

TE Bvwg Erkenntnis 2018/1/24 W140 2171930-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.01.2018

Entscheidungsdatum

24.01.2018

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z3

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §76 Abs2 Z1

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs2

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FPG § 76 heute
2. FPG § 76 gültig ab 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. VwG-AufwErsV § 1 heute
2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

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

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

Spruch

W140 2171930-1/16E

Schriftliche Ausfertigung des am 04.10.2017 mündlich verkündeten Erkenntnisses

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alice HÖLLER, als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Algerien, vertreten durch die XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.09.2017, IFA 1140345506 - 171090471 und gegen die Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.10.2017 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Alice HÖLLER, als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, StA. Algerien, vertreten durch die römisch 40, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.09.2017, IFA 1140345506 - 171090471 und gegen die Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 04.10.2017 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG idF iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG idF stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.09.2017, IFA 1140345506 - 171090471 sowie die Anhaltung in Schubhaft von 24.09.2017 bis 04.10.2017 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG idF in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG idF stattgegeben und der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 24.09.2017, IFA 1140345506 - 171090471 sowie die Anhaltung in Schubhaft von 24.09.2017 bis 04.10.2017 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG idF iVm § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG idF wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG idF in Verbindung mit Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG idF wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen.

III. Der Bund hat gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von € 1689,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch drei. Der Bund hat gemäß Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von € 1689,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idGF abgewiesen. römisch vier. Der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, Absatz eins römisch fünf, w, G, römisch fünf G, idGF abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF) stellte am 16.01.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz. Aufgrund eines Eurodac-Treffers der Kategorie 2 wurde ein Konsultationsverfahren mit Italien eingeleitet. Der BF wurde dann im Verfahren einer Altersfeststellung unterzogen, wobei sich in weiterer Folge herausgestellt hat, dass eine Volljährigkeit nicht festgestellt werden konnte. Das bereits eingeleitete Konsultationsverfahren mit Italien wurde deshalb wieder beendet und eine entsprechende Info an Italien gesendet (AS 71).

Aufgrund der wahrscheinlichen Minderjährigkeit des BF wurde das Verfahren zugelassen. Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß § 24 Abs. 2 AsylG eingestellt (AS 107). Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion Wien aufgegriffen und ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden. Aufgrund der wahrscheinlichen Minderjährigkeit des BF wurde das Verfahren zugelassen. Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AsylG eingestellt (AS 107). Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion Wien aufgegriffen und ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden.

Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) idGF, iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idGF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, (FPG) idGF, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (AVG) idGF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Dagegen erhob der BF Beschwerde.

Am 25.09.2017 (AS 142) wurde seitens der Regionaldirektion Wien das BFA Außenstelle Wien informiert, dass das Verfahren des BF fortzusetzen ist. Der BF wurde am 25.09.2017 zu seinem Asylverfahren einvernommen. Dem BF wurde das Länderinformationsblatt vorgehalten.

2. Mit dem am 28.09.2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingelangten und mit am selben Tag datierten Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und die (andauernde) Anhaltung in Schubhaft. In der Beschwerde wurde beantragt, die Verhängung der Schubhaft sowie die andauernde Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig zu erklären, den bekämpften Bescheid zu beheben, Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Aufwandersatzverordnung zuzuerkennen, sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen. In der Beschwerde wird unter anderem ausgeführt:

"2.1. Fehlender Bezug zur Rückführungs-Richtlinie

Im vorliegenden Fall wird mit der Schubhaft das Verfahren über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gesichert. Gem Art 2 Abs 1 der Rückführungs-Richtlinie (RL 2008/115/EG) findet die Richtlinie (nur) Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhältige Drittstaatsangehörige. Aufgrund der Tatsache, dass es sich beim BF um einen Asylwerber handelt, ist dieser kein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger iSd RL. Bei der Auslegung dieser Bestimmung kommt es nicht auf allfällige Legaldefinitionen nach dem nationalen Recht an. Vielmehr ist die Richtlinie autonom auszulegen. Im vorliegenden Fall wird mit der Schubhaft das Verfahren über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer

Rückkehrentscheidung gesichert. Gem Artikel 2, Absatz eins, der Rückführungs-Richtlinie (RL 2008/115/EG) findet die Richtlinie (nur) Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates aufhältige Drittstaatsangehörige. Aufgrund der Tatsache, dass es sich beim BF um einen Asylwerber handelt, ist dieser kein illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger iSd RL. Bei der Auslegung dieser Bestimmung kommt es nicht auf allfällige Legaldefinitionen nach dem nationalen Recht an. Vielmehr ist die Richtlinie autonom auszulegen.

Der EuGH hält im Urteil in der Rechtssache Arslan, C-534/11, vom 30.05.2013 zur Anwendbarkeit der Rückführungs-RL fest:

Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ist in Verbindung mit deren neuem Erwägungsgrund dahin auszulegen, dass diese Richtlinie auf einen Drittstaatsangehörigen, der im Sinne der Richtlinie 2006/86/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft um internationalen Schutz ersucht hat im Zeitraum zwischen der Antragstellung bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung über diesen Antrag oder gegebenenfalls bis zur Entscheidung über einen anfalligen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung keine Anwendung findet. Artikel 2, Absatz eins, der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger ist in Verbindung mit deren neuem Erwägungsgrund dahin auszulegen, dass diese Richtlinie auf einen Drittstaatsangehörigen, der im Sinne der Richtlinie 2006/86/EG des Rates vom 1. Dezember 2005 über Mindestnormen für Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Zuerkennung und Aberkennung der Flüchtlingseigenschaft um internationalen Schutz ersucht hat im Zeitraum zwischen der Antragstellung bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung über diesen Antrag oder gegebenenfalls bis zur Entscheidung über einen anfalligen Rechtsbehelf gegen diese Entscheidung keine Anwendung findet.

Der EuGH stellte in diesem Urteil klar, dass ein Asylwerber iSd Verfahrens-RL (jetzt: RL 2013/32/EU) bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung jedenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungs-Richtlinie fällt. Art 2 lit c der Verfahrens-RL bezeichnet als Antragsteller einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, über den noch keine bestandskräftige Entscheidung ergangen ist. "Der EuGH stellte in diesem Urteil klar, dass ein Asylwerber iSd Verfahrens-RL (jetzt: RL 2013/32/EU) bis zum Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung jedenfalls nicht in den Anwendungsbereich der Rückführungs-Richtlinie fällt. Artikel 2, Litera c, der Verfahrens-RL bezeichnet als Antragsteller einen Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, über den noch keine bestandskräftige Entscheidung ergangen ist."

3. Aufgrund der entsprechenden Verfügung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Aktenvorlage wurden vom BFA die Bezug habenden Verwaltungsakte zur gegenständlichen Schubhaftbeschwerde dem Bundesverwaltungsgericht elektronisch übermittelt.

