur im Zeitraum 18.8.2009 bis 3.9.2009 erhalten (laut beige-schafftem GVS-Auszug). Er verfügt über keine aufrechte Wohnsitzmeldung. Ab 10.09.2009 war der Beschwerdeführer beim Verein B. in Wien, S.-gasse, als „obdachlos“ gemeldet. Der Beschwerdeführer wurde im Asylverfahren am 24.11.2009 in Beisein seines Rechtsberaters niederschriftlich einvernommen. Mit Bescheid des Bundesasylamtes - Außenstelle Wien - vom 17.12.2009, Zl. 09 06.608-BAW, wurde der Asylantrag des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG 2005 und der Antrag auf internationalen

Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status eines subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Algerien gemäß Paragraph 8, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG 2005 abgewiesen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 10, Absatz eins, AsylG aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Algerien ausgewiesen. Die Zustellung dieses Bescheides erfolgte zu Händen seines Rechtsberaters am 18.12.2009. Dieser hat dagegen kein Rechtsmittel ergriffen. Der Rechtsberater hat den Beschwerdeführer von der Bescheiderlassung nicht in Kenntnis gesetzt (dies ist unstrittig, Letzteres wurde vom Rechtsberater über telefonische Anfrage bestätigt). Am 20.1.2010 wurde der Beschwerdeführer in Wien von Polizeiorganen aufgegriffen und dabei neuerlich festgestellt, dass dieser über keine Aufenthaltsberechtigung in Österreich verfügt. Nach Verfügung der Festnahme wurde der Beschwerdeführer am 20.1.2010 um 17.14 Uhr im Beisein eines Dolmetschers niederschriftlich einvernommen. Dabei sagte er aus, über Barmittel von ca. € 65,- zu verfügen und bei algerischen Freunden ohne behördliche Meldung Unterkunft genommen zu haben. Der Beschwerdeführer ist ledig und für niemanden Sorgepflichtig, er hat keine Angehörigen in Österreich und geht keiner (erlaubten) Beschäftigung nach. Seinen Lebensunterhalt hat der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben mit Hilfsarbeiten für Landsleute bestritten. (eigenes Vorbringen des Beschwerdeführers). Leistungen der Grundversorgung hat er nur im Zeitraum 18.8.2009 bis 3.9.2009 erhalten (laut beigeschafftem GVS-Auszug). Er verfügt über keine aufrechte Wohnsitzmeldung. Ab 10.09.2009 war der Beschwerdeführer beim Verein B. in Wien, S.-gasse, als „obdachlos“ gemeldet.

Über den Beschwerdeführer wurde am 20.1.2010, 17:55 Uhr, neuerlich unter Abstandnahme von der Anwendung des Gelinderen Mittels die Schubhaft verfügt. Am 22.1.2010 stellte der Beschwerdeführer einen Asylfolgeantrag. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 23.2.2010 zur Zl. 10 00.676 EAST Ost zurückgewiesen (AS 216).

Am 1.3.2010 wurde vom mittlerweile anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ein Antrag gemäß § 71 Abs 1 AVG verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 71 Abs 6 AVG gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den (ersten) abweisenden Asylbescheid des Bundesasylamtes – Außenstelle Wien, vom 17.12.2009, eingebracht. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.3.2010 abgewiesen. Am 1.3.2010 wurde vom mittlerweile anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ein Antrag gemäß Paragraph 71, Absatz eins, AVG verbunden mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG gegen die Versäumung der Berufungsfrist gegen den (ersten) abweisenden Asylbescheid des Bundesasylamtes – Außenstelle Wien, vom 17.12.2009, eingebracht. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 8.3.2010 abgewiesen.

Aufgrund des festgestellten Sachverhaltes wird erwogen:

Zuständigkeit der erkennenden Behörde, Zulässigkeit der Beschwerde; Umfang der Entscheidungspflicht
Gemäß § 82 Abs 1 FPG hat der Fremde das Recht, den unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z. 1); wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz oder das Asylgesetz 2005 angehalten wird oder wurde (Z. 2) oder wenn gegen ihn die Schubhaft angeordnet wurde (Z. 3). Gemäß Paragraph 82, Absatz eins, FPG hat der Fremde das Recht, den unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Ziffer eins,); wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz oder das Asylgesetz 2005 angehalten wird oder wurde (Ziffer 2,) oder wenn gegen ihn die Schubhaft angeordnet wurde (Ziffer 3,).

Gemäß § 83 Abs 1 FPG ist zur Entscheidung über eine Beschwerde gemäß § 82 Abs 1 Z 2 oder 3 der unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, welche die Anhaltung oder die Schubhaft angeordnet hat. In den Fällen des § 82 Abs 1 Z 1 richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort der Festnahme. Über die Beschwerde entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im übrigen gelten die §§ 67c bis 67g sowie 79a AVG mit der Maßgabe, dass eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint (Z. 1), und die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenates über die Fortsetzung der Schubhaft binnen einer Woche zu ergehen hat, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet (Z. 2). Sofern die Anhaltung noch andauert, hat der unabhängige Verwaltungssenat

jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Im Übrigen hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden (§ 83 Abs 4 FPG). Die vorliegende Schubhaft wurde am 20.01.2010 durch die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, gegen den Beschwerdeführer angeordnet. Die Rechtzeitigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde, sowie die Zuständigkeit der erkennenden Behörde zur Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde sind gegeben. Da der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Entscheidung fortdauernd in Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angehalten wird, hat jedenfalls eine Feststellung hinsichtlich des Vorliegens der maßgeblichen Voraussetzungen zur Fortsetzung der Schubhaft zu ergehen. Diese Entscheidung hat für den Fall einer andauernden Haft unabhängig davon zu ergehen, ob zu einem früheren Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit vorgelegen ist (vgl. ErlBem zur RV zu § 83 FPG, 952 dB, XXII GP). Gemäß Paragraph 83, Absatz eins, FPG ist zur Entscheidung über eine Beschwerde gemäß Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 2, oder 3 der unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, welche die Anhaltung oder die Schubhaft angeordnet hat. In den Fällen des Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer eins, richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort der Festnahme. Über die Beschwerde entscheidet der unabhängige Verwaltungssenat durch eines seiner Mitglieder. Im übrigen gelten die Paragraphen 67 c bis 67 g sowie 79a AVG mit der Maßgabe, dass eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint (Ziffer eins.), und die Entscheidung des unabhängigen Verwaltungssenaates über die Fortsetzung der Schubhaft binnen einer Woche zu ergehen hat, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet (Ziffer 2.). Sofern die Anhaltung noch andauert, hat der unabhängige Verwaltungssenat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Im Übrigen hat er im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden (Paragraph 83, Absatz 4, FPG). Die vorliegende Schubhaft wurde am 20.01.2010 durch die Bundespolizeidirektion Wien, Fremdenpolizeiliches Büro, gegen den Beschwerdeführer angeordnet. Die Rechtzeitigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde, sowie die Zuständigkeit der erkennenden Behörde zur Entscheidung über die gegenständliche Beschwerde sind gegeben. Da der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Entscheidung fortdauernd in Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angehalten wird, hat jedenfalls eine Feststellung hinsichtlich des Vorliegens der maßgeblichen Voraussetzungen zur Fortsetzung der Schubhaft zu ergehen. Diese Entscheidung hat für den Fall einer andauernden Haft unabhängig davon zu ergehen, ob zu einem früheren Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit vorgelegen ist vergleiche ErlBem zur Regierungsvorlage zu Paragraph 83, FPG, 952 dB, römisch 22 GP).

