

# TE UVS Burgenland 2006/02/08 166/10/06007

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.02.2006

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat durch sein Mitglied Mag Eder über die am 03 02 2006 eingelangte Beschwerde vom 01 02 2006 nach § 82 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl I Nr 100/2005 idF BGBl I Nr 157/2005, des Herrn \*\*\*, geboren am \*\*\*, pakistanischer Staatsangehöriger, derzeit aufhältig im Polizeianhaltezentrum des \*\*\*, vertreten durch die \*\*\* Rechtsanwälte OEG, etabl in \*\*\*, wegen behaupteter Rechtswidrigkeit der Verhängung und Anhaltung in Schubhaft seit 04 01 2006 über Anordnung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See zu Recht erkannt:

Gemäß § 83 Abs 2 und 4 FPG iVm § 67c Abs 3 AVG wird die gesamte Beschwerde als unbegründet abgewiesen und festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen im Zeitpunkt dieser Entscheidung vorliegen.

Gemäß § 79a AVG hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesministerin für Inneres) Kosten für Vorlageaufwand von 51,50 Euro zu ersetzen.

## Text

Aufgrund des Fremdenpolizeiaktes der belangten Behörde zur Zahl 11/6-142976-2006 und des Beschwerdevorbringens ergibt sich folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer gibt an, \*\*\* zu heißen, am 25 10 1989 geboren worden sowie pakistanischer Staatsangehöriger zu sein. Seine Identität und Staatsangehörigkeit steht nicht fest. Er verfügt weder über einen Reisepass noch ein sonstiges Dokument zum Nachweis seiner Identität. Seinen Angaben zufolge wurde über Veranlassung seiner Eltern für ihn ein Reisepass ausgestellt. Dieser Reisepass befindet sich den Angaben des Beschwerdeführers zufolge derzeit in Pakistan.

Mangels Vorliegen von Identitätsdokumenten steht auch das Alter des Beschwerdeführers nicht mit Sicherheit fest. Jedoch geht die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers sowie jener der Vertreterinnen der Jugendwohlfahrtsbehörde Frau \*\*\* und Frau \*\*\* davon aus, dass das vom Beschwerdeführer angegebene Lebensalter glaubwürdig ist und er minderjährig ist. Auch der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland geht daher von dem vom Beschwerdeführer angegebenen Geburtsdatum aus, obwohl es Hinweise dafür gibt, dass der Beschwerdeführer bereits volljährig ist (vgl die Mitteilung des Bundesasylamtes vom 02 02 2006 an die

Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See über den Stand des Asylverfahrens, aus der auch hervorgeht, dass der Beschwerdeführer beim Bundesasylamt mit dem Aliasgeburtsdatum \*\*\* sowie mit Aliasnamen \*\*\* aktenkundig ist). Dazu gab der Beschwerdeführer am 04 01 2006 an, dass er in der Slowakei das Geburtsdatum \*\*\* angegeben habe, weil ihm dazu der Dolmetscher geraten habe, weil der Beschwerdeführer im Falle der Angabe seines richtigen Alters aus der Slowakei "rausgeworfen" worden wäre.

Seinen eigenen Angaben zufolge verließ der Beschwerdeführer vor etwa einem Monat allein sein Heimatland Pakistan und fuhr mit einem LKW in die Türkei.

Die Organisation seiner Reise wurde in Pakistan von einem ihm nicht näher bekannten Schlepper durchgeführt. Für die Kosten der Reise sowie der Schleppung in dem Beschwerdeführer nicht bekannter Höhe kam sein Vater auf.

Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitpunkt seiner Einreisen im Zuge seiner Reisebewegungen über keine entsprechenden Visa. Er wurde nach Ankunft an den jeweiligen Zielorten von einem Schlepper an den nächsten übergeben.

Von der Türkei kommend reiste der Beschwerdeführer in weiterer Folge in einem LKW versteckt letztlich in die Slowakei ein. In der Slowakei wurde er von slowakischen Behörden angehalten und im Flüchtlingslager "Rehovsi" untergebracht. Die Reise von der Türkei bis in die Slowakei dauerte etwa 13 bis 14 Tage.

In der Slowakei stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Gewährung von Asyl. Während der gesamten Zeit seines Aufenthaltes in der Slowakei von 13 Tagen hielt er sich im genannten Flüchtlingslager auf. Am 02 01 2006 verließ er das Flüchtlingslager der Slowakei, in dem er untergebracht wurde. Er wurde vom Flüchtlingslager abgeholt und mit einem PKW zu einer Landstraße gebracht. Der Lenker des PKW zeigte dem Beschwerdeführer die Richtung, in die er gehen musste, um nach Österreich zugelangen. Der Beschwerdeführer marschierte etwa 4 Stunden und überquerte um 18 09 Uhr des 02 01 2006 im Gemeindegebiet von 2423 Deutsch Jahrndorf zwischen den Grenzsteinen XII/37 und XII/38 außerhalb einer Grenzkontrollstelle zu Fuß die österreichisch-slowakische Staatsgrenze. Dabei wurde er von Soldaten des Österreichischen Bundesheeres beobachtet. Der Beschwerdeführer verfügte im Zeitpunkt seiner Einreise nach Österreich weder über ein Reisedokument noch über einen Aufenthalts- oder Einreisetitel oder eine sonstige Berechtigung, die ihm den Aufenthalt in Österreich gestattet hätte.

Unmittelbar nach seinem Grenzübertritt wurde der Beschwerdeführer von Soldaten des Österreichischen Bundesheeres angehalten und am 02 01 2006 um 18 11 Uhr vorläufig festgenommen.

Im in der Slowakei eingeleiteten Asylverfahren fand bislang eine Einvernahme des Beschwerdeführers statt. Noch vor Abschluss des Asylverfahrens verließ der Beschwerdeführer die Slowakei. Als Grund dafür gab er am 03 01 2006 gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes an, dass er in der Slowakei seine Familie nicht kontaktieren könne. Außerdem bekomme "man" dort "überhaupt kein Taschengeld". Den Stand des in der Slowakei anhängigen Asylverfahrens wusste der Beschwerdeführer nicht. Er führte ausdrücklich an, nicht in die Slowakei zurück zu wollen.

Am 03 01 2006, 09 00 Uhr, stellte der Beschwerdeführer gegenüber Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem AsylG 2005.