4. Das BFA erstattete am 29.09.2017 folgende Ergänzung zur Beschwerdevorlage:

"Herr XXXX(BF) stellte am 16.01.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF war vom 09.02.2017 bis zum 21.04.2017 in der Betreuungsstelle in XXXX XXXX untergebracht." Herr XXXX(BF) stellte am 16.01.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF war vom 09.02.2017 bis zum 21.04.2017 in der Betreuungsstelle in römisch 40 römisch 40 untergebracht.

Am 29.06.2017 wurde festgestellt, dass der BF nicht an der Adresse in XXXX aufhältig ist, obwohl diese Adresse in der GVS aufschien. Am 29.06.2017 wurde festgestellt, dass der BF nicht an der Adresse in römisch 40 aufhältig ist, obwohl diese Adresse in der GVS aufschien.

Am 01.07.2017 wurde der BF als Beschuldigter wegen Übertretung des SMG von Beamten der LKA XXXX einvernommen. Als Unterkunftsort wurde Wien genannt, wobei der BF die Adresse in Wien nicht nennen wollte. Am 01.07.2017 wurde der BF als Beschuldigter wegen Übertretung des SMG von Beamten der LKA römisch 40 einvernommen. Als Unterkunftsort wurde Wien genannt, wobei der BF die Adresse in Wien nicht nennen wollte.

Am 08.08.2017 musste die RD XXXX das Verfahren internationalen Schutz gem. § 24 Abs. 1 Ziffer 1 und Abs. 2 AsylG einstellen. Gleichzeitig wurde auch ein Festnahmeauftrag gem. § 34 Abs. 4 AsylG erlassen. Am 08.08.2017 musste die RD römisch 40 das Verfahren internationalen Schutz gem. Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 1 und Absatz 2, AsylG

einstellen. Gleichzeitig wurde auch ein Festnahmeauftrag gem. Paragraph 34, Absatz 4, AsylG erlassen.

Am 23.09.2017 fand in Wien XXXX und XXXX eine Schwerpunktaktion gegen die Suchtgiftkriminalität statt. Am 23.09.2017 um 01:00 Uhr wurde der BF von Beamten der AFA1 angetroffen und einer Personenkontrolle unterzogen. Es wurde der ausgeschriebene Festnahmeauftrag festgestellt. Der BF wurde nach den Bestimmungen des BFA-VG festgenommen und in das PAZ HG eingeliefert. Am 23.09.2017 fand in Wien römisch 40 und römisch 40 eine Schwerpunktaktion gegen die Suchtgiftkriminalität statt. Am 23.09.2017 um 01:00 Uhr wurde der BF von Beamten der AFA1 angetroffen und einer Personenkontrolle unterzogen. Es wurde der ausgeschriebene Festnahmeauftrag festgestellt. Der BF wurde nach den Bestimmungen des BFA-VG festgenommen und in das PAZ HG eingeliefert.

Am 24.09.2017 um 10:10 Uhr wurde der BF einvernommen. Die Einvernahme ergab, dass begründete Zweifel an der Nationalität Libyen entstanden. Es wurde davon ausgegangen, dass der BF höchstwahrscheinlich aus Algerien stammt.

Am 24.09.2017 um 11:59 Uhr wurde der Schubbescheid dem BF persönlich zugestellt.

Am 25.09.2017 um 13:00 Uhr wurde der BF im Verfahren internationalen Schutz einvernommen. Die Zweifel an der Nationalität bestätigten sich.

Am 25.09.2017 um 15:21 Uhr wurde ein Verfahren zur Durchführung einer Sprachanalyse eingeleitet.

Am 25.09.2017 um 15:59 stellte die Diakonie einen Antrag auf Akteneinsicht.

Für 29.09.2017 um 15:00 Uhr wurde die Sprachanalyse anberaumt.

Die Akteneinsicht wurde für 28.09.2017 um 11:00 Uhr vereinbart.

Am 28.09.2017 um 15:23 Uhr langte die Schubhaftbeschwerde ein.

Der Beschwerde ist entgegenzuhalten, dass der BF sich dem anhängigen Verfahren auf internationalen Schutz nicht gestellt hat. Vielmehr zog es der BF vor, dass der Aufenthalt im Verborgenen fortgesetzt wird. Der BF hat sich somit dem Verfahren internationalen Schutz entzogen.

Im Schubbescheid wurden die Fluchtgefahr, die Verhältnismäßigkeit der Entscheidung und die Nichtanwendung des gelinderen Mittels entsprechend gewürdigt.

Der BF verfügt weder über soziale noch familiäre Kontakte. Die Befragung des BF ergab, dass begründete Zweifel an der angegebenen Nationalität und auch Identität bestehen. Der BF ist nicht bereit sich einem anhängigen Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zu stellen. Die Anhaltung in Schubhaft war notwendig, da ohne diese Anhaltung nicht geklärt werden kann, welche Nationalität dem BF zuzuordnen ist. Offensichtlich versucht der BF unter Vortäuschung einer falschen Nationalität in Österreich ein Aufenthaltsrecht zu erlangen.

Der BF wurde in Betreuungseinrichtungen untergebracht und hat diese Betreuungseinrichtungen selbständig verlassen und ist untergetaucht gewesen. Es ist nicht zu erwarten, dass der BF sich dem anhängigen Verfahren zu stellen und besteht sehr wohl eine Fluchtgefahr.

Zur Kritik am fehlenden Bezug zur Rückführungsrichtlinie darf folgendes festgehalten werden.

Art 8 Abs 3 AufnahmeRL lautet: Artikel 8, Absatz 3, AufnahmeRL lautet:

(3) Ein Antragsteller darf nur in Haft genommen werden,

a) um seine Identität oder Staatsangehörigkeit festzustellen oder zu überprüfen;

b) um Beweise zu sichern, auf die sich sein Antrag auf internationalen Schutz stützt und die ohne Haft unter Umständen nicht zu erhalten wären, insbesondere wenn Fluchtgefahr des Antragstellers besteht;

c) um im Rahmen eines Verfahrens über das Recht des Antragstellers auf Einreise in das Hoheitsgebiet zu entscheiden;

d) wenn er sich aufgrund eines Rückkehrverfahrens gemäß der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (2) zur Vorbereitung seiner Rückführung und/oder Fortsetzung des Abschiebungsverfahrens in Haft befindet und der betreffende Mitgliedstaat auf der Grundlage objektiver Kriterien,

einschließlich der Tatsache, dass der Antragsteller bereits Gelegenheit zum Zugang zum Asylverfahren hatte, belegen kann, dass berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass er den Antrag auf internationalen Schutz nur beantragt, um die Vollstreckung der Rückkehrentscheidung zu verzögern oder zu vereiteln;

e) wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist,

f) wenn dies mit Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrag auf internationalen Schutz zuständig ist (3), in Einklang steht.f) wenn dies mit Artikel 28 der Verordnung (EU) Nr. 604 aus 2013, des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrag auf internationalen Schutz zuständig ist (3), in Einklang steht.

