jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/25 W154 2191231-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 25.09.2020

Entscheidungsdatum

25.09.2020

Norm

BFA-VG §22a Abs1
B-VG Art133 Abs4
FPG §76 Abs2 Z1
VwG-AufwErsV §1 Z1
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs2

Spruch

W154 2191231-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Algerien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung – Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.03.2018, Zahl: 1129620900 - 180300947, und die Anhaltung in Schubhaft vom 28.03.2018 bis 03.04.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1FPG stattgegeben und der angefochtene Mandatsbescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung des Beschwerdeführers in Schubhaft vom 28.03.2018 bis 03.04.2018 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund, vertreten durch den Bundesminister für Inneres, hat gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung dem Beschwerdeführer, zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters, Aufwendungen in Höhe € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der zum damaligen Zeitpunkt noch minderjährige Beschwerdeführer (BF), ein algerischer Staatsangehöriger, reiste spätestens am 13.09.2016 in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Antrag auf internationalen Schutz.

1.2. Da der BF die Unterkunft der Betreuungseinrichtung ohne Angaben von weiteren Anschriften verlassen hatte und kein Aufenthaltsort bekannt war, wurde das Verfahren am 13.01.2017 gem. § 24 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 AsylG eingestellt. Nach Fortführung des Verfahrens wurde es am 29.03.2017 wiederum gem. § 24 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 AsylG eingestellt, da der BF seine Unterkunft erneut ohne Angaben einer weiteren Anschrift verlassen hatte.

1.3. Am 03.05.2017 wurde das Verfahren neuerlich gem. § 24 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 AsylG eingestellt, da der BF wieder seine Unterkunft ohne Angaben einer weiteren Anschrift verlassen hatte.

1.4. Am 13.06.2017 wurde der BF fremdenpolizeilich kontrolliert und in weiterer Folge aufgefordert, sich am 14.06.2017 in der Betreuungsstelle Traiskirchen einzufinden.

1.5. Mit Meldung vom 22.06.2017 wurde bekannt gegeben, dass der BF gegen das Suchtmittelgesetz verstoßen hat.

1.6. Am 14.11.2017 wurde erneut ein Festnahmeauftrag gegen den BF erlassen und sein Asylverfahren eingestellt.

1.7. Am 26.11.2017 wurde der BF fremdenpolizeilich kontrolliert und in weiterer Folge der Behörde vorgeführt.

1.8. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) vom 13.12.2017, Zahl. 1129620900, wurde der Asylantrag des BF gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters erfolgte keine Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gem. § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 (Spruchpunkt II). Es wurde ihm kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 57 und 55 AsylG erteilt und gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und festgestellt, dass eine Abschiebung gem. § 46 FPG nach Algerien zulässig ist (Spruchpunkt III). Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde gem. § 18 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt IV). Begründet wurde die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung dahingehend, dass der BF aus einem sicheren Herkunftsstaat nämlich Algerien stammt. Die Behörde gehe davon aus, dass keine Gefahr der Menschenrechtsverletzung in seinem Herkunftsstaat gegeben und der Antrag auf internationalen Schutz nicht mit Erfolg beschieden sei. Da der BF an seiner angegebenen Zustelladresse nicht mehr aufhältig war, wurde der Bescheid, ohne vorhergehendem Zustellversuch, bei der Behörde hinterlegt.

1.9. Gegen diesen Bescheid erhob der BF am 05.01.2018 im Wege seines damaligen gesetzlichen Vertreters Beschwerde, mit welcher der Bescheid seinem gesamten Inhalt nach wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes infolge unrichtiger rechtlicher Beurteilung sowie der Verletzung von Verfahrensvorschriften, bei deren Einhaltung ein für den minderjährigen BF günstigerer Bescheid erzielt worden wäre, aufzuheben sei. Es wurde ua. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt.