Im Übrigen hat der Unabhängige Verwaltungssenat Wien nur im Rahmen der geltend gemachten Beschwerdepunkte zu entscheiden. Dabei hat der erkennende Senat die behauptete Rechtswidrigkeit der Schubhaft - für die Vergangenheit - nur unter jenem Blickwinkel (im Rahmen jener Gründe) zu prüfen, die vom Beschwerdeführer geltend gemacht worden sind (VwGH vom 9.6.1995, Zl. 95/02/0128). Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Festnahme, des Schubhaftbescheides und der Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft:

Gemäß § 39 Abs 1 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn sie ihn bei Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 120 auf frischer Tat betreten (Z 1) oder er seiner Verpflichtung nach § 32 Abs 1 nicht nachkommt (Z 2). Gemäß Abs 2 leg. cit. sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden festzunehmen gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 74 Abs 1 oder 2) besteht, um ihn der Behörde vorzuführen (Z 1), der innerhalb von sieben Tagen nach der Einreise bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wird (Z 2) oder der auf Grund einer Übernahmeerklärung (§ 19) eingereist ist (Z 3). Gemäß Paragraph 39, Absatz eins, FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn sie ihn bei Begehung einer Verwaltungsübertretung nach Paragraph 120, auf frischer Tat betreten (Ziffer eins,) oder er seiner Verpflichtung nach Paragraph 32, Absatz eins, nicht nachkommt (Ziffer 2.). Gemäß Absatz 2, leg. cit. sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden festzunehmen gegen den ein

Festnahmeauftrag (Paragraph 74, Absatz eins, oder 2) besteht, um ihn der Behörde vorzuführen (Ziffer eins,), der innerhalb von sieben Tagen nach der Einreise bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wird (Ziffer 2,) oder der auf Grund einer Übernahmeerklärung (Paragraph 19,) eingereist ist (Ziffer 3,).

Gemäß § 39 Abs 3 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch ermächtigt, Asylwerber und Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn gegen diesen eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde (Z 1); gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde (Z 2); gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54), oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60) verhängt worden ist (Z 3) oder auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird (Z 4). Gemäß § 46 Abs 1 FPG können Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (§§ 53, 54 und § 10 AsylG 2005) durchsetzbar ist, von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint (Z 1) oder sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (§ 67, § 10 AsylG 2005) nicht zeitgerecht nachgekommen sind (Z 2) oder auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen (Z 3) oder sie dem Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind (Z 4). Gemäß Paragraph 39, Absatz 3, FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch ermächtigt, Asylwerber und Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn gegen diesen eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (Paragraph 10, AsylG 2005) erlassen wurde (Ziffer eins,); gegen diesen nach Paragraph 27, AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde (Ziffer 2,); gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (Paragraphen 53, oder 54), oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (Paragraph 60,) verhängt worden ist (Ziffer 3,) oder auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird (Ziffer 4,). Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, FPG können Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (Paragraphen 53, 54 und Paragraph 10, AsylG 2005) durchsetzbar ist, von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint (Ziffer eins,) oder sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (Paragraph 67,, Paragraph 10, AsylG 2005) nicht zeitgerecht nachgekommen sind (Ziffer 2,) oder auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen (Ziffer 3,) oder sie dem Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind (Ziffer 4,).

Gemäß § 76 Abs 1 FPG können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

Gemäß § 76 Abs 2 FPG kann die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde (Z 1); gegen ihn nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein

Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde (Z 2); gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60) verhängt worden ist (Z 3) oder auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird (Z 4). Gemäß Abs 2a leg. cit. hat die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn gegen den Asylwerber eine mit einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 verbundene durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß § 12a Abs 1 AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt (Z 1); eine Mitteilung gemäß § 29 Abs 3 Z 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß § 12 Abs 2 AsylG 2005 verletzt hat (Z 2); der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß § 15a AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat (Z 3); der Asylwerber, gegen den nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß § 15 Abs 1 Z 4 vorletzter Satz AsylG 2005 nicht nachgekommen ist (Z 4), oder der Asylwerber einen Folgeantrag (§ 2 Abs 1 Z 23 AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde (Z 5) und die Schubhaft für die Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist, es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen. Gemäß Paragraph 76, Absatz 2, FPG kann die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (Paragraph 10, AsylG 2005) erlassen wurde (Ziffer eins,); gegen ihn nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde (Ziffer 2,); gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (Paragraphen 53, oder 54) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (Paragraph 60,) verhängt worden ist (Ziffer 3,) oder auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird (Ziffer 4,). Gemäß Absatz 2 a, leg. cit. hat die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber Schubhaft anzuordnen, wenn gegen den Asylwerber eine mit einer zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraph 5, AsylG 2005 verbundene durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde oder ihm gemäß Paragraph 12 a, Absatz eins, AsylG 2005 ein faktischer Abschiebeschutz nicht zukommt (Ziffer eins,); eine Mitteilung gemäß Paragraph 29, Absatz 3, Ziffer 4 bis 6 AsylG 2005 erfolgt ist und der Asylwerber die Gebietsbeschränkung gemäß Paragraph 12, Absatz 2, AsylG 2005 verletzt hat (Ziffer 2,); der Asylwerber die Meldeverpflichtung gemäß Paragraph 15 a, AsylG 2005 mehr als einmal verletzt hat (Ziffer 3,); der Asylwerber, gegen den nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde, der Mitwirkungsverpflichtung gemäß Paragraph 15, Absatz eins, Ziffer 4, vorletzter Satz AsylG 2005 nicht nachgekommen ist (Ziffer 4,), oder der Asylwerber einen Folgeantrag (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 23, AsylG 2005) gestellt hat und der faktische Abschiebeschutz gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, AsylG 2005 aufgehoben wurde (Ziffer 5,) und die Schubhaft für die Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung notwendig ist, es sei denn, dass besondere Umstände in der Person des Asylwerbers der Schubhaft entgegenstehen.

Gemäß § 76 Abs 3 FPG ist die Schubhaft 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. Gemäß Paragraph 76, Absatz 3, FPG ist die Schubhaft 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.

Hat der Fremde einen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt die Zustellung des Schubhaftbescheides gemäß

Abs 4 leg. cit. auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen. Hat der Fremde einen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt die Zustellung des Schubhaftbescheides gemäß Absatz 4, leg. cit. auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen.

Wird ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung 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 (§ 76 Abs 5 FPG). Wird ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung 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 (Paragraph 76, Absatz 5, FPG).

Stellt ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs 2 vor, gilt die Schubhaft als nach Abs 2 verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs 2 ist mit Aktenvermerk festzuhalten (§ 76 Abs 6 FPG). Stellt ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, vor, gilt die Schubhaft als nach Absatz 2, verhängt. Das Vorliegen der Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Absatz 2, ist mit Aktenvermerk festzuhalten (Paragraph 76, Absatz 6, FPG). Die Verhängung der Schubhaft stellt den vorzitierten Bestimmungen des FPG zufolge eine Sicherungsmaßnahme dar, die zum einen die erforderliche Minimalkooperation des Fremden in fremdenpolizeilichen Verfahren und zum anderen nach Abschluss dieser Verfahren die Herstellung des gesetzeskonformen Zustandes – das ist im vorliegenden Fall die Ausreise des Fremden – gewährleisten soll. Die Schubhaft ist dementsprechend dann zu verhängen, wenn Indizien dafür vorliegen, dass der Fremde nicht bereit ist, sich dem Verfahren zu stellen, sich diesbezüglichen Anordnungen zu fügen, nach einer rechtskräftigen Entscheidung über eine Ausweisung das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen oder zumindest dies nicht zu versuchen, sich dem Zugriff der Behörde zu entziehen (um seine Abschiebung zu vereiteln), und dass auch gelindere Mittel nicht ausreichen, ihn zumindest zur Duldung der Abschiebung zu veranlassen. Die beschwerdegegenständliche Haft beruht auf einem vollstreckbaren Schubhaftbescheid der belangten Behörde. Damit ist ein formell gültiger Rechtstitel für die Anhaltung gegeben, der vom Beschwerdeführer in dieser Hinsicht auch nicht bemängelt wurde. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft und während der Anhaltung in Schubhaft (mit einiger Sicherheit) algerischer Staatsangehöriger und jedenfalls Fremder nach § 2 Abs 4 Z. 1 FPG. Die beschwerdegegenständliche Haft beruht auf einem vollstreckbaren Schubhaftbescheid der belangten Behörde. Damit ist ein formell gültiger Rechtstitel für die Anhaltung gegeben, der vom Beschwerdeführer in dieser Hinsicht auch nicht bemängelt wurde. Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft und während der Anhaltung in Schubhaft (mit einiger Sicherheit) algerischer Staatsangehöriger und jedenfalls Fremder nach Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG.