Haftgründe werden im einzelstaatlichen Recht geregelt."

Der Richtliniengeber hat sich bei der Normierung des Schubhaftvoraussetzung des Art 8 Abs 3 lit e AufnahmeRL unzweifelhaft auch von den diesbezüglichen, ihn bekannten und in einer Stellungnahme wiederholten Ansichten des UNHCR leiten lassen, sodass davon ausgegangen werden kann, dass hierunter auch die Fluchtgefahr eines Asylwerbers verstanden werden kann.Der Richtliniengeber hat sich bei der Normierung des Schubhaftvoraussetzung des Artikel 8, Absatz 3, Litera e, AufnahmeRL unzweifelhaft auch von den diesbezüglichen, ihn bekannten und in einer Stellungnahme wiederholten Ansichten des UNHCR leiten lassen, sodass davon ausgegangen werden kann, dass hierunter auch die Fluchtgefahr eines Asylwerbers verstanden werden kann.

Der österreichische Gesetzgeber hat sich entschieden, die Schubhaftgründe nach der AufnahmeRL wie auch der Dublin III-VO und der RückführungsRL durch eine entsprechende Legaldefinition der Fluchtgefahr - im Einklang mit dem PersFr-B-VG - im nationalen Recht umzusetzen (bzw durchzuführen), und zwar unabhängig davon, auf welcher genauen unionsrechtlichen Bestimmung die jeweilige Schubhaft beruht: Die Schubhaft bei Drittstaatsangehörigen im Fall iSd § 76 Abs 2 Z 1 FPG dient stets der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder der Abschiebung (Anwendungsbereich der RückführungsRL) oder der Sicherung des Asylverfahrens im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Anwendungsbereich der AufnahmeRL) und stellt als Haftgrund auf Fluchtgefahr im Einklang mit Art 5 lit f EMRK und Art 2 Abs 1 Z 7 PersFr-B-VG ab. Dementsprechend kommen auch dann, wenn der unionsrechtliche Hintergrund die öffentliche Ordnung iSd Art 8 Abs 3 lit e AufnahmeRL ist, als konkrete Haftgründe die Bestimmungen über die Fluchtgefahr nach § 76 Abs 2 Z 1 iVm Abs 3 FPG zur Anwendung. Nach Ansicht des Bundesamtes bedeutet dies auch keine mangelhafte Umsetzung des Unionsrechts, da es dem Wesen von Richtlinien entspricht, dass diese nicht eins zu eins umgesetzt, sondern in das nationale Rechtsgefüge eingepasst werden.Der österreichische Gesetzgeber hat sich entschieden, die Schubhaftgründe nach der AufnahmeRL wie auch der Dublin III-VO und der RückführungsRL durch eine entsprechende Legaldefinition der Fluchtgefahr - im Einklang mit dem PersFr-B-VG - im nationalen Recht umzusetzen (bzw durchzuführen), und zwar unabhängig davon, auf welcher genauen unionsrechtlichen Bestimmung die jeweilige Schubhaft beruht: Die Schubhaft bei Drittstaatsangehörigen im Fall iSd Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG dient stets der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder der Abschiebung (Anwendungsbereich der RückführungsRL) oder der Sicherung des Asylverfahrens im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Anwendungsbereich der AufnahmeRL) und stellt als Haftgrund auf Fluchtgefahr im Einklang mit Artikel 5, Litera f, EMRK und Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFr-B-VG ab. Dementsprechend kommen auch dann, wenn der unionsrechtliche Hintergrund die öffentliche Ordnung iSd Artikel 8, Absatz 3, Litera e, AufnahmeRL ist, als konkrete Haftgründe die Bestimmungen über die Fluchtgefahr nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 3, FPG zur Anwendung. Nach Ansicht des Bundesamtes bedeutet dies auch keine mangelhafte Umsetzung des Unionsrechts, da es dem Wesen von Richtlinien entspricht, dass diese nicht eins zu eins umgesetzt, sondern in das nationale Rechtsgefüge eingepasst werden.

Konsequenterweise wurde etwa auch für die Schubhaftvoraussetzung des Art 8 lit d AufnahmeRL lediglich eine verfahrensrechtliche Bestimmung durch § 76 Abs 6 FPG geschaffen, sodass auch diesfalls der Sicherungszweck nach§ 76 Abs 2 Z 1 FPG und Haftgründe nach§ 76 Abs 3 FPG (vgl insbesondere Z 5) vorliegen müssen.Konsequenterweise wurde etwa auch für die Schubhaftvoraussetzung des Artikel 8, Litera d, AufnahmeRL lediglich eine

verfahrensrechtliche Bestimmung durch Paragraph 76, Absatz 6, FPG geschaffen, sodass auch diesfalls der Sicherungszweck nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG und Haftgründe nach Paragraph 76, Absatz 3, FPG vergleiche insbesondere Ziffer 5,) vorliegen müssen.

Dies bedeutet insbesondere auch, dass durch den Begriff der Fluchtgefahr iSd § 76 Abs 2 Z 1 iVm Abs 3 FPG die Schubhaft von Asylwerbern aus Gründen der öffentlichen Ordnung iSd Art 8 Abs 3 lit e AufnahmeRL im nationalen Recht - auch im Einklang mit den entsprechenden Detention Guidelines des UNHRC - umgesetzt ist, zumal den UNHCR-Richtlinien iZm Flüchtlingswesen - und damit letztlich auch iZm der Inhaftierung von Asylsuchenden - besondere Beachtung zu schenken ist. Dies bedeutet insbesondere auch, dass durch den Begriff der Fluchtgefahr iSd Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 3, FPG die Schubhaft von Asylwerbern aus Gründen der öffentlichen Ordnung iSd Artikel 8, Absatz 3, Litera e, AufnahmeRL im nationalen Recht - auch im Einklang mit den entsprechenden Detention Guidelines des UNHRC - umgesetzt ist, zumal den UNHCR-Richtlinien iZm Flüchtlingswesen - und damit letztlich auch iZm der Inhaftierung von Asylsuchenden - besondere Beachtung zu schenken ist.