1.10. In weiterer Folge war der BF für die Behörde wiederum nicht greifbar, weil er seinen Aufenthalt wiederum im Verborgenen fortsetzte und nach wie vor keine behördliche Meldung im Bundesgebiet festgestellt werden konnte.

2. Der BF wurde bei einer Personenkontrolle der LPD Wien am 27.03.2018 am Praterstern angehalten. Aufgrund der Aktenlage wurde er gem. § 40 BFA VG festgenommen und in das PAZ Hernalsergürtel gebracht.

3. Am 28.03.2018 wurde er zur Verhängung der Schubhaft im Beisein eines Dolmetschers sowie einer Vertretung der MA 11 einvernommen.

Dabei gab der BF im Wesentlichen an, gesund zu sein und keine Medikamente zu nehmen. Vorgehalten, dass gegen ihn eine durchführbare Rückkehrentscheidung bestehe, er keinen aufrechten Wohnsitz im Bundesgebiet habe und für die Behörde nicht greifbar gewesen sei, weshalb er nach der Einvernahme aufgrund erhöhten Sicherungsbedarfs in Schubhaft genommen werde, erwiderte der Beschwerdeführer, er hätte gerne noch eine weitere Chance. Da er sich

nicht ausgekannt habe, habe er immer Rücksprache mit der Diakonie gehalten, die ihn aufgefordert hätte, Rücksprache mit der iranischen Familie zu halten. Doch diese hätte Angst gehabt, ihn anzumelden. Mit anderen Personen habe er keinen Kontakt.

Seit seiner Einreise im Jahr 2016 hätte er bei einer iranischen Familie gelebt, er kenne lediglich den Platz und die Hausnummer. Den Namen dieser Familie wisse er nicht, sie hätten ihn nicht genannt und es habe ihn auch nicht interessiert.

Diese Familie gebe ihm € 20 in der Woche, er selber habe kein Geld. Der BF sei ledig und ohne Sorgepflichten, Bekannte oder Verwandte gebe es in Österreich nicht. Die Eltern wären verstorben, er hätte nur noch seine Großmutter, die wie seine Geschwister in Algerien lebe. Sein Vater sei mit zwei Frauen verheiratet gewesen, der Beschwerdeführer habe zwei Brüder und eine Schwester, aber wenn er die Halbgeschwister dazu zähle, insgesamt sieben Geschwister. Sein Bruder lebe in Algier, wo sich die anderen befänden wisse er nicht, er stehe nur zu seinem Bruder in Kontakt.

Dokumente habe der BF nicht; er spreche ein wenig Deutsch.

In weiterer Folge wurde im Rahmen der Einvernahme das Handy des BF aus dem Depot geholt, um den Namen des Sohnes der iranischen Familie zu erfahren. Dabei brachte der BF vor, auch bei einem Freund zu schlafen, bei dem er seine Sachen habe. Die Adresse kenne der BF nicht, aber er könne die Wohnung zeigen.

Der Name des Freundes wurde seitens der Behörde in allen möglichen Schreibweisen im ZMR gesucht, wobei kein Ergebnis erzielt werden konnte.

Nachgefragt, ob er etwas hinzufügen wolle, erwiderte der Beschwerdeführer ausdrücklich, er wolle nicht nach Algerien zurück.

4. Mit dem gegenständlichen im Spruch genannten Mandatsbescheid wurde über den BF gemäß 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass gegen den BF eine Rückkehrentscheidung durchführbar sei. Aufgrund des Vorliegens der weiteren für eine Abschiebung erforderlichen Voraussetzungen werde er zur Ausreise verhalten werden.