Auf Grund der zuvor in der Slowakei erfolgten Antragstellung auf Gewährung von Asyl wurde der Beschwerdeführer von der zuständigen slowakischen Behörde erkennungsdienstlich behandelt. Seine erkennungsdienstlichen Daten sowie Hinweise auf das in der Slowakei geführte Asylverfahren sind unter der Eurodac-ID: SK\*\*\* gespeichert. Diese

Daten wurden, nachdem der Beschwerdeführer in Österreich erkundungsdienstlich behandelt wurde und von Beamten der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* eine EDV-unterstützte sog "Eurodac-Anfrage" durchgeführt wurde, an diese beauskunftet.

Nach Abschluss der Ersteinvernahme im Asylverfahren sowie Vorliegen der Auskunft, dass der Beschwerdeführer bereits in der Slowakei wegen Asylantragstellung erkundungsdienstlich behandelt wurde, wurde vom Polizeibeamten der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* Revl \*\*\* um 11 20 Uhr des 03 01 2006 mit einem Mitarbeiter des Bundesasylamtes, Erstaufnahmestelle Ost (Journaldienst), telefonisch Rücksprache gehalten. Seitens des Bundesasylamtes, Erstaufnahmestelle Ost, wurde entschieden, dass es sich beim Verfahren über den gegenständlichen Asylantrag um ein sog "Dublin-Verfahren" handle, womit ganz offensichtlich gemeint war, dass es im asylrechtlichen Zulassungsverfahren zur näheren Überprüfung der Zuständigkeit Österreich kommen werde. Nachdem die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See von der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* darüber in Kenntnis gesetzt wurde, ordnete die Bezirkshauptmannschaft um 14 05 Uhr des 03 01 2006 die Vorführung des Beschwerdeführers zum Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, an. Um 14 20 Uhr des 03 01 2006 wurde der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* seitens eines Beamten der Erstaufnahmestelle Ost des Bundesasylamtes telefonisch mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer nicht übernommen werde und die Vorführung zum Bundesasylamt unterbleiben möge.

Auf Grund dieser Entscheidung des Bundesasylamtes, Erstaufnahmestelle Ost, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See die Vorführung des Beschwerdeführers vor die Bezirkshauptmannschaft an. Am 04 01 2006 wurde der Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme gab der Beschwerdeführer (nach Schilderung seines Reiseweges) auf die ausdrücklich an ihn gestellte Frage, ob er damit einverstanden sei, dass er in die Slowakei zurückgestellt werde, wenn sein in Österreich gestellter Asylantrag zurückgewiesen werde, an, dass er dies nicht sei, er nicht in die Slowakei zurück wolle, sondern in Österreich Asyl gewährt bekommen wolle.

Der Beschwerdeführer verfügte zu dieser Zeit (und verfügt nach wie vor) über keine Barmittel zur Bestreitung seines Unterhalts und über keine Unterkunft im Bundesgebiet. Weiters befindet sich seinen eigenen Angaben zufolge keiner seiner Familienangehörigen in Österreich (oder einem sonstigen Mitgliedstaat der EU).

Mit Bescheid vom 04 01 2006, ZI ND-11/6-\*\*\*-2005, ordnete die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See gegen den Beschwerdeführer zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung nach § 10 AsylG 2005 sowie - ab deren Durchsetzbarkeit - zur Sicherung der Abschiebung die Schubhaft an und begründete dies im Wesentlichen damit, dass auf Grund der Angaben des Beschwerdeführers sowie der Ergebnisse seiner erkundungsdienstlichen Behandlung davon auszugehen sei, dass sein in Österreich gestellter Asylantrag mangels Zuständigkeit Österreichs zurückgewiesen werden wird, und dass weiters auf Grund seiner Angaben davon auszugehen sei, dass er sich dem Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung und anschließenden fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu entziehen trachten werde, weshalb von der Anwendung gelinderer Mittel Abstand genommen worden sei.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 04 01 2006 durch persönliche Übergabe zugestellt. Im Zuge dessen wurde ihm der Inhalt des Bescheides von der von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See beizogenen Dolmetscherin Frau \*\*\* übersetzt und zur Kenntnis gebracht.

Der Beschwerdeführer wird seit der Zustellung des Bescheides vom 04 01 2006 in Schubhaft angehalten.

Mit Schreiben vom 12 01 2006 ersuchte die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Niederösterreich um die Vornahme der für eine Rückübernahme durch die Slowakei notwendigen Vorbereitungen.

Am 18 01 2006 begann der Beschwerdeführer während seiner Anhaltung in Schubhaft einen Hungerstreik, den er allerdings am 22 01 2006 wieder abbrach. Am 03 02 2006 begann der Beschwerdeführer neuerlich einen Hungerstreik.

Mit Schreiben vom 20 01 2006 teilte das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, dem Beschwerdeführer mit, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Führung des Asylverfahrens zurückzuweisen. Mit der Slowakei wurden vom Bundesasylamt seit 17 01 2006 sog "Dublin Konsultationen", somit ein Schriftverkehr zwecks endgültiger Klärung der Zuständigkeit zur Führung des Asylverfahrens, geführt.

Mit Schreiben vom 02 02 2006 setzte das Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost, die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See darüber in Kenntnis, dass der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wurde und der diesbezügliche Bescheid am 02 02 2006 erlassen wurde. Mit dem Ausspruch über die Zurückweisung des Antrages wurde unter einem der Ausspruch über die Erlassung einer Ausweisung in die Slowakei nach § 10 Abs 1 AsylG 2005 verbunden. Infolge Bescheiderlassung am 02 02 2006 ist im Entscheidungszeitpunkt über die Schubhaftbeschwerde die Frist zur Einbringung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidungen der Asylbehörde noch nicht abgelaufen.

In der gegenständlichen Beschwerde wird die Rechtswidrigkeit der Anhaltung in Schubhaft mit folgender Begründung behauptet:

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, dass die Bestimmung des § 76 Abs 2 Z 4 FPG verfassungswidrig sei und erstattet zur Begründung ein umfassendes Vorbringen. Dieses Vorbringen wird zur Vermeidung von Wiederholungen unten im Rahmen der rechtlichen Beurteilung an der jeweils passenden Stelle (soweit zum Verständnis erforderlich) wiedergegeben. Darüber hinaus macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Anwendung gelinderer Mittel, wie etwa Unterbringung des Beschwerdeführers bei der Erstaufnahmestelle, bei einer karitativen Organisation oder in einem Privatquartier allenfalls unter Festsetzung von Auflagen möglich und ausreichend gewesen wäre.