In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Verdichtung der Abschiebewahrscheinlichkeit mit Fortschreiten des Verfahrens hinzuweisen (zB VwGH 19.5.2015, R o 2015/21/0001). Auch wenn diese Rechtsprechung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FrÄG 2015 ergangen ist und anders als nach § 76 Abs 2 und 2a FPG aF nunmehr keine bestimmten Verfahrensphasen genannt sind, so weisen die Haftgründe des § 76 Abs 3 FPG (etwa Z 1 und Z 3) sowie § 76 Abs 5 FPG zur Sicherung der Abschiebung bei Fortschreitung des Verfahrens (anstatt Sicherung des Verfahrens, in dem eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zu erlassen ist) auf diese hin, weshalb diese Rechtsprechung im Ergebnis weiterhin trotz Änderung der Rechtslage zutreffend erscheint. In diesem Zusammenhang ist auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zur Verdichtung der Abschiebewahrscheinlichkeit mit Fortschreiten des Verfahrens hinzuweisen (zB VwGH 19.5.2015, R o 2015/21/0001). Auch wenn diese Rechtsprechung zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FrÄG 2015 ergangen ist und anders als nach Paragraph 76, Absatz 2 und 2 a FPG aF nunmehr keine bestimmten Verfahrensphasen genannt sind, so weisen die Haftgründe des Paragraph 76, Absatz 3, FPG (etwa Ziffer eins und Ziffer 3,) sowie Paragraph 76, Absatz 5, FPG zur Sicherung der Abschiebung bei Fortschreitung des Verfahrens (anstatt Sicherung des Verfahrens, in dem eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zu erlassen ist) auf diese hin, weshalb diese Rechtsprechung im Ergebnis weiterhin trotz Änderung der Rechtslage zutreffend erscheint.

Auch beim Asylverfahren handelt es sich letztlich - im Fall der Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz und des ansonsten unrechtmäßigen Aufenthalts des Fremden - um ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme iSd Art 2 Abs 1 Z 7 PersFr-BVG, da im Asylverfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist (§ 10 Abs 1 AsylG 2005 iVm § 52 FPG; siehe hierzu auch VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/0082; vgl darüber hinaus § 27 AsylG 2005). Auch beim Asylverfahren handelt es sich letztlich - im Fall der Ablehnung des Antrags auf internationalen Schutz und des ansonsten unrechtmäßigen Aufenthalts des Fremden - um ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme iSd Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFr-BVG, da im Asylverfahren bei Vorliegen der Voraussetzungen eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist (Paragraph 10, Absatz eins, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 52, FPG; siehe hierzu auch VwGH 19.11.2015, Ra 2015/20/0082; vergleiche darüber hinaus Paragraph 27, AsylG 2005).

Da einheitliche konkrete Haftgründe (Fluchtgefahr) vorgesehen sind und sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht grundlegend unterscheidet und die unionsrechtlichen und nationalrechtlichen Verfahrensgarantien (schriftlicher Bescheid, Rechtsberatung,...) dieselben sind, kann es letztlich dahingestellt bleiben, ob eine konkrete Schubhaft zu einem bestimmten Zeitpunkt unionsrechtlich auf der AufnahmeRL oder der RückführungsRL beruht, solange konkrete Schubhaftvoraussetzungen (Sicherungszweck iSd § 76 Abs 2 Z 1 FPG) und Haftgründe (Sicherungsbedarf, dh Fluchtgefahr iSd § 76 Abs 3 FPG) bestehen und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Da einheitliche konkrete Haftgründe (Fluchtgefahr) vorgesehen sind und sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht grundlegend unterscheidet und die unionsrechtlichen und nationalrechtlichen Verfahrensgarantien (schriftlicher Bescheid, Rechtsberatung,...) dieselben sind, kann es letztlich dahingestellt bleiben, ob eine konkrete Schubhaft zu einem bestimmten Zeitpunkt unionsrechtlich auf der AufnahmeRL oder der RückführungsRL beruht, solange konkrete Schubhaftvoraussetzungen (Sicherungszweck iSd Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG) und Haftgründe (Sicherungsbedarf, dh Fluchtgefahr iSd Paragraph 76, Absatz 3, FPG) bestehen und die Schubhaft verhältnismäßig ist.

Das österreichische Schubhaftgefüge entspricht insoweit der angeführten Rechtsprechung des EuGH (auch im Lichte

der entsprechenden Literatur), als einerseits die verfassungsunmittelbaren Schranken des Art 2 Abs 1 Z 7 PersFr-BVG und andererseits der diesem Gebot entsprechende Schubhafttatbestand des § 76 Abs 2 Z 1 iVm Abs 3 FPG dem geforderten Verhältnismäßigkeitskorrektiv gerecht werden: Die Schubhaft dient nach § 76 Abs 2 Z 1 AsylG 2005 im Fall von Asylwerbern der Sicherung des Asylverfahrens im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw der Abschiebung (Schubhaftvoraussetzung insbesondere der öffentlichen Ordnung iSd Art 8 Abs 3 lit e AufnahmeRL), wobei die Voraussetzung der Fluchtgefahr iSd § 76 Abs 3 FPG vorliegen müssen (Haftgründe iSd Art 8 Abs 3 letzter Satz AufnahmeRL) und die Schubhaft verhältnismäßig iSd § 76 Abs 1 und Abs 2 Z 1 FPG sein muss (Verhältnismäßigkeit iSd Art 8 Abs 1 und Abs 2 AufnahmeRL). Das österreichische Schubhaftgefüge entspricht insoweit der angeführten Rechtsprechung des EuGH (auch im Lichte der entsprechenden Literatur), als einerseits die verfassungsunmittelbaren Schranken des Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 7, PersFr-BVG und andererseits der diesem Gebot entsprechende Schubhafttatbestand des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, in Verbindung mit Absatz 3, FPG dem geforderten Verhältnismäßigkeitskorrektiv gerecht werden: Die Schubhaft dient nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, AsylG 2005 im Fall von Asylwerbern der Sicherung des Asylverfahrens im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw der Abschiebung (Schubhaftvoraussetzung insbesondere der öffentlichen Ordnung iSd Artikel 8, Absatz 3, Litera e, AufnahmeRL), wobei die Voraussetzung der Fluchtgefahr iSd Paragraph 76, Absatz 3, FPG vorliegen müssen (Haftgründe iSd Artikel 8, Absatz 3, letzter Satz AufnahmeRL) und die Schubhaft verhältnismäßig iSd Paragraph 76, Absatz eins und Abs 2 Ziffer eins, FPG sein muss (Verhältnismäßigkeit iSd Artikel 8, Absatz eins und Absatz 2, AufnahmeRL).

Daher sind nach Ansicht des BFA die entsprechenden Bestimmungen insbesondere des Art 8 Abs 3 lit e iVm Abs 3 letzter Satz AufnahmeRL somit hinreichend auch im Sinne des Urteils des EuGH vom 15.3.2017, C-528/15, Al Chodor und des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.2.2015, Ro 2014/21/0075 (jeweils zur vergleichbaren Rechtslage nach Art 28 und Art 2 lit n Dublin III-VO) im nationalen Recht umgesetzt, da ein klarer Schubhaftzweck (Sicherung des Verfahrens/der Abschiebung), klare Haftgründe (Fluchtgefahr) und eine klare Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im § 76 Abs 2 Z 1, Abs 3 und Abs 1 FPG vorgesehen sind. Daher sind nach Ansicht des BFA die entsprechenden Bestimmungen insbesondere des Artikel 8, Absatz 3, Litera e, in Verbindung mit Absatz 3, letzter Satz AufnahmeRL somit hinreichend auch im Sinne des Urteils des EuGH vom 15.3.2017, C-528/15, Al Chodor und des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 19.2.2015, Ro 2014/21/0075 (jeweils zur vergleichbaren Rechtslage nach Artikel 28 und Artikel 2, Litera n, Dublin III-VO) im nationalen Recht umgesetzt, da ein klarer Schubhaftzweck (Sicherung des Verfahrens/der Abschiebung), klare Haftgründe (Fluchtgefahr) und eine klare Anordnung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, Absatz 3 und Absatz eins, FPG vorgesehen sind.