Die Schubhaft wurde mit Bescheid vom 20.01.2010 gemäß § 76 Abs 1 FPG zur Sicherung der Abschiebung gemäß § 46 FPG angeordnet. Die Schubhaft wurde mit Bescheid vom 20.01.2010 gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG zur Sicherung der Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG angeordnet.

Zur Begründung wurde im Schubhaftbescheid ausgeführt, der Beschwerdeführer halte sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weil er trotz durchsetzbarer Ausweisung nach dem AsylG im Bundesgebiet verblieben sei und über keinen gültigen Aufenthaltstitel verfüge. Die Verhängung der Schubhaft habe sich als notwendig erwiesen, da zu befürchten gewesen sei, dass sich der Beschwerdeführer dem fremdenrechtlichen Verfahren entziehen trachten werde, da er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen wäre.

Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch seine Ausreiseverpflichtung unter Hinweis auf den behaupteten aufrechten Status als Asylwerber. Er begründet dies vorrangig damit, dass ihn sein gesetzlicher Vertreter von der Bescheiderlassung nicht verständigt habe und überdies in dem Umstand, dass dieser Bescheid nicht ihm persönlich durch ein Organ der öffentlichen Sicherheit gemäß § 23 Abs 3 AsylG zugestellt worden sei, ein Zustellmangel gelegen sei. Der Beschwerdeführer bestreitet jedoch seine Ausreiseverpflichtung unter Hinweis

auf den behaupteten aufrechten Status als Asylwerber. Er begründet dies vorrangig damit, dass ihn sein gesetzlicher Vertreter von der Bescheiderlassung nicht verständigt habe und überdies in dem Umstand, dass dieser Bescheid nicht ihm persönlich durch ein Organ der öffentlichen Sicherheit gemäß Paragraph 23, Absatz 3, AsylG zugestellt worden sei, ein Zustellmangel gelegen sei.

Diese Auffassung ist unzutreffend.

Über den Eintritt der Handlungsfähigkeit im asylrechtlichen Verfahren bestimmt § 16 Abs 1 AsylG 2005, dass diese ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Fremden nach österreichischem Recht zu beurteilen ist. Über den Eintritt der Handlungsfähigkeit im asylrechtlichen Verfahren bestimmt Paragraph 16, Absatz eins, AsylG 2005, dass diese ungeachtet der Staatsangehörigkeit des Fremden nach österreichischem Recht zu beurteilen ist.

Gemäß § 16 Abs 2 leg. cit. ist in Verfahren nach diesem Bundesgesetz jeder Elternteil für sich zur Vertretung des Kindes befugt. Widerstreiten die Erklärungen beider Elternteile bei ehelichen Kindern, ist die zeitlich frühere Erklärung relevant; ein Beschwerdeverzicht kann nicht gegen den erklärten Willen eines Elternteils abgegeben werden. Die Vertretung für das uneheliche Kind kommt bei widerstreitenden Erklärungen der Elternteile der Mutter zu, soweit nicht der Vater alleine mit der Obsorge betraut ist. Ein Minderjähriger, dessen Interessen von seinem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, ist berechtigt Anträge auf internationalen Schutz zu stellen. Gemäß Paragraph 16, Absatz 2, leg. cit. ist in Verfahren nach diesem Bundesgesetz jeder Elternteil für sich zur Vertretung des Kindes befugt. Widerstreiten die Erklärungen beider Elternteile bei ehelichen Kindern, ist die zeitlich frühere Erklärung relevant; ein Beschwerdeverzicht kann nicht gegen den erklärten Willen eines Elternteils abgegeben werden. Die Vertretung für das uneheliche Kind kommt bei widerstreitenden Erklärungen der Elternteile der Mutter zu, soweit nicht der Vater alleine mit der Obsorge betraut ist. Ein Minderjähriger, dessen Interessen von seinem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, ist berechtigt Anträge auf internationalen Schutz zu stellen.

Gemäß Abs 3 AsylG 2005 gilt, dass ein mündiger Minderjähriger, dessen Interessen von seinem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, berechtigt ist, Anträge zu stellen und einzubringen.

Gesetzlicher Vertreter für Verfahren nach diesem Bundesgesetz ist mit Einbringung des Antrags auf internationalen Schutz (§ 17 Abs 2) der Rechtsberater (§ 64) in der Erstaufnahmestelle, nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde. Widerspricht der Rechtsberater (§ 64) vor der ersten Einvernahme im Zulassungsverfahren einer erfolgten Befragung (§ 19 Abs 1) eines mündigen Minderjährigen, ist diese in seinem Beisein zu wiederholen. Entzieht sich der mündige Minderjährige dem Verfahren (§ 24 Abs 1) oder lässt sich aus anderen Gründen nach Abs 3 kein gesetzlicher Vertreter bestimmen, ist der Jugendwohlfahrtsträger, dem die gesetzliche Vertretung zuletzt zukam, gesetzlicher Vertreter bis nach Abs 3 wieder ein gesetzlicher Vertreter bestimmt wurde. Hatte im bisherigen Verfahren nur der Rechtsberater (§ 64) die gesetzliche Vertretung inne, bleibt dieser gesetzlicher Vertreter, bis die gesetzliche Vertretung nach Abs 3 erstmals einem Jugendwohlfahrtsträger zufällt (§ 16 Abs 4 AsylG 2005). Gemäß § 16 Abs 5 leg. cit. ist bei einem unmündigen Minderjährigen, dessen Interessen von seinen gesetzlichen Vertretern nicht wahrgenommen werden können, der Rechtsberater (§ 64) ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle gesetzlicher Vertreter. Solche Fremde dürfen nur im Beisein des Rechtsberaters (§ 64) befragt (§ 19 Abs 1) werden. Im Übrigen gelten die Abs 3 und 4. Gemäß Absatz 3, AsylG 2005 gilt, dass ein mündiger Minderjähriger, dessen Interessen von seinem gesetzlichen Vertreter nicht wahrgenommen werden können, berechtigt ist, Anträge zu stellen und einzubringen. Gesetzlicher Vertreter für Verfahren nach diesem Bundesgesetz ist mit Einbringung des Antrags auf internationalen Schutz (Paragraph 17, Absatz 2,) der Rechtsberater (Paragraph 64,) in der Erstaufnahmestelle, nach Zulassung des Verfahrens und nach Zuweisung an eine Betreuungsstelle der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger jenes Bundeslandes, in dem der Minderjährige einer Betreuungsstelle zugewiesen wurde. Widerspricht der Rechtsberater (Paragraph 64,) vor der ersten Einvernahme im Zulassungsverfahren einer erfolgten Befragung (Paragraph 19, Absatz eins,) eines mündigen Minderjährigen, ist diese in seinem Beisein zu wiederholen. Entzieht sich der mündige Minderjährige dem Verfahren (Paragraph 24, Absatz eins,) oder lässt sich aus anderen Gründen nach Absatz 3, kein gesetzlicher Vertreter bestimmen, ist der Jugendwohlfahrtsträger, dem die gesetzliche Vertretung zuletzt zukam, gesetzlicher Vertreter bis nach Absatz 3, wieder ein gesetzlicher Vertreter bestimmt wurde.