Die belangte Behörde hat von der Erstattung einer Gegenschrift abgesehen und die Abweisung der Beschwerde samt Zuspruch von Pauschalkosten beantragt.

Der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland hat erwogen:

§ 13 Abs 2, § 31 Abs 1, § 39 Abs 1 Z 1 und Abs 2 Z 2, § 46 Abs 1

§ 76 Abs 2 Z 4, Abs 3 Abs 5 und Abs 7, § 77 Abs 1 § 82 Abs 1, § 83

FPG sowie § 5, § 10 Abs Z 1 und Abs 2 bis Abs 4, § 17 Abs 1, Abs 2 und Abs 6, § 27 Abs 1 Z 1, § 29 Abs 1, Abs 2 und Abs 3 Z 4, § 36 Abs 1 und Abs 4 und § 45 AsylG 2005 lauten:

§ 13 FPG:

"(1) [...].

(2) In die Rechte einer Person dürfen sie bei der Erfüllung dieser Aufgaben nur dann eingreifen, wenn eine solche Befugnis in diesem Bundesgesetz vorgesehen ist und wenn entweder andere gelindere Mittel zu Erfüllung dieser Aufgaben nicht ausreichen oder wenn der Einsatz anderer Mittel außer Verhältnis zum sonst gebotenen Eingriff steht.

Erweist sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich, so darf er dennoch nur geschehen, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt.

(3) [...]."

§ 31 FPG:

"(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;
2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;
3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind;
4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach asylrechtlichen Bestimmungen zukommt;
5. soweit sie nicht auf Grund eines Rückübernahmevertrags (§ 19 Abs 4) oder internationaler Gepflogenheiten rückgenommen werden mussten oder nicht auf Grund einer Durchbeförderungserklärung, sonstiger zwischenstaatlicher Abkommen oder auf Ersuchen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union um Durchbeförderung (§ 48 Abs 1) oder aufgrund einer Durchlieferungsbewilligung gemäß § 67 ARHG eingereist sind;
6. wenn sie eine Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, eine Entsendebewilligung, eine EU-Entsendebestätigung, eine Anzeigebestätigung gemäß § 3 Abs 5 AuslBG oder eine Anzeigebestätigung gemäß § 18 Abs 3 AuslBG mit einer Gültigkeitsdauer bis zu sechs Monaten, innehaben oder
7. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

(2) [...]."

§ 39 FPG:

"(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zwecke einer für die Sicherung des Verfahrens unerlässlichen Vorführung vor die Behörde festzunehmen, wenn

1. sie ihn bei Begehung einer Verwaltungsübertretung nach § 120 auf frischer Tat betreten oder
2. [...].

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden festzunehmen,

- 1.
2. [...];
- 2.

der innerhalb von sieben Tagen nach der Einreise bei nicht rechtmäßigem Aufenthalt betreten wird oder

3. [...].

(3) [...]."

§ 46 FPG:

"(1) Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (§§ 53, 54 und § 10 AsylG 2005) durchsetzbar ist, können von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Ausschließung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint oder
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (§ 67, § 10 AsylG) nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen oder
4. sie dem Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) [...]."

§ 76 FPG:

"(1) [...].

(2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann 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

1.

[...],

4.

auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkundungsdienstlichen Behandlung anzunehme0,

n ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

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

(4) [...]

(5) 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.

(6) [...].

(7) Die Anordnung der Schubhaft kann mit Beschwerde gemäß § 82 angefochten werden."

§ 77 FPG:

"(1) Die Behörde kann von der Anordnung der Schubhaft Abstand nehmen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass deren Zweck durch Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden kann. Gegen Minderjährige hat die Behörde gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann.

(2) [...]."

§ 82 FPG:

"(1) Der Fremde hat das Recht, den unabhängigen Verwaltungssenat mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen,

1.

wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist;

2.

wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz oder das Asylgesetz 2005 angehalten wird oder wurde oder

3. wenn gegen ihn die Schubhaft angeordnet wurde.

(2) [...]."

§ 83 FPG:

"(1) Zur Entscheidung über die Beschwerde ist der unabhängige Verwaltungssenat zuständig, in dessen Sprengel der Beschwerdeführer festgenommen wurde.

(2) 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

1. eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, und

2. 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.

(3) Hat der unabhängige Verwaltungssenat dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist des Abs 2 Z 2 bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(4) 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."

§ 5 AsylG 2005:

"(1) Ein nicht gemäß § 4 erledigter Antrag auf internationalen Schutz ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin - Verordnung zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist. Mit dem Zurückweisungsbescheid hat die Behörde auch festzustellen, welcher Staat zuständig ist.

(2) Gemäß Abs 1 ist auch vorzugehen, wenn ein anderer Staat vertraglich oder auf Grund der Dublin - Verordnung dafür zuständig ist zu prüfen, welcher Staat zur Prüfung des Asylantrages oder des Antrages auf internationalen Schutz zuständig ist.

(3) Sofern nicht besondere Gründe, die in der Person des Asylwerbers gelegen sind, glaubhaft gemacht werden oder bei der Behörde offenkundig sind, die für die reale Gefahr des fehlenden Schutzes vor Verfolgung sprechen, ist davon auszugehen, dass der Asylwerber in einem Staat nach Abs 1 Schutz vor Verfolgung findet."

§ 10 AsylG 2005:

"(1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn

1.

der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird;

2.

[...].

(2) Ausweisungen nach Abs 1 sind unzulässig, wenn

1. dem Fremden im Einzelfall ein nicht auf dieses Bundesgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht zukommt oder

2. diese eine Verletzung von Art 8 EMRK darstellen würden.

(3) Wenn die Durchführung der Ausweisung aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Art 3 EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist gleichzeitig mit der Ausweisung auszusprechen, dass die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben ist.

(4) Eine Ausweisung, die mit einer Entscheidung gemäß Abs 1 Z 1 verbunden ist, gilt stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den betreffenden Staat. Besteht eine durchsetzbare Ausweisung, hat der Fremde unverzüglich auszureisen."