Im konkreten Fall musste die gegenständliche Entscheidung getroffen werden, da die richtige Nationalität ohne weitere Anhaltung nicht festgestellt werden kann. (Artikel 8 Abs. 3 lit a der Aufnahmerichtlinie) In diesem Zusammenhang darf auch auf Seite 130 (Schubbescheid) hingewiesen werden, wo auf diesen Umstand eingegangen wurde. Im konkreten Fall musste die gegenständliche Entscheidung getroffen werden, da die richtige Nationalität ohne weitere Anhaltung nicht festgestellt werden kann. (Artikel 8 Absatz 3, Litera a, der Aufnahmerichtlinie) In diesem Zusammenhang darf auch auf Seite 130 (Schubbescheid) hingewiesen werden, wo auf diesen Umstand eingegangen wurde.

Es steht für die Behörde fest, dass der BF jede Möglichkeit nützen würde, um sich einem offenen Verfahren vor dem BFA zu entziehen. Das bisherige Verhalten bestätigt diese Feststellung. Die niederschriftliche Einvernahme zeigte auch auf, dass der BF nicht bereit war den wahren Unterkunftsort bekannt zu geben und ist im Falle einer Entlassung mit der Fortsetzung des bisherigen Verhaltens zu rechnen. Der BF kann nicht als vertrauenswürdig eingestuft werden und konnte daher auch das gelindere Mittel nicht angewendet werden. Überdies zeigte der BF bereits in der Vergangenheit auf, dass der BF behördliche Auflagen nicht einhalten wird.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Risiko, dass der BFA untertaucht, um sich dem Verfahren auf internationalen Schutz zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung und der Abschiebung in sein Herkunftsland (höchstwahrscheinlich Algerien) zu entziehen, als schlüssig anzusehen ist.

Der Sicherungsbedarf war somit gegeben.

Es wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge:

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen unzulässig zurückzuweisen,
2. gemäß § 22a BFA-VG feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft

maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen, 2. gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen,

3. den Beschwerdeführer zum Ersatz der unten angeführten Kosten verpflichten."

5. Das Bundesverwaltungsgericht führte in der Beschwerdesache am 04.10.2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der das Bundesamt entschuldigt nicht teilnahm. Die Verhandlung gestaltete sich u. a. wie folgt:

"R an BF:

Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über Sie gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idgF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über Sie gemäß Paragraph 76, Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, (FPG) idgF, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (AVG) idgF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Dagegen haben Sie Beschwerde erhoben.

R verliest die Stellungnahme des BFA vom 29.09.2017.

R an BFV: Haben Sie diesbezüglich etwas vorzubringen?

BFV: Zur Stellungnahme der belangten Behörde möchte ich ausführen, dass eine unmittelbare Anwendung von Artikel 8 Abs. 3 lit. a der Aufnahmerichtlinie nicht in Betracht kommt. Dies vor dem Hintergrund, dass eine unmittelbare Anwendung von Richtlinienbestimmungen zu Lasten von Rechtsunterworfenen nach der Rechtssprechung des EUGH nicht möglich ist. Es wird auch bestritten, dass Art. 8 Abs. 3 lit. a der Aufnahmerichtlinie im nationalen Recht umgesetzt wurde. Eine korrespondierende Bestimmung ist im § 76 FPG jedenfalls nicht zu finden. Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. Juli 2017 zur GZ Ro 2017/21/0009-3 festgehalten, dass Art. 8 Abs. 3 lit. a der Aufnahmerichtlinie nicht im nationalen Recht umgesetzt wurde. In der Bestimmung § 76 Abs. 6 FPG wird ausgeführt, dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft in solchen Fällen zulässig ist, in denen die Asylantragsstellung nach Schubhaftverhängung erfolgt und die Stellung des Asylantrages zur Verzögerung der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme dient. Im gegenständlichen Fall gibt es jedoch einerseits keine vollstreckbare aufenthaltsbeendende Maßnahme, andererseits wurde auch der Asylantrag im gegenständlichen Fall bereits vor der Schubhaftverhängung gestellt. Es liegt daher auch kein Anwendungsfall des § 76 Abs. 6 FPG vor und erweist sich die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft auch aus diesen Gründen als rechtswidrig. BFV an BF: Sie haben ja noch ein offenes Asylverfahren. Für den Fall, dass Ihr Asylantrag in erster Instanz abgewiesen werden sollte, was würden Sie in diesem Fall tun? BFV: Zur Stellungnahme der belangten Behörde möchte ich ausführen, dass eine unmittelbare Anwendung von Artikel 8 Absatz 3, Litera a, der Aufnahmerichtlinie nicht in Betracht kommt. Dies vor dem Hintergrund, dass eine unmittelbare Anwendung von Richtlinienbestimmungen zu Lasten von Rechtsunterworfenen nach der Rechtssprechung des EUGH nicht möglich ist. Es wird auch bestritten, dass Artikel 8, Absatz 3, Litera a, der Aufnahmerichtlinie im nationalen Recht umgesetzt wurde. Eine korrespondierende Bestimmung ist im Paragraph 76, FPG jedenfalls nicht zu finden. Darüber hinaus hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss vom 25. Juli 2017 zur GZ Ro 2017/21/0009-3 festgehalten, dass Artikel 8, Absatz 3, Litera a, der Aufnahmerichtlinie nicht im nationalen Recht umgesetzt wurde. In der Bestimmung Paragraph 76, Absatz 6, FPG wird ausgeführt, dass die Aufrechterhaltung der Schubhaft in solchen Fällen zulässig ist, in denen die Asylantragsstellung nach Schubhaftverhängung erfolgt und die Stellung des Asylantrages zur Verzögerung der Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme dient. Im gegenständlichen Fall gibt es jedoch einerseits keine vollstreckbare aufenthaltsbeendende Maßnahme, andererseits wurde auch der Asylantrag im gegenständlichen Fall bereits vor der Schubhaftverhängung gestellt. Es liegt daher auch kein Anwendungsfall des Paragraph 76, Absatz 6, FPG vor und erweist sich die weitere Anhaltung des BF in Schubhaft auch aus diesen Gründen als rechtswidrig. BFV an BF: Sie haben ja noch ein offenes Asylverfahren. Für den Fall, dass Ihr Asylantrag in erster Instanz abgewiesen werden sollte, was würden Sie in diesem Fall tun?