Hatte im bisherigen Verfahren nur der Rechtsberater (Paragraph 64,) die gesetzliche Vertretung inne, bleibt dieser gesetzlicher Vertreter, bis die gesetzliche Vertretung nach Absatz 3, erstmals einem Jugendwohlfahrtsträger zufällt (Paragraph 16, Absatz 4, AsylG 2005). Gemäß Paragraph 16, Absatz 5, leg. cit. ist bei einem unmündigen Minderjährigen, dessen Interessen von seinen gesetzlichen Vertretern nicht wahrgenommen werden können, der Rechtsberater (Paragraph 64,) ab Ankunft in der Erstaufnahmestelle gesetzlicher Vertreter. Solche Fremde dürfen nur im Beisein des Rechtsberaters (Paragraph 64,) befragt (Paragraph 19, Absatz eins,) werden. Im Übrigen gelten die Absatz 3 und 4,

Für Zustellungen gilt gemäß § 23 AsylG 2005: Für Zustellungen gilt gemäß Paragraph 23, AsylG 2005:

(1) Die Erstaufnahmestelle, in der sich der Asylwerber befindet oder die Unterkunft, in der der Asylwerber versorgt wird, sind Abgabestelle für eine persönliche Zustellung nach dem Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente - ZustG, BGBl. Nr. 200/1982. Eine Kontaktstelle gemäß § 19a Abs 2 MeldeG ist in Verfahren nach diesem Bundesgesetz keine Abgabestelle im Sinne des ZustG. (1) Die Erstaufnahmestelle, in der sich der Asylwerber befindet oder die Unterkunft, in der der Asylwerber versorgt wird, sind Abgabestelle für eine persönliche Zustellung nach dem Bundesgesetz über die Zustellung behördlicher Dokumente - ZustG, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1982,. Eine Kontaktstelle gemäß Paragraph 19 a, Absatz 2, MeldeG ist in Verfahren nach diesem Bundesgesetz keine Abgabestelle im Sinne des ZustG.

(2) Ladungen im Zulassungsverfahren sind nur dem Asylwerber persönlich und - soweit eine Vertretung nach § 16 vorliegt oder es sich um Verfahrenshandlungen handelt, bei denen der Rechtsberater (§ 64) anwesend sein muss - einem Rechtsberater (§ 64) zuzustellen. Hat der Asylwerber auch einen gewillkürten Vertreter, ist dieser vom Rechtsberater (§ 64) über Ladungen und den Stand des Verfahrens schnellstmöglich zu verständigen, wenn der Asylwerber dies wünscht. (2) Ladungen im Zulassungsverfahren sind nur dem Asylwerber persönlich und - soweit eine Vertretung nach Paragraph 16, vorliegt oder es sich um Verfahrenshandlungen handelt, bei denen der Rechtsberater (Paragraph 64,) anwesend sein muss - einem Rechtsberater (Paragraph 64,) zuzustellen. Hat der Asylwerber auch einen gewillkürten Vertreter, ist dieser vom Rechtsberater (Paragraph 64,) über Ladungen und den Stand des Verfahrens schnellstmöglich zu verständigen, wenn der Asylwerber dies wünscht.

(3) Bei Zustellungen von zurück- oder abweisenden Entscheidungen, die mit einer durchsetzbaren Ausweisung (§ 10) verbunden sind, ist, soweit dem Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung faktischer Abschiebeschutz (§ 12) oder ein Aufenthaltsrecht nach diesem Bundesgesetz (§ 13) zukommt, jedenfalls der Asylwerber als Empfänger zu bezeichnen. Wird diesfalls eine Zustellung an einer Abgabestelle (§ 2 Z 5 ZustG) vorgenommen, hat diese durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erfolgen, soweit sie nicht durch eigene Organe des Bundesasylamtes oder des Asylgerichtshofes im Amt vorgenommen wird. Eine allenfalls notwendige Hinterlegung hat bei der nächsten Sicherheitsdienststelle zu erfolgen. (3) Bei Zustellungen von zurück- oder abweisenden Entscheidungen, die mit einer durchsetzbaren Ausweisung (Paragraph 10,) verbunden sind, ist, soweit dem Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung faktischer Abschiebeschutz (Paragraph 12,) oder ein Aufenthaltsrecht nach diesem Bundesgesetz (Paragraph 13,) zukommt, jedenfalls der Asylwerber als Empfänger zu bezeichnen. Wird diesfalls eine Zustellung an einer Abgabestelle (Paragraph 2, Ziffer 5, ZustG) vorgenommen, hat diese durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu erfolgen, soweit sie nicht durch eigene Organe des Bundesasylamtes oder des Asylgerichtshofes im Amt vorgenommen wird. Eine allenfalls notwendige Hinterlegung hat bei der nächsten Sicherheitsdienststelle zu erfolgen.

(4) Hat der Asylwerber einen Zustellbevollmächtigten, ist in den Fällen des Abs 3 auch an diesen zuzustellen. Von der Zustellung abhängige Fristen beginnen erst mit Zustellung an den Zustellbevollmächtigten zu laufen. (4) Hat der Asylwerber einen Zustellbevollmächtigten, ist in den Fällen des Absatz 3, auch an diesen zuzustellen. Von der Zustellung abhängige Fristen beginnen erst mit Zustellung an den Zustellbevollmächtigten zu laufen.

(5) Die Abs 2 bis 4 gelten nicht bei Anträgen von Asylwerbern, die zum Zeitpunkt der beabsichtigten Zustellung ein nicht auf dieses Bundesgesetz gegründetes Aufenthaltsrecht haben. (5) Die Absatz 2 bis 4 gelten nicht bei Anträgen von Asylwerbern, die zum Zeitpunkt der beabsichtigten Zustellung ein nicht auf dieses Bundesgesetz gegründetes Aufenthaltsrecht haben.

(6) Ergeht eine Zustellung auf Grund der Angaben des Asylwerbers zu seinem Alter an einen Rechtsberater (§ 64) oder Jugendwohlfahrtsträger (§ 16) als gesetzlichen Vertreter, so ist diese auch wirksam bewirkt, wenn der Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung volljährig ist. (...) (6) Ergeht eine Zustellung auf Grund der Angaben des Asylwerbers zu seinem Alter an einen Rechtsberater (Paragraph 64,) oder Jugendwohlfahrtsträger (Paragraph 16,) als gesetzlichen Vertreter, so ist diese auch wirksam bewirkt, wenn der Asylwerber zum Zeitpunkt der Zustellung volljährig ist. (...)

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte muss aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Geburtsdatum davon ausgegangen werden, dass es sich bei ihm im Zeitpunkt der Erlassung des negativen Asylbescheides am 18.12.2009 um einen mündigen Minderjährigen gehandelt hat. Seine Handlungsfähigkeit im Asylverfahren ist daher nur in den Grenzen des § 16 AsylG 2005 gegeben. Im Übrigen bedarf es eines gesetzlichen Vertreters. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte muss aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers zu seinem Geburtsdatum davon ausgegangen werden, dass es sich bei ihm im Zeitpunkt der Erlassung des negativen Asylbescheides am 18.12.2009 um einen mündigen Minderjährigen gehandelt hat. Seine Handlungsfähigkeit im Asylverfahren ist daher nur in den Grenzen des Paragraph 16, AsylG 2005 gegeben. Im Übrigen bedarf es eines gesetzlichen Vertreters.