#### § 17 AsylG 2005:

"(1) Ein Antrag auf internationalen Schutz ist gestellt, wenn ein Fremder in Österreich vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, einer Sicherheitsbehörde oder bei einer Erstaufnahmestelle (§ 59) um Schutz vor Verfolgung ersucht.

(2) Der Antrag auf internationalen Schutz ist eingebracht, wenn er vom Fremden persönlich - auch im Rahmen einer Vorführung (§ 43 Abs 2) - bei der Erstaufnahmestelle (§ 59) gestellt wird.

(3) [...]

(6) Unterbleibt die Vorführung nach § 45 Abs 1 und 2, gilt der Antrag auf internationalen Schutz nach Durchführung der Befragung und gegebenenfalls der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung als eingebracht; dem Asylwerber ist binnen drei Tagen eine Verfahrenskarte auszustellen. Das Zulassungsverfahren eines Asylwerbers, dessen Vorführung gemäß § 45 Abs 1 Z 2 unterblieb, kann auch durch eine Außenstelle des Bundesasylamtes geführt werden; es ist binnen angemessener Frist zu beginnen. Die Fristen nach dem 2. Abschnitt beginnen diesfalls mit der Setzung einer Verfahrenshandlung durch die Behörde.

(7) [...]."

#### § 27 AsylG 2005:

"(1) Ein Ausweisungsverfahren nach diesem Bundesgesetz gilt als eingeleitet, wenn

1. im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs 3 Z 4 oder 5 erfolgt und
2. [...]."

#### § 29 AsylG 2005:

"(1) Zulassungsverfahren sind mit Einbringen von Anträgen auf internationalen Schutz zu beginnen und in einer Erstaufnahmestelle des Bundesasylamtes zu führen, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nichts anderes ergibt. § 17 Abs 3 und 6 gilt. Unverzüglich nach Einbringung des Antrages ist dem Asylwerber eine Orientierungsinformation und eine Erstinformation über das Asylverfahren in einer ihm verständlichen Sprache zu geben.

(2) Nach Einbringung des Antrags auf internationalen Schutz hat binnen 48 - längstens jedoch nach 72 - Stunden eine Befragung des Asylwerbers durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 19 Abs 1) zu erfolgen, soweit eine solche Befragung im ausreichenden Umfang nicht bereits im Rahmen der Vorführung erfolgt ist. Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage hemmen die Frist gemäß Satz 1.

(3) Nach Durchführung der notwendigen Ermittlungen hat die Behörde je nach Stand des Ermittlungsverfahrens

1.

[...]

4.

dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen (§§ 4, 5 und § 68 Abs 1 AVG) oder

5. [...]."

#### § 36 AsylG 2005:

"(1) Einer Berufung gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag zurückgewiesen wird, kommt eine aufschiebende Wirkung nicht zu. Einer Berufung gegen eine mit einer solchen Entscheidung verbundenen Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung nur zu, wenn sie vom unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt wird.

(2) [...].

(4) Kommt einer Berufung gegen eine Ausweisung die aufschiebende Wirkung nicht zu, ist die Ausweisung durchsetzbar. Mit der Durchführung der diese Ausweisung umsetzenden Abschiebung oder Zurückschiebung ist bis zum Ende der Rechtsmittelfrist, wird ein Rechtsmittel ergriffen bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Berufungsvorlage zuzuwartern. Der unabhängige Bundesasylsenat hat das Bundesasylamt unverzüglich vom Einlangen der Berufungsvorlage und von der Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Kenntnis zu setzen.

(5) [...]."

#### § 45 AsylG 2005:

"(1) Vor Durchführung der Vorführung ist diese dem Bundesasylamt anzukündigen. Dieses kann verfügen, dass die Vorführung zu unterbleiben hat, wenn

1. der betreffende Asylwerber in Schub-, Straf- oder Untersuchungshaft angehalten wird oder
2. auf Grund besonderer, nicht vorhersehbarer Umstände die Versorgung in der Erstaufnahmestelle nicht möglich ist.

(2) Die Vorführung hat des weiteren zu unterbleiben, wenn auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden wegen Unzuständigkeit Österreichs (§§ 4 f) zurückzuweisen sein wird und der Fremde der Fremdenpolizeibehörde vorgeführt wird.

(3) Spätestens zeitgleich mit der Vorführung (§ 43 Abs 2) haben die vorführenden Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Erstaufnahmestelle das Protokoll der Befragung sowie einen Bericht, aus dem sich Zeit, Ort und Umstände der Antragstellung sowie Angaben über Hinweise auf die Staatsangehörigkeit und den Reiseweg, insbesondere den Ort des Grenzübergangs, ergeben, zu übermitteln.

(4) Unterbleibt die Vorführung (Abs 1 und 2), so ist das Protokoll der Befragung und der Bericht nach Abs 3 dem Bundesasylamt so schnell wie möglich zu übermitteln.

Gemäß § 83 Abs 2 zweiter Satz FPG 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. Dies ist im Anlassfall gegeben, weshalb keine Verhandlung anberaumt wurde.

Der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus den eigenen Angaben des Beschwerdeführers. Die sonstigen Feststellungen beruhen auf den unbedenklichen im Fremdenakt der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See erliegenden Urkunden, wobei es sich dabei vorwiegend um die Wiedergabe der bisherigen Verfahrensgänge im fremdenpolizeilichen und asylrechtlichen Verfahren handelte, deren Inhalte vom Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerdeerhebung nicht bestritten wurden. Die Vorgänge unmittelbar nach Asylantragstellung (Kontaktaufnahme der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* mit dem Bundesasylamt sowie dessen Anordnungen) beruhen auf den nachvollziehbaren und glaubwürdigen Ausführungen der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* in ihrer auf Grund einer Anfrage des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland erstatteten Stellungnahme vom 06.02.2006. Weiters wurde vom zuständigen Sachbearbeiter des Bundesasylamtes Herrn \*\*\* mitgeteilt, dass gemeinsam mit dem Ausspruch über die Zurückweisung des Antrages des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz auch der Ausspruch der Ausweisung nach § 10 AsylG 2005 erfolgte.

Der Unabhängige Verwaltungssenat hat die behauptete Rechtswidrigkeit der Schubhaft für die Vergangenheit nur unter jenem Blickwinkel (im Rahmen jener Gründe) zu prüfen, aus welchem dies geltend gemacht wird (§ 83 Abs 4 letzter Satz FPG).