BF: Ich werde dagegen Beschwerde einlegen und ich werde das abwarten.

BFV hat keine weiteren Fragen.

R an BF: Haben Sie noch etwas vorzubringen?

BF: Ich will nicht in Schubhaft bleiben. Ich werde mich polizeilich melden und werde einen Deutschkurs besuchen und die Schule besuchen und mein Asylverfahren abwarten.

R an BFV: Möchten Sie noch etwas vorbringen?

BFV: Ergänzend wird noch ausgeführt, dass nicht nur die weitere Anhaltung in Schubhaft unrechtmäßig ist, sondern auch die bisherige Anhaltung des BF in Schubhaft bekämpft wird. Ich verweise diesbezüglich auf das Beschwerdevorbringen, wonach eine Fluchtgefahr im gegenständlichen Fall nicht vorliegt, es keinen Bezug zur Rückführungsrichtlinie gibt und auch die Anordnung der Schubhaft dem Art. 8 der Aufnahme richtlinie widerspricht. Wie in der Beschwerde ausgeführt wurde, erweist sich die gesamte Schubhaft gegenüber dem BF als rechtswidrig, da sie nicht von der Aufnahme richtlinie gedeckt ist. Zum Vorbringen, wonach die Abschiebung auch innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer nicht möglich sein wird, verweise ich auch auf die Aussage des BF, dass er im Falle einer Abweisung des Asylantrages Beschwerde erheben wird. BFV: Ergänzend wird noch ausgeführt, dass nicht nur die weitere Anhaltung in Schubhaft unrechtmäßig ist, sondern auch die bisherige Anhaltung des BF in Schubhaft bekämpft wird. Ich verweise diesbezüglich auf das Beschwerdevorbringen, wonach eine Fluchtgefahr im gegenständlichen Fall nicht vorliegt, es keinen Bezug zur Rückführungsrichtlinie gibt und auch die Anordnung der Schubhaft dem Artikel 8, der Aufnahme richtlinie widerspricht. Wie in der Beschwerde ausgeführt wurde, erweist sich die gesamte Schubhaft gegenüber dem BF als rechtswidrig, da sie nicht von der Aufnahme richtlinie gedeckt ist. Zum Vorbringen, wonach die Abschiebung auch innerhalb der höchstzulässigen Schubhaftdauer nicht möglich sein wird, verweise ich auch auf die Aussage des BF, dass er im Falle einer Abweisung des Asylantrages Beschwerde erheben wird.

Im Übrigen möchte ich auch darauf hinweisen, dass die Schubhaft unverhältnismäßig ist, weil sich die belangte Behörde nicht ausreichend mit der Möglichkeit der Verhängung eines gelinderen Mittels auseinandergesetzt hat. Im gegenständlichen Fall wurde noch nie ein gelinderes Mittel über den BF verhängt, zumal wurde dem BF bis dato die Grundversorgung nicht mit Bescheid entzogen. Zur Sicherung des Verfahrens wären daher sowohl das gelindere Mittel einer periodischen Meldeverpflichtung, als auch das gelindere Mittel der angeordneten Unterkunftnahme in von der Behörde zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten ausreichend."

6. Mit Schreiben vom 05.10.2017 beantragte die belangte Behörde die schriftliche Ausfertigung des am 04.10.2017 mündlich verkündeten Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die Beschwerde erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat über die Beschwerde erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF führt die im Spruch angeführte Identität XXXX, geb. XXXX, und ist Staatsangehöriger von Algerien. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Der BF führt die im Spruch angeführte Identität römisch 40, geb. römisch 40, und ist Staatsangehöriger von Algerien. Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG.

Der BF stellte am 16.01.2017 einen Antrag auf internationalen Schutz. Aufgrund eines Eurodac-Treffers der Kategorie 2 wurde ein Konsultationsverfahren mit Italien eingeleitet. Der BF wurde dann im Verfahren einer Altersfeststellung unterzogen, wobei sich in weiterer Folge herausgestellt hat, dass eine Volljährigkeit nicht festgestellt werden konnte. Das bereits eingeleitete Konsultationsverfahren mit Italien wurde deshalb wieder beendet und eine entsprechende Info an Italien gesendet.

Aufgrund der wahrscheinlichen Minderjährigkeit des BF wurde das Verfahren zugelassen. Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß § 24 Abs. 2 AsylG eingestellt. Aufgrund der wahrscheinlichen Minderjährigkeit des BF wurde das Verfahren zugelassen. Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AsylG eingestellt.

Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion XXXX aufgegriffen und ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden. Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion römisch 40 aufgegriffen und

ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden.

Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) idGF, iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idGF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, (FPG) idGF, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (AVG) idGF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Dagegen erhob der BF Beschwerde.

Am 25.09.2017 wurde seitens der Regionaldirektion XXXX das BFA Außenstelle XXXX informiert, dass das Verfahren des BF fortzusetzen ist. Der BF wurde am 25.09.2017 zu seinem Asylverfahren einvernommen. Am 25.09.2017 wurde seitens der Regionaldirektion römisch 40 das BFA Außenstelle römisch 40 informiert, dass das Verfahren des BF fortzusetzen ist. Der BF wurde am 25.09.2017 zu seinem Asylverfahren einvernommen.

Ab dem Aufgriff des Beschwerdeführers war sein Asylverfahren fortzusetzen. Der BF befand sich von 24.09.2017 - 04.10.2017 in Schubhaft.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht aufgrund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität XXXX, geb. XXXX, und zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den vom BFA im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen. Diese Feststellungen gelten ausschließlich für die Identifizierung der Person des BF im gegenständlichen Verfahren. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität römisch 40, geb. römisch 40, und zur Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den vom BFA im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen. Diese Feststellungen gelten ausschließlich für die Identifizierung der Person des BF im gegenständlichen Verfahren.

Die Feststellungen zur Festnahme und der weiteren Anhaltung ergeben sich aus dem unstrittigen Akteninhalt und entsprechen dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichtes (Einsicht in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung).