Zu seinem bisherigen Verhalten stellte die belangte Behörde fest, der BF sei illegal nach Österreich eingereist, gehe seitdem keiner Erwerbstätigkeit nach und es bestehe keine begründete Aussicht, eine Arbeitsstelle zu finden. Er besitze kein gültiges Reisedokument und könne Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen. Zudem habe er die österreichische Rechtsordnung missachtet, indem er immer wieder untergetaucht und für die Behörde nicht greifbar gewesen sei. Auch sei er bereits einige Male mit Suchtmitteln in Kontakt gekommen, verfüge nicht über ausreichend Barmittel, um seinen Unterhalt zu finanzieren und einer legalen Beschäftigung gehe er nicht nach. Schließlich habe der BF keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und sei in keiner Weise integriert, weil er keine sozialen oder familiären Bindungen im Bundesgebiet habe.

5. Am 28.03.2018 wurde der BF in Schubhaft genommen. Wegen eines anhaltenden Hungerstreiks wurde er am 03.04.2018 aus dieser entlassen.

6. Am 04.04.2018 langte beim Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche Beschwerde gemäß§ 22a BFA-VG gegen den Mandatsbescheid, mit dem über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet wurde, sowie gegen die fortdauernde Anhaltung in Schubhaft seit 28.03.2018 ein.

Diese wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Beschwerde gegen den abweisenden Bescheid im Asylverfahren und gegen die Rückkehrentscheidung derzeit am Bundesverwaltungsgericht anhängig sei. Der BF sei minderjährig, die Eltern wären bereits beide verstorben.

Die Verhängung von Schubhaft sei nach der Judikatur des VwGH immer nur dann rechtmäßig, wenn die Abschiebung sowohl rechtlich als auch faktisch durchführbar sei. Gemäß § 46 Abs. 3 FPG habe sich die Behörde im Falle der Abschiebung eines unbegleiteten Minderjährigen zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden könne. Die Behörde

habe somit verpflichtend eine explizite Zustimmung zur Übernahme des Minderjährigen einzuholen. Zudem liege keine Fluchtgefahr vor und erweise sich aufgrund der mangelnden Prüfung gelinderer Mittel die Verhängung der Schubhaft als rechtswidrig.

Beantragt wurde, das Bundesverwaltungsgericht möge

? eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen;

? den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt sei;

? im Rahmen einer „Habeas Corpus Prüfung" aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen;

? der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen gemäß VwG-Aufwandersatzverordnung sowie der Komissionsgebühren und Barauslagen des Beschwerdeführers auferlegen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der zum Zeitpunkt der gegenständlichen Schubhaft minderjährige Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Algeriens, besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Die BF ist nicht verheiratet und hat keine Verwandten im Bundesgebiet.

Der BF reiste illegal in Österreich ein und stellte am 13.09.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.12.2017, Zahl. 1129620900, wurde der Asylantrag des BF gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters erfolgte keine Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gem. § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 (Spruchpunkt II). Es wurde ihm kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 57 und 55 AsylG erteilt und gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und festgestellt, dass eine Abschiebung gem. § 46 FPG nach Algerien zulässig ist (Spruchpunkt III). Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde gem. § 18 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt IV).

Eine dagegen erhobene Beschwerde gegen alle Spruchpunkte sowie mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde am 08.01.2018 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Mandatsbescheides war das Verfahren bezüglich des Antrages auf internationalen Schutz unter GZ I419-2182442-1 bei Gericht anhängig. Eine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes nicht ergangen.

Das Asylverfahren wurde viermal eingestellt, da der BF unbekannten Aufenthaltes in Österreich war.

Dem BF wurde Parteiengehör zur Anordnung einer Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens durch niederschriftliche Einvernahme am 29.03.2018 gewährt. Er erklärte im Rahmen dieser Einvernahme ausdrücklich, nicht nach Algerien zu wollen.

Mit Mandatsbescheid vom 28.03.2018 wurde über den BF gemäß 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm§ 57 Abs. 1 AVG die gegenständliche Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Wegen seines fortdauernden Hungerstreiks wurde die Schubhaft am 03.04.2018 beendet.

Der BF ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach.

Der BF war gesund und haftfähig.