Im Falle der andauernden Haft hat der Verwaltungssenat jedenfalls (also unabhängig vom Beschwerdevorbringen) auszusprechen (festzustellen), ob die Voraussetzungen für die Fortdauer der Haft im Zeitpunkt seiner Entscheidung vorliegen (§ 83 Abs 4 erster Satz FPG), wobei diese Entscheidung grundsätzlich völlig unabhängig davon, ob zu einem früheren Zeitpunkt eine Rechtswidrigkeit vorgelegen ist, zu erfolgen hat (vgl Erl Bem zur RV zu § 83 FPG, 952 d B, XXII GP).

Wie aus den Feststellungen hervorgeht, beruht die beschwerdegegenständliche Haft auf einem vollstreckbaren Schubhaftbescheid (Mandatsbescheid gemäß § 76 Abs 3 FPG) der belangten Behörde. Damit ist ein formell gültiger Rechtstitel für die Anhaltung gegeben. Dieser Bescheid wurde vom Beschwerdeführer in formeller Hinsicht auch nicht bemängelt. Die formellen Schubhaftvoraussetzungen sind also vorhanden. Es liegt eine Anhaltung in Schubhaft vor, die mit gegenständlicher Beschwerde zulässigerweise angefochten werden konnte.

Zur bisherigen Schubhaft:

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass § 76 Abs 2 Z 4 FPG gegen Art 5 Abs 1 lit f EMRK verstöße und daher verfassungswidrig sei (woraus sich auch die Unrechtmäßigkeit seiner Anhaltung ergebe).

Dazu führt der Beschwerdeführer aus, dass gemäß Art 5 Abs 1 lit f EMRK der Beschwerdeführer nur dann in Schubhaft genommen werden dürfte, wenn ein Verfahren zu seiner Ausweisung "schwebend", dh nach Ansicht des Beschwerdeführers bereits "anhängig" sei. § 76 Abs 2 Z 4 FPG ermögliche aber die Verhängung der Schubhaft bereits dann, wenn lediglich "anzunehmen" sei, dass der Antrag auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zurückzuweisen sein werde. Ein "schwebendes" Ausweisungsverfahren sei ein Verfahren, dessen Ziel die Ausweisung des Betroffenen sei.

§ 76 Abs 2 Z 4 FPG diene hingegen der Sicherung der Einleitung eines Zulassungsverfahrens im Asylverfahren. Darüber hinaus sei im Rahmen des Zulassungsverfahrens lediglich die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit Österreichs im Asylverfahren festzustellen. Dieses Verfahren diene aber nicht der Ausweisung des betroffenen Antragstellers. Die Ausweisung sei bloß eine Folgewirkung einer Unzuständigkeitsentscheidung, nicht aber Zweck des Zulassungsverfahrens. Weiters bestimme § 10 Abs 2 und Abs 3 AsylG 2005 wann eine Ausweisung trotz getroffener Unzuständigkeitsentscheidung nicht zulässig sei. Daher sei selbst dann, wenn anzunehmen sei, dass der Antrag auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zurückgewiesen werden wird, noch keineswegs eine Aussage darüber verbunden, dass der Ausspruch über die Unzuständigkeit Österreichs auch mit einer Ausweisung zu verbinden ist.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers war im gegenständlichen Fall allerdings der vom Beschwerdeführer gegenüber einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes gestellte Antrag im Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft auch bereits bei der Asylbehörde eingebracht. Nach Abschluss der Erstbefragung des Beschwerdeführers und Vorliegen des Ergebnisses der erkennungsdienstlichen Behandlung hielt ein Beamter der Grenzpolizeiinspektion \*\*\* telefonisch Rücksprache mit dem Bundesasylamt, Erstaufnahmestelle Ost. Vom Bundesasylamt wurde jedoch angeordnet, dass die Vorführung zu unterbleiben hatte und darauf hingewiesen, dass es sich um ein sogenanntes "Dublin-Verfahren" handelte. Somit ordnete das Bundesasylamt im Sinne des § 45 Abs 2 AsylG 2005 am 03 01 2006 (somit noch vor Schubhaftverhängung) an, dass die Vorführung des Beschwerdeführers vor das Bundesasylamt

deswegen zu unterbleiben hatte, weil auf Grund des Ergebnisses seiner Befragung und seiner erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen war, dass sein Antrag auf internationalen Schutz wegen Unzuständigkeit Österreichs zurückzuweisen sein wird.

Da die Vorführung vor das Bundesasylamt nach § 45 Abs 2 AsylG 2005 unterblieb, galt der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz von Gesetzes wegen gemäß § 17 Abs 6 AsylG 2005 als eingebracht.

Entgegen der in der Beschwerde geäußerten Ansicht des Beschwerdeführers war das Asylverfahren somit vor der Asylbehörde im Zeitpunkt der Schubhaftverhängung bereits anhängig.

Es ist aber auch nicht zwingend erforderlich, um von einem "schwebenden" Ausweisungsverfahren im Sinne des Art 5 Abs 1 lit f EMRK sprechen zu können, dass das Ausweisungsverfahren bereits formell eingeleitet wurde. Es ist ausreichend, dass mit gutem Grund angenommen werden kann, dass eine Ausweisung des Betroffenen erfolgen werde. Der EGMR versteht die Bestimmung daher auch in seiner bisherigen Rechtsprechung so, dass eine Haft zur Sicherung der Ausweisung jedenfalls dann unzulässig ist, wenn bereits feststeht, dass die Ausweisung unterbleibt oder zu unterbleiben hat oder das Ausweisungsverfahren von der zuständigen Behörde nicht mit der gebührenden Sorgfalt (auch in zeitlicher Hinsicht) geführt wird (vgl EGMR 15 11 1996 Chahal ÖJZ 1997, 632).

Gemäß § 10 Abs 1 Z 1 AsylG 2005 ist eine Entscheidung nach dem AsylG 2005 mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird.

In Abs 2 des § 10 des AsylG 2005 werden Fälle aufgezählt, in denen die Erlassung einer Ausweisung unzulässig ist (§ 10 Abs 3 AsylG 2005 hingegen sieht nicht die Unzulässigkeit der Erlassung einer Ausweisung vor, sondern legt fest, wie im Falle der Unzulässigkeit der Durchführung der bereits erlassenen Ausweisung vorzugehen ist).