3. Rechtliche Beurteilung:

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

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.4. gegen Weisungen gemäß Artikel 81 a, Absatz 4,

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

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) idGF lautet: Paragraph 7, Absatz eins, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) idGF

lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2.5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß Paragraphen 3, Absatz 2, Ziffer eins bis 6 und 4 Absatz eins, Ziffer eins und 2,

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

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der Paragraphen eins bis 5 sowie des römisch vier. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) idgF lautet wie folgt: Paragraph 22 a, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) idgF lautet wie folgt:

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder

3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

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

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

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

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

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

§ 76 FPG idF BGBl I Nr. 70/2015 lautete: Paragraph 76, FPG in der Fassung BGBl römisch eins Nr. 70 aus 2015, lautete:

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

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

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden

Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen2. die Voraussetzungen des Artikel 28, Absatz eins und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zu Spruchpunkt A I. (Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft) Zu Spruchpunkt A römisch eins. (Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft):

Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß § 24 Abs. 2 AsylG eingestellt. Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion XXXX aufgegriffen und ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden. Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß § 76 Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idgF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Das Asylverfahren des BF wurde am 08.08.2017 mit Aktenvermerk gemäß Paragraph 24, Absatz 2, AsylG eingestellt. Der BF wurde am 23.09.2017 von Beamten der Landespolizeidirektion römisch 40 aufgegriffen und ins PAZ-XXXX überstellt. Der BF war seit dem 21.04.2017 nicht mehr behördlich gemeldet gewesen und es war ein Festnahmeauftrag gegen ihn erlassen worden. Mit Mandatsbescheid vom 24.09.2017 wurde über den BF gemäß Paragraph 76, Absatz 2 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, (FPG) idgF, in Verbindung mit Paragraph 57, Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, Bundesgesetzblatt Nr. 51 aus 1991, (AVG) idgF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Dagegen erhob der BF Beschwerde. Am 25.09.2017 wurde seitens der Regionaldirektion Wien das BFA Außenstelle Wien informiert, dass das Verfahren des BF fortzusetzen ist. Das Asylverfahren war ab Aufgriff des Beschwerdeführers fortzusetzen. Der BF befand sich somit in einem laufenden Asylverfahren. Der BF befand sich von 24.09.2017 - 04.10.2017 in Schubhaft.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte in seinem Beschluss vom 25. Juli 2017, Ro 2017/21/0009-3, fest, dass § 76 Abs. 2 Z 1 FPG nicht als Umsetzung eines Schubhaftgrundes nach Art. 8 Abs. 3 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (im Folgenden: Aufnahme-RL) gedeutet werden kann, weshalb eine auf die Bestimmung des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützte Schubhaft in Bezug auf der Aufnahme-RL unterfallende Asylwerber rechtswidrig ist. Der Verwaltungsgerichtshof stellte in seinem Beschluss vom 25. Juli 2017, Ro 2017/21/0009-3, fest, dass Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG nicht als Umsetzung eines Schubhaftgrundes nach Artikel 8, Absatz 3, der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (im Folgenden: Aufnahme-RL) gedeutet werden kann, weshalb eine auf die Bestimmung des Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG gestützte Schubhaft in Bezug auf der Aufnahme-RL unterfallende Asylwerber rechtswidrig ist.

Vor dem Hintergrund des VwGH Beschlusses Ro 2017/21/0009-3 vom 25. Juli 2017 war die Schubhaft hinsichtlich des unter Spruchpunkt I. genannten Zeitraumes für rechtswidrig zu erklären, da das Asylverfahren fortgesetzt werden musste. Vor dem Hintergrund des VwGH Beschlusses Ro 2017/21/0009-3 vom 25. Juli 2017 war die Schubhaft hinsichtlich des unter Spruchpunkt römisch eins. genannten Zeitraumes für rechtswidrig zu erklären, da das Asylverfahren fortgesetzt werden musste.

Die Annahme der Verwaltungsbehörde die Richtlinie - insbesondere Art 8 Abs 3 lit a der Aufnahmerichtlinie - sei ohnehin umgesetzt wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss offensichtlich nicht geteilt - ausdrücklich umgesetzt sei nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes lediglich Art 8 Abs 3 lit d, der in Form des § 76 Abs 6 FPG Gestalt angenommen hat und Art 8 Abs 3 lit f, der sich auf Dublinkonstellationen bezieht. Die Annahme der Verwaltungsbehörde die Richtlinie - insbesondere Artikel 8, Absatz 3, Litera a, der Aufnahmerichtlinie - sei ohnehin umgesetzt wurde vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Beschluss offensichtlich nicht geteilt - ausdrücklich umgesetzt sei nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes lediglich Artikel 8, Absatz 3, Litera d,, der in Form des Paragraph 76, Absatz 6, FPG Gestalt angenommen hat und Artikel 8, Absatz 3, Litera f,, der sich auf Dublinkonstellationen bezieht.

§ 76 Abs. 6 FPG kam rein formal gesehen - wie die Rechtsvertretung zutreffend ausführte - nicht zur Anwendung, weil die Asylantragstellung vor der Inschubhaftnahme erfolgte. Paragraph 76, Absatz 6, FPG kam rein formal gesehen - wie die Rechtsvertretung zutreffend ausführte - nicht zur Anwendung, weil die Asylantragstellung vor der Inschubhaftnahme erfolgte.

Auf den BF fand somit zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung die Aufnahme-Richtlinie Anwendung.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 05.10.2017 (Ro 2017/21/0009) Folgendes feststellte:

"Jedenfalls vor dem aufgezeigten unionsrechtlichen Hintergrund kommt aber die Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG, der - wie erwähnt - ohne entsprechende Deckung in der Aufnahme-RL nur auf Fluchtgefahr als Haftgrund abstellt, gegenüber einem Asylwerber, der wie der Revisionswerber zunächst faktischen Abschiebeschutz genießt und dem gegenüber dann die Fristen des § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG noch nicht abgelaufen sind, nicht in Betracht. Das macht die gegenständliche, auf § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gestützte Schubhaft rechtswidrig. Zwar mag das Vorliegen von Fluchtgefahr im Sinn des § 76 Abs. 3 FPG beim Revisionswerber zu bejahen sein. Darauf kommt es im Rahmen des hier gegenständlichen Revisionsverfahrens aber nach dem Gesagten angesichts der keinen Zweifel offenlassenden klaren unionsrechtlichen Regelungen und deren Konsequenzen - insbesondere auch in Anbetracht der Urteile 'Arslan' und 'J. N.' - nicht an".

Jedenfalls vor dem aufgezeigten unionsrechtlichen Hintergrund kommt aber die Verhängung von Schubhaft nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG, der - wie erwähnt - ohne entsprechende Deckung in der Aufnahme-RL nur auf Fluchtgefahr als Haftgrund abstellt, gegenüber einem Asylwerber, der wie der Revisionswerber zunächst faktischen Abschiebeschutz genießt und dem gegenüber dann die Fristen des Paragraph 16, Absatz 4, zweiter Satz BFA-VG noch nicht abgelaufen sind, nicht in Betracht. Das macht die gegenständliche, auf Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG gestützte Schubhaft rechtswidrig. Zwar mag das Vorliegen von Fluchtgefahr im Sinn des Paragraph 76, Absatz 3, FPG beim Revisionswerber zu bejahen sein. Darauf kommt es im Rahmen des hier gegenständlichen Revisionsverfahrens aber nach dem Gesagten angesichts der keinen Zweifel offenlassenden klaren unionsrechtlichen Regelungen und deren Konsequenzen - insbesondere auch in Anbetracht der Urteile 'Arslan' und 'J. N.' - nicht an".