Die gesetzliche Vertretung des Beschwerdeführers in seinem Asylverfahren lag während des gesamten Asylverfahrens beim Rechtsberater, zumal der Beschwerdeführer ohne seine Eltern ins Bundesgebiet eingereist ist und sodann wegen seines Untertauchens eine Zuweisung an eine Betreuungsstelle nicht erfolgen und seine Vertretung daher nicht auf den örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger übergehen konnte. Im Verfahren wurde nicht behauptet und ist auch sonst nicht hervorgekommen, dass der Rechtsberater die Interessen des Beschwerdeführers nicht hätte wahrnehmen können. Die Zustellung von Schriftstücken im Asylverfahren hatte daher an den Rechtsberater zu ergehen (§ 23 Abs 2 und 6 AsylG 2005). Die Annahme des Beschwerdeführers, der negative Asylbescheid vom 17.12.2009 wäre ihm, um überhaupt Rechtswirkungen entfalten zu können, persönlich durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zuzustellen gewesen, ist nicht zutreffend. Die gesetzliche Vertretung des Beschwerdeführers in seinem Asylverfahren lag während des gesamten Asylverfahrens beim Rechtsberater, zumal der Beschwerdeführer ohne seine Eltern ins Bundesgebiet eingereist ist und sodann wegen seines Untertauchens eine Zuweisung an eine Betreuungsstelle nicht erfolgen und seine Vertretung daher nicht auf den örtlich zuständigen Jugendwohlfahrtsträger übergehen konnte. Im Verfahren wurde nicht behauptet und ist auch sonst nicht hervorgekommen, dass der Rechtsberater die Interessen des Beschwerdeführers nicht hätte wahrnehmen können. Die Zustellung von Schriftstücken im Asylverfahren hatte daher an den Rechtsberater zu ergehen (Paragraph 23, Absatz 2 und 6 AsylG 2005). Die Annahme des Beschwerdeführers, der negative Asylbescheid vom 17.12.2009 wäre ihm, um überhaupt Rechtswirkungen entfalten zu können, persönlich durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zuzustellen gewesen, ist nicht zutreffend.

Der Verweis des Beschwerdeführers auf § 23 Abs 3 AsylG 2005 und die dazu ergangene Judikatur des Unabhängigen Bundesasylsenates (vgl. den vom Beschwerdeführer zitierten Bescheid UBAS 13.6.2008, Zl. 319.591-1/2E-XV/54/08) geht ins Leere, da gegenständliche Bestimmung bei einem minderjährigen Asylwerber nicht zur Anwendung kommt. In diesem Falle ist alleine die Zustellung an dessen gesetzlichen Vertreter maßgeblich. Der Verweis des Beschwerdeführers auf Paragraph 23, Absatz 3, AsylG 2005 und die dazu ergangene Judikatur des Unabhängigen Bundesasylsenates vergleiche den vom Beschwerdeführer zitierten Bescheid UBAS 13.6.2008, Zl. 319.591-1/2E-XV/54/08) geht ins Leere, da gegenständliche Bestimmung bei einem minderjährigen Asylwerber nicht zur Anwendung kommt. In diesem Falle ist alleine die Zustellung an dessen gesetzlichen Vertreter maßgeblich.

Auch der negative Asylbescheid vom 17.12.2009 war daher dem gesetzlichen Vertreter, somit dem Rechtsberater, zuzustellen. Dass diese Zustellung am 18.12.2009 tatsächlich erfolgt ist, bestreitet auch der Beschwerdeführer nicht. Mangels Ergreifung eines Rechtsmittels durch den Rechtsberater erwuchs die negative Asylentscheidung aber mit 4.1.2010 in Rechtskraft.

Mit der in § 16 AsylG 2005 getroffenen Regelung sind auch die Interessen minderjähriger Asylwerber nach Auffassung der erkennenden Behörde hinreichend gewahrt. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers werden nicht geteilt. Mit der in Paragraph 16, AsylG

2005 getroffenen Regelung sind auch die Interessen minderjähriger Asylwerber nach Auffassung der erkennenden Behörde hinreichend gewahrt. Die in diesem Zusammenhang aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken des Beschwerdeführers werden nicht geteilt.

Seit Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Asylbescheides verfügt der Beschwerdeführer über keine Aufenthaltsberechtigung nach dem Asylgesetz mehr. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist daher illegal. Zudem ist die mit der Abweisung des Asylantrages verknüpfte Ausweisung des Beschwerdeführers nach Algerien in Rechtskraft erwachsen. Ebenso besteht ein gegen den Beschwerdeführer verhängtes rechtskräftiges Aufenthaltsverbot.

Ungeachtet dessen erachtet der Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde seine Abschiebung aus Österreich auch wegen der Stellung seines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig, dies aufgrund der Verpflichtung des Bundesasylamtes, diesem Antrag gemäß § 71 Abs 6 AVG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Über den Beschwerdeführer wurde die Schubhaft gemäß § 76 Abs 1 FPG verhängt. Offenkundig läuft die Argumentation des Beschwerdeführers darauf hinaus, dass sein Status nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 8.7.2009, 2007/21/0022; 18.5.2006, 2004/21/0121) bei Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bezüglich seines Antrages auf Wiedereinsetzung bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag so zu betrachten wäre, „als ob die (bis dahin formell rechtskräftige) erstinstanzliche Entscheidung des Bundesasylamtes ihre Rechtswirkungen nicht entfalten könnte und er sohin bis zum Abschluss des Wiedereinsetzungsverfahrens sich wieder in jener Position befunden hätte, in der er sich zuvor befunden hat.“ Er würde demnach „als Asylwerber, dessen Asylverfahren zugelassen wurde, und der über ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 verfügt, gelten. Schubhaft käme dann nicht in Betracht, zumal eine analoge Anwendung des § 76 Abs 6 erster Satz FrPolG 2005 auf eine derartige Konstellation ausscheidet“ (VwGH 8.7.2009, 2007/21/0022). Ungeachtet dessen erachtet der Beschwerdeführer in der vorliegenden Beschwerde seine Abschiebung aus Österreich auch wegen der Stellung seines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist als unzulässig, dies aufgrund der Verpflichtung des Bundesasylamtes, diesem Antrag gemäß Paragraph 71, Absatz 6, AVG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Über den Beschwerdeführer wurde die Schubhaft gemäß Paragraph 76, Absatz eins, FPG verhängt. Offenkundig läuft die Argumentation des Beschwerdeführers darauf hinaus, dass sein Status nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes vergleiche VwGH 8.7.2009, 2007/21/0022; 18.5.2006, 2004/21/0121) bei Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bezüglich seines Antrages auf Wiedereinsetzung bis zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag so zu betrachten wäre, „als ob die (bis dahin formell rechtskräftige) erstinstanzliche Entscheidung des Bundesasylamtes ihre Rechtswirkungen nicht entfalten könnte und er sohin bis zum Abschluss des Wiedereinsetzungsverfahrens sich wieder in jener Position befunden hätte, in der er sich zuvor befunden hat.“ Er würde demnach „als Asylwerber, dessen Asylverfahren zugelassen wurde, und der über ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 verfügt, gelten. Schubhaft käme dann nicht in Betracht, zumal eine analoge Anwendung des Paragraph 76, Absatz 6, erster Satz FrPolG 2005 auf eine derartige Konstellation ausscheidet“ (VwGH 8.7.2009, 2007/21/0022).

Über den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist seitens der Asylbehörde erster Instanz am 8.3.2010 eine Entscheidung getroffen worden. Eine Zustellung dieser Entscheidung an den Vertreter des Beschwerdeführers ist nicht ausgewiesen; dieser hat in der mündlichen Verhandlung dazu befragt angegeben, noch keine Kenntnis von diesem Bescheid zu haben.