Die vom Beschwerdeführer nun weiters zur Begründung einer Verfassungswidrigkeit des § 76 Abs 2 Z 4 FPG geäußerte Ansicht, die nach dieser Bestimmung verhängte Schubhaft diene lediglich nur zur Sicherung des asylrechtlichen Zulassungsverfahrens, wird vom Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland ebenfalls nicht geteilt.

§ 76 Abs 2 FPG sieht ausdrücklich vor, dass die Verhängung der Schubhaft nur zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 (oder zur Sicherung einer daran anschließenden Abschiebung) angeordnet werden kann, wenn die dort näher beschriebenen Fälle vorliegen. Daraus wird ersichtlich, dass der Zweck der Schubhaftverhängung in der Sicherung des Ausweisungsverfahrens (bzw der anschließenden Abschiebung) liegt. Es war bereits bisher Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zum FrG 1997, dass die Schubhaft zur Verfahrenssicherung immer dann unzulässig ist (bzw unzulässig wird), wenn bereits auf Grund der bisherigen Erkenntnisse feststeht, dass eine aufenthaltsbeende Verfügung (hier: Ausweisung) unterbleiben wird oder von vornherein nicht zulässig ist. Diese Judikatur, die auch der Judikatur des EGMR entspricht, hat auch nach der Rechtslage nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 Gültigkeit, zumal kein vernünftiger Grund ersichtlich ist, weshalb ein Ausweisungsverfahren durch Schubhaft zu sichern wäre, wenn von vornherein klar ist, dass die Ausweisung unterbleibt oder unzulässig ist. Demnach ist bereits auf Grund der gesetzlichen Anordnung keinesfalls die Sicherung eines Verfahrens über den Antrag auf internationalen Schutz zulässig, sondern lediglich die Sicherung eines - ebenfalls von der Asylbehörde als sachlich zuständige Behörde, was im Hinblick auf die Judikatur des VfGH unbedenklich ist (vgl VfGH 17 03 2005, G 78/04 ua), zu führendes - Ausweisungsverfahren.

§ 76 Abs 2 Z 4 FPG ist aber auch gar nicht zu entnehmen, dass zwingend Schubhaft nach einem sog "Eurodac-Treffer" oder nach Hervorkommen, dass ein Fremder bereits in anderem EU-Mitgliedsstaat einen Asylantrag gestellt hat, zu

verhängen wäre, weshalb die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland nicht vorliegt. Bei Verhängung der Schubhaft ist nämlich nach § 76 Abs 2 Z 4 FPG eine Prognoseentscheidung dahingehend zu treffen, ob die Ausweisung gegen einen Fremden wahrscheinlich, sohin mitumfasst auch eine Prognose darüber, ob sie auch zulässig sein wird. Dabei wiederum ist das Ergebnis der Befragung, einer allfällig durchgeföhrten Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung zu würdigen, wobei diese Erhebungsergebnisse in ihrer Gesamtheit geeignet sein müssen, die Annahme zu rechtfertigen, dass sowohl eine Unzuständigkeit Österreichs zur Prüfung des Asylantrages vorliegen wird als auch, dass eine mit der Zurückweisung des Asylantrages zu verbindende Ausweisung wahrscheinlich (somit auch dass sie nicht unzulässig) ist.

Der Gesetzgeber hat somit ausreichend Vorsorge dafür getroffen, dass jene Personen, bei denen das Ergebnis der durchzuföhrenden Erhebungen nicht diese Annahme rechtfertigt, nicht in Schubhaft genommen werden dürfen. Demnach wird aber auch nicht - wie der Beschwerdeführer vermeint - das von der Asylbehörde zu föhrende asylrechtliche Zulassungsverfahren, sondern das vor ihr stattfindende Ausweisungsverfahren gesichert.

Aus denselben Gründen liegt nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland auch kein Verstoß gegen Art 2 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29 11 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrG) vor. Der Beschwerdeführer bringt diesbezüglich keine neuen Argumente vor, sondern erachtet auf Grund seines bisherigen Vorbringens auch eine Verletzung dieser Bestimmung als gegeben, die allerdings tatsächlich aus den vorstehend genannten Gründen nicht vorliegt.

Weiters bringt der Beschwerdeführer vor, dass ein Verstoß gegen Art 5 Abs 2 EMRK und gegen Art 4 Abs 6 PersFrG vorliege, weil ihm der bekämpfte Schubhaftbescheid nicht übersetzt worden wäre, und er daher nicht in möglichst kurzer Frist und in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme unterrichtet worden sei. Entgegen diesen Behauptungen geht aus den unbedenklichen im Fremdenakt erliegenden Urkunden zweifelsfrei hervor, dass der Beschwerdeführer am 04 01 2006 von der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See im Beisein eines Dolmetschers einvernommen wurde und ihm darüber hinaus der Inhalt des Schubhaftbescheides anlässlich der Zustellung am 04 01 2006 in eine ihm verständliche Sprache übersetzt wurde.

Weiters erblickt der Beschwerdeführer in § 76 Abs 2 Z 4 FPG einen Verstoß gegen Art 1 Abs 3 PersFrG, weil in dieser Bestimmung keine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgesehen sei. Als einziger Grund für die "Inschubhaftnahme" sei vorgesehen, dass ein Fremder einen Asylantrag gestellt habe.

Dabei übersieht der Beschwerdeführer, dass § 76 Abs 2 FPG ausdrücklich keine zwingende Verpflichtung (arg: "kann") der Fremdenpolizeibehörde vorsieht, die Schubhaft zu verhängen. Der Fremdenpolizeibehörde ist es somit auf Grund keiner Bestimmung verwehrt, auch ohne ausdrückliche Anordnung in § 76 Abs 2 FPG eine Überprüfung der Verhältnismäßigkeit der Haft durchzuföhrten. Dass eine derartige Überprüfung durch die Fremdenpolizeibehörde aber auch sogar einfachgesetzlich vorgeschrieben ist, ergibt sich aus § 13 Abs 2 FPG, wonach immer dann, wenn sich ein Eingriff in die Rechte von Personen als erforderlich erweist (somit auch im Falle eines Eingriffes in die persönliche Freiheit), dieser Eingriff nur geschehen darf, soweit er die Verhältnismäßigkeit zum Anlass und zum angestrebten Erfolg wahrt.