Mit Erkenntnis vom 14.11.2017 (Ra2016/21/0219-14) stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, dass für den BF zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung die RL 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 ("Aufnahme-Richtlinie") galt:

"In der Begründung seiner Entscheidung stellte das BVwG insbesondere fest, dass sich der vom Revisionswerber vor der Verhängung der Schubhaft gestellte Asylfolgeantrag "in Bearbeitung" befinde.

(...)

Der Revisionswerber war nämlich nach den Annahmen im angefochtenen Erkenntnis zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft und auch noch bei Erlassung des Fortsetzungsausspruches (mit Zustellung am 22. Juni 2016) ein Fremder bzw. Asylwerber mit faktischem Abschiebeschutz; dass ihm aufgrund seines Folgeantrages gemäß § 12a Abs. 2 AsylG 2005 der faktische Abschiebeschutz aberkannt worden sei, hat das BVwG nicht festgestellt. Jedenfalls ausgehend davon galt für ihn die Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), sodass die Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs. 2 Z 1 FPG gegen ihn nicht in Betracht kam. Dazu wird des Näheren gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009, verwiesen (vgl. insbesondere zusammenfassend Rn. 29 und Rn. 31; die in Rn. 14 in Bezug auf Folgeanträge gemachte Einschränkung wird in der vorliegenden Konstellation jedenfalls nicht schlagend). Der Revisionswerber war nämlich nach den Annahmen im angefochtenen Erkenntnis zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft und auch noch bei Erlassung des Fortsetzungsausspruches (mit Zustellung am 22. Juni 2016) ein Fremder bzw. Asylwerber mit faktischem Abschiebeschutz; dass ihm aufgrund seines Folgeantrages gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, AsylG 2005 der faktische Abschiebeschutz aberkannt worden sei, hat das BVwG nicht festgestellt. Jedenfalls ausgehend davon galt für ihn die Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung), sodass die Verhängung von Schubhaft nach Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG gegen ihn nicht in Betracht kam. Dazu wird des Näheren gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG auf die Entscheidungsgründe des Erkenntnisses VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009, verwiesen (vergleiche insbesondere zusammenfassend Rn. 29 und Rn. 31; die in Rn. 14 in Bezug auf Folgeanträge gemachte Einschränkung wird in der vorliegenden Konstellation jedenfalls nicht schlagend).

Im Übrigen ist noch anzumerken, dass im vorliegenden Fall auch § 76 Abs. 6 FPG nicht als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Schubhaft in Frage gekommen wäre, weil diese Bestimmung schon nach ihrem Wortlaut ("während

einer Anhaltung in Schubhaft") eine vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz bereits in Vollzug befindliche Schubhaft voraussetzt, die dann (ohne Erlassung eines Bescheides - vgl. § 76 Abs. 6 zweiter Satz) aufrechterhalten werden kann (vgl. nochmals VwGH 5.10.2017, Im Übrigen ist noch anzumerken, dass im vorliegenden Fall auch Paragraph 76, Absatz 6, FPG nicht als Rechtsgrundlage für die Verhängung von Schubhaft in Frage gekommen wäre, weil diese Bestimmung schon nach ihrem Wortlaut ("während einer Anhaltung in Schubhaft") eine vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz bereits in Vollzug befindliche Schubhaft voraussetzt, die dann (ohne Erlassung eines Bescheides - vergleiche Paragraph 76, Absatz 6, zweiter Satz) aufrechterhalten werden kann vergleiche nochmals VwGH 5.10.2017,

Ro 2017/21/0009, Rn. 30; siehe in diesem Sinn auch schon VwGH 31.8.2017, Ro 2017/21/0004, Rn. 20)".

Aus den dargelegten Gründen war der Beschwerde gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers von 24.09.2017 bis 04.10.2017 spruchgemäß stattzugeben.

Zu Spruchpunkt A.II. (Vorliegen der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft):

Aus dem zuvor dargelegten Grund war die Schubhaft auch nicht fortzusetzen.

Zu Spruchpunkt A.III. und A.IV. (Anträge auf Kostenbegehren):

In der Frage des Kostenanspruches - beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen - ist § 35 VwGVG die Anspruchsbegründung maßgebliche Norm; diese lautet: In der Frage des Kostenanspruches - beide Parteien begehrten den Ersatz ihrer Aufwendungen - ist Paragraph 35, VwGVG die Anspruchsbegründung maßgebliche Norm; diese lautet:

§ 35 VwGVG Paragraph 35, VwGVG

(1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 b B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, b B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Da die beschwerdeführende Partei vollständig obsiegte, steht ihr nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu.

Hinsichtlich der konkreten Höhe des "Ersatzes ihrer Aufwendungen" sind gegenständlich § 35 Abs. 4 Z 3 und 5 iVm § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) maßgeblich. Hinsichtlich der konkreten Höhe des "Ersatzes ihrer Aufwendungen" sind gegenständlich § 35 Absatz 4, Ziffer 3 und 5 in Verbindung mit Paragraph eins, der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) maßgeblich.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten (4) Als Aufwendungen gemäß Absatz eins, gelten:

[...]

3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

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

§ 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 lautet: Paragraph eins, der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013, lautet:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro

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

In diesem Sinne war dem Beschwerdeführer Kostenersatz im beantragten Umfang - für Barauslagen und Aufwand - also in der Höhe von €

1689,60 zuzusprechen.

In logischer Konsequenz zu Spruchpunkt III. war das Kostenbegehren der Verwaltungsbehörde als unterlegener Partei im Sinne des § 35 Abs. 2 VwGVG zu verwerfen gewesen. In logischer Konsequenz zu Spruchpunkt römisch drei. war das Kostenbegehren der Verwaltungsbehörde als unterlegener Partei im Sinne des Paragraph 35, Absatz 2, VwGVG zu verwerfen gewesen.

Zu B) Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision war zuzulassen, da hinsichtlich Spruchpunkt I. und II. keine gesicherte Rechtsprechung bestand; bei dem angeführten Beschluss handelte es sich um eine vorläufige wenn auch stabil wirkende Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes. Die Revision war zuzulassen, da hinsichtlich Spruchpunkt römisch eins. und römisch zwei. keine gesicherte Rechtsprechung bestand; bei dem angeführten Beschluss handelte es sich um eine vorläufige wenn auch stabil wirkende Rechtsmeinung des Verwaltungsgerichtshofes.

Schlagworte

Kostentragung, mündliche Verkündung, Rechtswidrigkeit, Revision
zulässig, schriftliche Ausfertigung, Schubhaftbeschwerde,
Staatsangehörigkeit, Unionsrecht, Verschleierung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W140.2171930.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.02.2018

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at