Ungeachtet dessen ist in einem solchen Fall nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 3.7.2007, 2007/18/0332; 18.5.2006, 2004/21/0121; 10.10.2003, 2003/18/0253) ein Abwarten des Ausgangs des Wiedereinsetzungsverfahrens für die Fremdenpolizeibehörde bei ihrer Entscheidung über die Ausweisung des Fremden durch keine gesetzliche Regelung geboten. Auch kann die Stellung des genannten Wiedereinsetzungsantrages bzw. die Erhebung einer Berufung gegen die Abweisung dieses Antrages in erster Instanz nichts daran ändern, dass das den Fremden betreffende Asylverfahren mit Eintritt der Rechtskraft des negativen Asylbescheides als abgeschlossen und grundsätzlich unabänderlich anzusehen ist. Ungeachtet auch des eingebrachten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der

Berufungsfrist ist das Verfahren des Beschwerdeführers über seinen Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz im Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides (gegenständlich am 20.01.2010) bereits rechtskräftig beendet gewesen. Ungeachtet dessen ist in einem solchen Fall nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 3.7.2007, 2007/18/0332; 18.5.2006, 2004/21/0121; 10.10.2003, 2003/18/0253) ein Abwarten des Ausgangs des Wiedereinsetzungsverfahrens für die Fremdenpolizeibehörde bei ihrer Entscheidung über die Ausweisung des Fremden durch keine gesetzliche Regelung geboten. Auch kann die Stellung des genannten Wiedereinsetzungsantrages bzw. die Erhebung einer Berufung gegen die Abweisung dieses Antrages in erster Instanz nichts daran ändern, dass das den Fremden betreffende Asylverfahren mit Eintritt der Rechtskraft des negativen Asylbescheides als abgeschlossen und grundsätzlich unabänderlich anzusehen ist. Ungeachtet auch des eingebrachten Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist ist das Verfahren des Beschwerdeführers über seinen Antrag auf Gewährung von internationalem Schutz im Zeitpunkt der Erlassung des Schubhaftbescheides (gegenständlich am 20.01.2010) bereits rechtskräftig beendet gewesen.

Der Beschwerdeführer hätte daher unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Asylbescheides und der mit der Abweisung des Asylantrages verknüpften Ausweisung nach Algerien mangels legalen Aufenthalts ausreisen müssen. Da er dennoch das Bundesgebiet nicht verlassen hat, liegen die Voraussetzungen gemäß § 46 Abs 1 FPG für die Abschiebung vor. Der Beschwerdeführer hätte daher unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des abweisenden Asylbescheides und der mit der Abweisung des Asylantrages verknüpften Ausweisung nach Algerien mangels legalen Aufenthalts ausreisen müssen. Da er dennoch das Bundesgebiet nicht verlassen hat, liegen die Voraussetzungen gemäß Paragraph 46, Abs 1 FPG für die Abschiebung vor.

Gemäß Artikel 1 Abs 1 des Bundesverfassungsgesetzes, BGBl. Nr. 684/1988, über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG), idF BGBl. I Nr. 2/2008, hat jedermann das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit). Gemäß Artikel 1 Abs 2 leg. cit. darf niemand aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Schließlich darf gemäß Abs 3 leg. cit. der Entzug der persönlichen Freiheit nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Gemäß Artikel 2 Abs 1 Z 7 PersFrG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern. Wie der Verwaltungsgerichtshof judiziert, wurde „dem verfassungsrechtlichen Gebot der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft (...) im § 76 Abs 1 FPG mit der an Art. 2 Abs 1 Z 7 PersFrG angelehnten Wortfolge ‚... sofern dies notwendig ist, um ...‘ Rechnung getragen. Zur Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft ist nach der Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Außerlandungsschaffung (Aufenthaltsbeendigung) und dem privaten Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen (...) Bei dieser Prüfung ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses vor allem der Frage nachzugehen, ob im jeweils vorliegenden Einzelfall ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist. Das setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere) durch Untertauchen entziehen oder sie zumindest wesentlich erschweren.“ (VwGH 28.5.2008, 2007/21/0246) Gemäß Artikel 1 Absatz eins, des Bundesverfassungsgesetzes, Bundesgesetzblatt Nr. 684 aus 1988, „über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG), in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 2 aus 2008, „hat jedermann das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit). Gemäß Artikel 1 Absatz 2, leg. cit. darf niemand aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Schließlich darf gemäß Absatz 3, leg. cit. der Entzug der persönlichen Freiheit nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Gemäß Artikel 2 Absatz eins, Ziffer 7, PersFrG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn

dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern. Wie der Verwaltungsgerichtshof judiziert, wurde „dem verfassungsrechtlichen Gebot der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft (...) im Paragraph 76, Absatz eins, FPG mit der an Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFrG angelehnten Wortfolge ‚... sofern dies notwendig ist, um ...‘ Rechnung getragen. Zur Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft ist nach der Rechtsprechung des Verfassungs- und des Verwaltungsgerichtshofes eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Außerlandungsschaffung (Aufenthaltsbeendigung) und dem privaten Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen (...) Bei dieser Prüfung ist unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses vor allem der Frage nachzugehen, ob im jeweils vorliegenden Einzelfall ein Sicherheitsbedürfnis gegeben ist. Das setzt die gerechtfertigte Annahme voraus, der Fremde werde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. nach deren Vorliegen der Abschiebung (insbesondere) durch Untertauchen entziehen oder sie zumindest wesentlich erschweren.“ (VwGH 28.5.2008, 2007/21/0246)

Die Verhängung der Schubhaft stellt den vorzitierten Bestimmungen des FPG zufolge eine Sicherungsmaßnahme dar, die zum einen die erforderliche Minimalkooperation des Fremden in fremdenpolizeilichen Verfahren und zum anderen nach Abschluss dieser Verfahren die Herstellung des gesetzeskonformen Zustandes – das ist im Falle einer rechtskräftigen bzw. durchsetzbaren Ausweisung oder eines solchen Aufenthaltsverbotes die Ausreise des Fremden – gewährleisten soll.

Das Sicherungserfordernis iSd § 76 Abs 1 FPG 2005 kann dabei nicht in einer fehlenden Ausreisewilligkeit allein begründet sein, sondern müssen weitere Umstände – etwa eine mangelnde berufliche oder soziale Verankerung im Inland – vorliegen, um die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig anzusehen (VwGH 31.8.2006, 2006/21/0087). Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei Prüfung des Sicherheitsbedarfs freilich auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen (VwGH vom 28.6.2007, Zl. 2006/21/0091). Die Behörde hat die Frage, ob ein Sicherheitsbedarf dahingehend besteht, der die Verhängung der Schubhaft als notwendig erscheinen lässt, somit unter Bezugnahme auf die jeweils konkrete Situation im Einzelfall unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beantworten (vgl. VfGH vom 24.6.2006, B 362/06 unter Hinweis auf VfSlg 14.981/1997). Das Sicherungserfordernis iSd Paragraph 76, Absatz eins, FPG 2005 kann dabei nicht in einer fehlenden Ausreisewilligkeit allein begründet sein, sondern müssen weitere Umstände – etwa eine mangelnde berufliche oder soziale Verankerung im Inland – vorliegen, um die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig anzusehen (VwGH 31.8.2006, 2006/21/0087). Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei Prüfung des Sicherheitsbedarfs freilich auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen (VwGH vom 28.6.2007, Zl. 2006/21/0091). Die Behörde hat die Frage, ob ein Sicherheitsbedarf dahingehend besteht, der die Verhängung der Schubhaft als notwendig erscheinen lässt, somit unter Bezugnahme auf die jeweils konkrete Situation im Einzelfall unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu beantworten vergleiche VfGH vom 24.6.2006, B 362/06 unter Hinweis auf VfSlg 14.981 aus 1997,).

Die Schubhaft ist sohin dann zu verhängen, wenn Indizien dafür vorliegen, dass der Fremde nicht bereit ist, sich dem Verfahren zu stellen, sich diesbezüglichen Anordnungen zu fügen, nach einer rechtskräftigen Entscheidung über eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot bzw. nach deren/dessen Durchsetzbarkeit das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen oder zumindest nicht zu versuchen, sich dem Zugriff der Behörde zu entziehen (um seine Abschiebung zu vereiteln), und dass auch gelindere Mittel nicht ausreichen, ihn zumindest zur Duldung der Abschiebung zu veranlassen. Die erkennende Behörde schenkt den Beteuerungen des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, er sei in das Bundesgebiet zum Zweck der Asylgewährung eingereist, keinen Glauben. Der Beschwerdeführer ist offenkundig bereits nach Griechenland mit der Absicht, Beschäftigung zu finden, eingereist, war er doch dort nach eigenen Angaben mehrere Monate in der Olivenernte tätig, und hat er es unterlassen, in Griechenland einen Asylantrag zu stellen. Auch dass er sich ein gefälschtes Reisedokument besorgt hat, spricht gegen die Absicht der Asylantragsstellung, da es dieses Schrittes dafür keineswegs bedurft hätte. Der Beschwerdeführer war auch nach seiner Einreise nach Österreich durch keinen erkennbaren Grund gehindert, von sich aus Kontakt mit den Fremdenbehörden

zu suchen und Asyl zu beantragen. Bei seinen ersten Einvernahmen hat er eine Verfolgungsgefahr in Algerien ausdrücklich in Abrede gestellt und als Grund, warum er sein Heimatland verlassen hat, die Arbeitssuche genannt. Seine Behauptung, er sei über Anraten eines Sudanese nach Österreich eingereist um hier Asyl zu beantragen steht in Widerspruch dazu, dass er bei seiner Befragung in der mündlichen Verhandlung erklärte, er habe von der Möglichkeit einer solchen Antragstellung erst im Stande der Schubhaft von Mithäftlingen erfahren. Neuerlich hat er in dieser Verhandlung einbekannt, in Algerien keiner Verfolgung ausgesetzt zu sein.