Für den Unabhängigen Verwaltungssenat Burgenland ist nun kein Grund ersichtlich, weshalb diese im FPG sogar ausdrücklich angeordnete Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit in Vollziehung des Fremdenpolizeigesetzes in § 76 Abs 2 FPG nochmals ausdrücklich wiederholt hätte werden müssen.

Ein Grund, der im vorliegenden Fall das Bestehen der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen hätte, lag nicht vor (sh dazu

näher sogleich unten bei der Prüfung, ob zum Erreichen des Schubhaftzwecks auch die Anwendung gelinderer Mittel ausreichend gewesen wären).

Wenn der Beschwerdeführer eine Verfassungswidrigkeit des in § 77 Abs 1 erster Satz FPG vorgesehenen Ermessens geltend macht, war insoweit darauf nicht weiter einzugehen, weil diese Bestimmung im gegenständlichen Fall nicht anwendbar war und auch nicht angewendet wurde. Dem bisherigen Verfahrensstand zufolge handelt es sich beim Beschwerdeführer nämlich um einen minderjährigen Fremden (wenngleich durchaus Umstände vorhanden waren, die an seiner Minderjährigkeit Zweifel aufkommen ließen). Gemäß § 77 Abs 1 zweiter Satz FPG hat die Behörde gegen Minderjährige gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann.

Im gegenständlichen Fall war daher zur Beurteilung, ob ein gelinderes Mittel hätte angewendet werden müssen, § 77 Abs 1 zweiter Satz FPG, der kein Ermessen vorsieht, heranzuziehen, nicht aber die Ermessensbestimmung des § 77 Abs 1 erster Satz FPG. Wenn nun vom Beschwerdeführer vorgebracht wird, dass die belangte Behörde im die Schubhaft anordneten Bescheid keine nähere Begründung dafür angeführt habe, wie sie zur Annahme gelangte, dass sich der Beschwerdeführer dem weiteren Verfahren entziehen werde, ist dem Beschwerdeführer zwar darin beizupflichten, dass die belangte Behörde die Gründe, weshalb sie von der Anwendung eines gelinderen Mittels abgesehen hat, durchaus ausführlicher hätte beschreiben können (wenngleich nicht verkannt wird, dass die Schubhaft grundsätzlich im Mandatsverfahren, sohin in einem Eilverfahren wegen Gefahr im Verzug, anzuordnen ist); jedoch erwies sich die Ansicht der belangten Behörde, dass es geboten sei, von der Anwendung eines gelinderen Mittels Abstand zu nehmen, im Ergebnis nicht als rechtswidrig.

Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland kann der Auffassung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, die Anwendung eines gelinderen Mittels wäre zur Zweckerreichung nicht ausreichend gewesen, nicht erfolgreich entgegengetreten werden. Der Beschwerdeführer vermeint, dass er allein deswegen in Schubhaft genommen worden sei und angehalten werde, weil er in der Slowakei einen Asylantrag gestellt habe. Dieser Ansicht mag sich der Unabhängige Verwaltungssenat Burgenland nicht anzuschließen. Der Beschwerdeführer gestand in seiner Einvernahme vom 03 01 2006, die noch vor Schubhaftverhängung erfolgte, selbst zu, dass er zwar in der Slowakei bereits um Gewährung von Asyl angesucht habe, jedoch bereits vor Abschluss seines Asylverfahrens die Slowakei verlassen hatte. Darüber hinaus gab er am 03 01 2006 ausdrücklich an, nicht in die Slowakei zurück zu wollen, was er auch am 04 01 2006 in einer neuerlichen Einvernahme bekräftigte. Bereits die bisherigen Angaben des Beschwerdeführers stellten ausreichend Grund für die Annahme dar, dass es wahrscheinlich war, dass er sich einem Verfahren zur Erlassung einer Ausweisung sowie der darauf folgenden fremdenpolizeilichen Maßnahme (Abschiebung) zu entziehen trachten wird. Der Beschwerdeführer hat sich nämlich bereits in einem Staat, in dem er einen Antrag auf Gewährung von Asyl stellte (Slowakei), nicht weiter für dieses Verfahren interessiert und dort den Ausgang dieses Verfahrens nicht abgewartet. Als Begründung dafür führte er an, dass im slowakischen Flüchtlingslager Mahlzeiten in zu geringem Ausmaß gereicht würden, und er kein Taschengeld erhalten habe. Aus den eigenen Angaben des Beschwerdeführers ergab sich nun, dass er nicht in die Slowakei zurückkehren wollte und somit auch der dringende Verdacht, dass er sich an einem Ausweisungsverfahren, das diesen Zwecken dienen soll, nicht beteiligen wird sowie seiner allenfalls nach erfolgten Ausweisung bestehenden Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird.

Somit kam hervor, dass die Befürchtung der Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See, der Beschwerdeführer würde sich dem Ausweisungsverfahren sowie allfälligen daran anschließenden fremdenpolizeilichen Maßnahmen entziehen, falls er sich auf freiem Fuß befinden würde, nicht als rechtswidrig erkannt werden konnte. Nach § 77 Abs 1 zweiter Satz FPG hat die Behörde gegen Minderjährige gelindere Mittel grundsätzlich anzuwenden, es sei denn, sie hätte Grund zur Annahme, dass der Zwecke der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann. Im gegenständlichen Fall lag aber gerade eben Grund zur Annahme vor, dass der Zweck der Schubhaft, nämlich sich der Person des Beschwerdeführers für seine Verfügbarkeit im Ausweisungsverfahren sowie für eine anschließende Realisierung der

Ausweisungsentscheidung zu versichern, nicht mittels gelinderen Mitteln erreicht werden konnte, weil aus den bereits oben genannten Gründen die dringende Befürchtung bestand, dass sich der Beschwerdeführer am Ausweisungsverfahren nicht beteiligen und sich im Bundesgebiet im Verborgenen aufhalten wird, wenn er sich auf freiem Fuß befinden würde.

Zur Fortsetzung der Schubhaft aus heutiger Sicht:

Am 02 02 2006 erließ das Bundesasylamt auf Grund des Antrages des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz einen Bescheid, womit sein Antrag gemäß § 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wurde und verband diesen Bescheid mit einer Ausweisung in die Slowakei nach § 10 Abs 1 Z 1 AsylG 2005.