Daraus muss gefolgert werden, dass die erst während der ersten Schubhaft des Beschwerdeführers erfolgte Asylantragstellung nur zum Zwecke der Verzögerung seiner Außerlanderschaffung erfolgte. Daraus erklärt sich auch schlüssig, dass sich der Beschwerdeführer seinem asylrechtlichen Verfahren nach Entlassung aus der Schubhaft und nach seiner Unterbringung in der Erstaufnahmestelle und der Einvernahme zu seinen Asylgründen nicht weiter gestellt hat; so hat er insbesondere seiner Überstellung in die Grundversorgung Salzburg nicht Folge geleistet und statt dessen bei Landsleuten in Wien Unterkunft genommen, ohne seinen Wohnsitz zu melden oder den Behörden bekannt zu geben, so dass sich weder die Asylbehörde noch der Rechtsberater im Asylverfahren über seinen tatsächlichen Aufenthalt Kenntnis verschaffen konnten. Der Beschwerdeführer weist somit für den Zeitraum seiner behaupteten Einreise nach Österreich am 1.5.2009 bis zum 10.9.2009 nur eine für den Zeitraum seiner ersten Anhaltung in Schubhaft amtlich veranlasste Hauptmeldung auf, seit dem 10.9.2009 scheint lediglich eine „Obdachlosenmeldung“ beim Verein B. in Wien, Große S.-gasse, auf.

Dass er nicht ausreisewillig ist, hat der Beschwerdeführer bei seinen Einvernahmen mehrfach kund getan. Eine familiäre Verankerung im Bundesgebiet ist nicht gegeben, da nach den Angaben des Beschwerdeführers kein weiteres Mitglied seiner Familie hier aufhältig ist. Es ist somit keinerlei soziale Integration des Beschwerdeführers in Österreich erkennbar.

Der Beschwerdeführer ist wegen des Verdachts gerichtlich strafbarer Handlungen mehrfach zur Fahndung ausgeschrieben. Laut Aktenlage soll er auf frischer Tat beim Suchtgifthandel betreten worden sein, es steht jedenfalls die Vermutung im Raum, dass er seinen Lebensunterhalt in Österreich (zumindest auch) in Zusammenhang mit der Begehung strafbarer Handlungen nach dem Suchtmittelgesetz bestritten hat. Unstrittig hat der Beschwerdeführer auch bei zwei polizeilichen Personenkontrollen Fluchtversuche unternommen.

Vor diesem Hintergrund ist die Befürchtung, der Beschwerdeführer werde bei einer Freilassung aus der Schubhaft (neuerlich) untertauchen und damit seine Abschiebung zu vereiteln bzw. zu erschweren versuchen, als sehr wahrscheinlich anzusehen (vgl. VwGH 22.6.2006, 2006/21/0081; 27.3.2007, 2005/21/0379; 28.6.2007, 2004/21/0028). Die Verhängung der Schubhaft über den Beschwerdeführer zur Sicherung seiner Abschiebung erfolgte daher zu Recht. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Festnahme des Beschwerdeführers im Grunde des § 39 FPG. Vor diesem Hintergrund ist die Befürchtung, der Beschwerdeführer werde bei einer Freilassung aus der Schubhaft (neuerlich) untertauchen und damit seine Abschiebung zu vereiteln bzw. zu erschweren versuchen, als sehr wahrscheinlich anzusehen vergleiche VwGH 22.6.2006, 2006/21/0081; 27.3.2007, 2005/21/0379; 28.6.2007, 2004/21/0028). Die Verhängung der Schubhaft über den Beschwerdeführer zur Sicherung seiner Abschiebung erfolgte daher zu Recht. Gleiches gilt im Übrigen auch für die Festnahme des Beschwerdeführers im Grunde des Paragraph 39, FPG.

Nach neuerer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat auch der Umstand, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist im Asylverfahren eingebracht wurde im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Berücksichtigung zu finden. Im Erkenntnis vom 8.7.2009, 2007/21/0022, hat der Gerichtshof etwa ausgesprochen, dass die Behörde den Umstand, dass dem Antrag, dem Wiedereinsetzungsantrag (gegen die Versäumung der Berufungsfrist betreffend einen den Antrag auf internationalen Schutz abweisenden Bescheid mit dem der Status der Asylberechtigung nicht zuerkannt wurde) aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Folge zu geben wäre, im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft nach § 76 Abs 1 FrPolG 2005 berücksichtigen kann. In diesem Fall kann dieser Umstand aber nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers gewertet werden, da weder die rechtlichen Erwägungen, die diesem Antrag zu Grunde liegen, als stichhaltig erkannt werden können noch

angenommen werden konnte, dass der Beschwerdeführer seinen Asylantrag aus Gründen einer tatsächlichen Verfolgungsgefahr in seinem Heimatland eingebracht hat. Sämtliche Umstände des Falles sprechen hier dafür, dass auch diese Antragstellung zum Zwecke der Unterlaufung und Verzögerung seines fremdenpolizeilichen Verfahrens erfolgte. Nach neuerer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat auch der Umstand, dass ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist im Asylverfahren eingebracht wurde im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Berücksichtigung zu finden. Im Erkenntnis vom 8.7.2009, 2007/21/0022, hat der Gerichtshof etwa ausgesprochen, dass die Behörde den Umstand, dass dem Antrag, dem Wiedereinsetzungsantrag (gegen die Versäumung der Berufungsfrist betreffend einen den Antrag auf internationalen Schutz abweisenden Bescheid mit dem der Status der Asylberechtigung nicht zuerkannt wurde) aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, Folge zu geben wäre, im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Anhaltung in Schubhaft nach Paragraph 76, Absatz eins, FrPolG 2005 berücksichtigen kann. In diesem Fall kann dieser Umstand aber nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers gewertet werden, da weder die rechtlichen Erwägungen, die diesem Antrag zu Grunde liegen, als stichhaltig erkannt werden können noch angenommen werden konnte, dass der Beschwerdeführer seinen Asylantrag aus Gründen einer tatsächlichen Verfolgungsgefahr in seinem Heimatland eingebracht hat. Sämtliche Umstände des Falles sprechen hier dafür, dass auch diese Antragstellung zum Zwecke der Unterlaufung und Verzögerung seines fremdenpolizeilichen Verfahrens erfolgte.

Gelinderes Mittel - Minderjährigkeit

Wie bereits ausgeführt wurde, muss mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung noch minderjährig gewesen ist. Ungeachtet dessen liegen die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft aber vor.