Gemäß § 36 Abs 1 AsylG 2005 kommt einer Berufung gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag zurückgewiesen wird, aufschiebende Wirkung nicht zu. Einer Berufung gegen eine mit einer solchen Entscheidung verbundenen Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung nur zu, wenn sie vom Unabhängigen Bundesasylsenat zuerkannt wird. Gemäß § 36 Abs 4 AsylG 2005 ist eine Ausweisung dann durchsetzbar, wenn einer Berufung gegen eine Ausweisung die aufschiebende Wirkung nicht zukommt, was hier der Fall ist. Die Fremdenpolizeibehörde (hier: die Bezirkshauptmannschaft Neusiedl am See) hat jedoch mit der Durchführung der diese Ausweisung umsetzenden Abschiebung oder Zurückschiebung bis zum Ende der Rechtsmittelfrist, und wenn ein Rechtsmittel ergriffen wird, bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Berufungsvorlage zuzuwarten (§ 36 Abs 4 AsylG 2005).

Im gegenständlichen Fall wurde am 02 02 2006 eine Ausweisung, die mit einer zurückweisenden Entscheidung verbunden war, erlassen. Somit kam der gegen den Beschwerdeführer erlassenen Ausweisung aufschiebende Wirkung nach § 36 Abs 1 AsylG 2005 nicht zu, weshalb diese Ausweisung gemäß § 36 Abs 4 AsylG 2005 seit ihrer Erlassung (01 02 2006) durchsetzbar ist. Da die Rechtsmittelfrist derzeit noch nicht abgelaufen ist, hat die Fremdenpolizeibehörde gemäß § 36 Abs 4 zweiter Satz AsylG 2005 mit der Durchführung der Abschiebung bzw Zurückschiebung noch bis zu den dort genannten Zeitpunkten zuzuwarten.

Gemäß § 76 Abs 5 FPG gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab dem Zeitpunkt, in dem ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung durchsetzbar wird und die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig erscheint als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland liegen jene Gründe, die die bisherige Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft erforderlich gemacht haben, auch weiterhin vor. Aus den Angaben des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er bereits in der Slowakei einen Antrag auf Gewährung von Asyl gestellt hat, am (positiven) Ausgang dieses Verfahrens dort aber nicht weiter interessiert war und noch vor Abschluss dieses Verfahrens die Slowakei verlassen hat. Grund zur Annahme, dass der Beschwerdeführer freiwillig in die Slowakei zurückkehren werde, besteht nicht. Vielmehr will er seinen eigenen Angaben zufolge in Österreich Asyl gewährt bekommen und ist mit seiner Rücküberstellung in die Slowakei nicht einverstanden.

Gemäß § 46 Abs 1 Z 3 FPG können Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (§ 53, § 54 FPG und § 10 AsylG 2005) durchsetzbar ist, von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen.

Auf Grund der bereits oben genannten Umstände, besteht die nach wie vor dringende Befürchtung, dass sich der Beschwerdeführer im Falle seiner Freilassung nicht freiwillig in die Slowakei begeben wird und seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird, sondern sich weiterhin im Bundesgebiet im Verborgenen aufhalten

wird, zumal er bereits ausdrücklich selbst angegeben hat, nicht mit einer Rücküberführung in die Slowakei einverstanden zu sein. Darüber hinaus begann er zweimal im Stande der Schubhaft einen Hungerstreik, wobei nicht abschließend geklärt wurde, ob dieser dazu diente, seine Haftunfähigkeit herbeizuführen oder bloß seinen Unbill auszudrücken. Jedenfalls gab der Beschwerdeführer aber auch dadurch zu erkennen, dass er bereit ist, sich den behördlichen Anordnungen zu widersetzen. Die Befürchtung hinsichtlich des wahrscheinlichen "Untertauchens" des Beschwerdeführers im Fall seiner Freilassung besteht nunmehr auch umso mehr, als mittlerweile ausdrücklich seinem Wunsch, seinen Asylantrag in Österreich zu behandeln, nicht entsprochen wurde, und trotz seiner Ablehnung in die Slowakei zurückkehren zu wollen, gegen ihn bereits eine durchsetzbare - wenn auch noch nicht durchführbare - Ausweisung in diesen Staat erlassen wurde. Somit ist die behördliche Überwachung der Ausreise des Beschwerdeführers aus diesem Grund dringend erforderlich.

Änderungen in der Sachlage, die geeignet gewesen wären, die bisher vorhandenen Befürchtungen bis zum gegenständlichen Entscheidungszeitpunkt zu zerstreuen, kamen im Rahmen des Haftprüfungsverfahrens nicht hervor.

Daher war auch bezogen auf die Entscheidung für die weitere Anhaltung die Anwendung eines gelinderen Mittels im Sinne des § 77 FPG nicht möglich, weil nach Ansicht des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland der Schubhaftzweck, nämlich die Sicherung der Überstellung des Beschwerdeführers in die Slowakei dadurch nicht hätte erreicht werden können. Seitens des Unabhängigen Verwaltungssenates Burgenland bestand aus den oben mehrfach angeführten Gründen, die dringende Befürchtung, dass sich der Beschwerdeführer im Falle seiner Freilassung im Verborgenen halten und seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird.

Gründe, die die weitere Anhaltung in Haft unverhältnismäßig erscheinen hätten lassen oder lassen würden, kamen im Rahmen des Verfahrens nicht hervor.

Die Beschwerde war daher abzuweisen und gleichzeitig auszusprechen, dass die Voraussetzungen für die weitere Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft vorliegen.

Gemäß § 79a AVG steht der Partei, die in Fällen einer Beschwerde obsiegt, der Ersatz der zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu. Die §§ 52 bis 54 VwGG gelten auch für diesen Aufwendersatz. Die Entscheidung betreffend die Zuerkennung der Kosten für Schriftsatz- und Vorlageaufwand gründet sich auf den diesbezüglichen Antrag der obsiegenden Partei, auf die angeführte Gesetzesstelle sowie auf die Aufwendersatzverordnung UVS, BGBl II Nr 334/2003.

### **Schlagworte**

Eurodac, Schubhaft, schwebendes Ausweisungsverfahren, Ausweisungsverfahren, Asylverfahren, Sicherungszweck, keine Verfassungswidrigkeit,

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