Ein gelinderes Mittel gemäß § 77 Abs 1 FrPolG 2005 kommt bei volljährigen Fremden dann in Betracht, wenn - bei Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses - Umstände gegeben sind, die erwarten lassen, der Sicherungszweck könne auch durch die Anordnung eines gelinderen Mittels erreicht werden. Bei Minderjährigen ist die Ausgangsposition gegenläufig. Gegen sie ist das gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, es bestünde die berechtigte Befürchtung, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann. Im Sinn dieser bedingten gesetzlichen Verpflichtung führen die Erläuterungen aus, dass bei Jugendlichen die Anwendung des gelinderen Mittels die Regel und die Vollstreckung der Schubhaft in Schubhaftträumlichkeiten die Ausnahme darstelle (952 BlgNR XXII. GP, 104). Nicht schon das Bestehen eines Sicherungsbedürfnisses an sich schließt die Anordnung des gelinderen Mittels aus. Das ergibt sich unzweifelhaft daraus, dass das gelindere Mittel an die Stelle der Schubhaft treten kann bzw. soll, was bedingt, dass grundsätzlich auch im Fall seiner Anordnung die Voraussetzungen der Schubhaft erfüllt sein müssen. Die Anordnung des gelinderen Mittels ist daher nur dann ausgeschlossen, wenn dem Sicherungsbedürfnis auf diese Art nicht entsprochen werden kann, was bei Minderjährigen gemäß § 77 Abs 1 zweiter Satz FrPolG 2005 das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte in diese Richtung voraussetzt (VwGH 27.5.2009, 2008/21/0283). Ein gelinderes Mittel gemäß Paragraph 77, Absatz eins, FrPolG 2005 kommt bei volljährigen Fremden dann in Betracht, wenn - bei Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses - Umstände gegeben sind, die erwarten lassen, der Sicherungszweck könne auch durch die Anordnung eines gelinderen Mittels erreicht werden. Bei Minderjährigen ist die Ausgangsposition gegenläufig. Gegen sie ist das gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, es bestünde die berechtigte Befürchtung, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann. Im Sinn dieser bedingten gesetzlichen Verpflichtung führen die Erläuterungen aus, dass bei Jugendlichen die Anwendung des gelinderen Mittels die Regel und die Vollstreckung der Schubhaft in Schubhaftträumlichkeiten die Ausnahme darstelle (952 BlgNR römisch 22 . GP, 104). Nicht schon das Bestehen eines Sicherungsbedürfnisses an sich schließt die Anordnung des gelinderen Mittels aus. Das ergibt sich unzweifelhaft daraus, dass das gelindere Mittel an die Stelle der Schubhaft treten kann bzw. soll, was bedingt, dass grundsätzlich auch im Fall seiner Anordnung die Voraussetzungen der Schubhaft erfüllt sein müssen. Die Anordnung des gelinderen Mittels ist daher nur dann ausgeschlossen, wenn dem Sicherungsbedürfnis auf diese Art nicht entsprochen werden kann, was bei Minderjährigen gemäß Paragraph 77, Absatz eins, zweiter Satz FrPolG 2005 das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte in diese Richtung voraussetzt (VwGH 27.5.2009, 2008/21/0283).

Es müssen Gründe vorliegen, die eine Vereitelung der Verfahrens- oder Maßnahmensicherung erwarten lassen. Zu denken wäre etwa an Fälle mit strafrechtlichem Bezug, an Fälle, wo der minderjährige Fremde sich schon einmal im Inland einem fremdenpolizeilichen Zugriff entzogen hat oder dies sonst in einer Gesamtbetrachtung des Verhaltens des Minderjährigen zwingend angenommen werden muss. Genau dieser Fall liegt hier vor, wie sich aus den bereits zur Begründung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Verhängung der Schubhaft angeführten Umständen ergibt. Diese sind im gegebenen Fall von besonderem Gewicht, zumal darin kein einziger Aspekt erkannt werden konnte, der die Annahme, die Sicherung des fremdenrechtlichen Verfahrens hätte auch im Gelinderen Mittel ausreichend gewährleistet werden können, zu rechtfertigen vermöchte.

Da der Beschwerdeführer bis zum Zeitpunkt der hier gegenständlichen Entscheidung fortdauernd in Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angehalten wird, hat jedenfalls eine Feststellung hinsichtlich des Vorliegens der maßgeblichen Voraussetzung zur Fortsetzung der Schubhaft zu ergehen. Im Hinblick auf die schon zuvor dargestellte Konstellation des gegenständlichen Falles ist diese Frage zu bejahen, da sich weder aus dem Akt noch aus der Beschwerde ein Anhaltspunkt dafür ergibt, dass die besagten, die Rechtmäßigkeit der Schubhaft begründenden Umstände, zwischenzeitlich weggefallen wären. Dass der Beschwerdeführer sich wissentlich ein gefälschtes Reisedokument besorgt hat, dass er gleich zweimal versucht hat, sich einer polizeilichen Amtshandlung durch Flucht zu entziehen, dass die Asylantragstellung ohne offenkundigen Asylgrund erfolgte, dass er der geplanten Überstellung in die Grundversorgung Salzburg ohne erkennbaren Hinderungsgrund keine Folge geleistet und sich vielmehr aus der Erstaufnahmestelle entfernt hat, dass er sich geweigert hat, der Behörde gegenüber nähere Angaben zu seiner Unterkunft zu machen, dass er im dringenden Verdacht steht, gerichtlich strafbare Handlungen begangen zu haben, lässt die Annahme, der Beschwerdeführer werde sich ohne Anhaltung in Schubhaft dem weiteren behördlichen Zugriff durch ein (neuerliches) Untertauchen entziehen, nahezu zwingend erscheinen. Es erweist sich somit auch die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft als notwendig, um seine Abschiebung zu sichern.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Kosten

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 79a AVG iVm § 83 Abs 2 FPG und § 1 Z 3 und 4 der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008. Da die Bundespolizeidirektion Wien als belangte Behörde den Fremdenpolizeiakt des Beschwerdeführers vorlegte, im Verfahren eine inhaltliche Stellungnahme erstattete und den Kostenersatz fristgerecht beantragt hat, stehen ihr – antragsgemäß – sowohl der Vorlageaufwandersatz von € 57,40 als auch der Schriftsatzaufwandersatz von € 368,80 und der Verhandlungsaufwand von € 461,--, in Summe somit € 887,20 zu. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 79 a, AVG in Verbindung mit Paragraph 83, Absatz 2, FPG und Paragraph eins, Ziffer 3 und 4 der UVS-Aufwandersatzverordnung 2008. Da die Bundespolizeidirektion Wien als belangte Behörde den Fremdenpolizeiakt des Beschwerdeführers vorlegte, im Verfahren eine inhaltliche Stellungnahme erstattete und den Kostenersatz fristgerecht beantragt hat, stehen ihr – antragsgemäß – sowohl der Vorlageaufwandersatz von € 57,40 als auch der Schriftsatzaufwandersatz von € 368,80 und der Verhandlungsaufwand von € 461,--, in Summe somit € 887,20 zu.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung wurde der Beschwerdeführer unter Beiziehung eines Dolmetschers für Arabisch einvernommen. Dies war erforderlich, da der Beschwerdeführer der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Die vom Dolmetscher für seine Tätigkeit in Rechnung zu stellenden Kosten werden nach Beantragung und Überprüfung der Höhe vom erkennenden Senat zuzuerkennen und anzuweisen sein.

Dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien werden damit Barauslagen in noch nicht festgesetzter Höhe erwachsen. Diese sind gemäß § 79a Abs 4 Z 1 AVG von der unterlegenen Partei zu tragen und werden mit gesondertem Kostenbescheid vorzuschreiben sein. Der Abspruch dem Grunde nach hatte bereits mit dem gegenständlichen Bescheid zu erfolgen. Dem Unabhängigen Verwaltungssenat Wien werden damit Barauslagen in noch nicht festgesetzter Höhe erwachsen. Diese sind gemäß Paragraph 79 a, Absatz 4, Ziffer

eins, AVG von der unterlegenen Partei zu tragen und werden mit gesondertem Kostenbescheid vorzuschreiben sein. Der Abspruch dem Grunde nach hatte bereits mit dem gegenständlichen Bescheid zu erfolgen.

Zuletzt aktualisiert am

18.11.2010

Quelle: Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at