Der BF verfügt in Österreich über keine wesentlichen familiären, beruflichen oder sonstigen sozialen Bindungen, über keine eigene gesicherte Unterkunft und über keine ausreichenden Existenzmittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes.

Der BF hat sich insgesamt als nicht vertrauenswürdig und nicht kooperativ erwiesen.

Mit Urteil vom LG für Strafsachen Wien 152 HV 51/2019p vom 26.06.2019, RK 26.06.2019 wurde der BF gem. §§ 27 (1) Z

1 1.Fall, 27 (1) Z 1 2. Fall, 27 (2) SMG sowie §§ 28a (1) 5. Fall, 28a (4) Z 3 SMG und §§ 28 (1) 1. Fall, 28 (1) 2. Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe von 21 Monaten davon 14 Monate bedingt verurteilt. Der BF hatte hat vorschriftswidrig in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge Marihuana anderen überlassen, beinhaltend den Wirkstoff Delta-9-THC in einer Reinsubstanz von zumindest 0,83 % und den Wirkstoff THCA in einer Reinsubstanz von zumindest 10,89 %. Davon bis zur Erlassung des gegenständlichen Bescheides in einer das Fünfundzwanzigfache der Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge anderen überlassen, nämlich Marihuana, beinhaltend den Wirkstoff Delta-9-THC in einer Reinsubstanz von zumindest 0,83 % und den Wirkstoff THCA in einer Reinsubstanz von zumindest 10,89 %, und zwar im Zeitraum Februar 2017 bis Mai 2018 unbekannten Abnehmern insgesamt zumindest 2.425 Gramm um zumindest EUR 9,-- pro Gramm. Zudem hatte er zum ausschließlich persönlichen Gebrauch, und zwar im Zeitraum von Februar 2017 bis zum 28. Februar 2019 Marihuana und Cannabisharz, beinhaltend jeweils den Wirkstoff Delta-9-THC und den Wirkstoff THCA, sowie Kokain, beinhaltend den Wirkstoff Cocain erworben und besessen und in weiterer Folge in einer die Grenzmenge (§ 28b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass es in Verkehr gesetzt werde, und zwar am 1. März 2019 489,3 Gramm (netto) Marihuana, beinhaltend eine Reinsubstanz von zumindest 4,07 Gramm Delta-9-THC und eine Reinsubstanz von zumindest 53 Gramm THCA.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes, der vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes und der Einsichtnahme in die Anhaltedatei- Vollzugsverwaltung, das Zentrale Melderegister und das Zentrale Fremdenregister sowie das österreichische Strafregister.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht mehr aufzunehmen. Von der Durchführung einer Verhandlung konnte daher abgesehen werden.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 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.

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.

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 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

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.

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, 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 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 58 Abs. 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 (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, 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.

Zu A)

3.2. Zu Spruchpunkt I. (Schubhaftbescheid):

3.2.1. §22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) lautet auszugsweise wie folgt:

„§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,

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

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

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

(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.

[...]“

§22a BFA-VG bildet sohin im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage.

3.2.2. Materielle Rechtsgrundlage:

§ 76 FPG in der damals geltenden Fassung lautete:

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

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

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

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

(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,

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

1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;

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;

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;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese

aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

Hinsichtlich der Anwendung eines gelinderen Mittels ist § 77 FPG maßgeblich:

§ 77. (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. [...]

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1. in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,

2. sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder

3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

§ 80. (1) Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

3.2.3. Zur Judikatur:

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

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

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

Schubhaft darf stets nur "ultima ratio" sein (vgl. VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0054; VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, VwGH 24.02.2011, Zl. 2010/21/0502; VwGH 17.03.2009, Zl. 2007/21/0542; VwGH 30.08.2007, 2007/21/0043). Daraus leitete der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527, unter Hervorhebung der in § 80 Abs. 1 FPG 2005 ausdrücklich festgehaltenen behördliche Verpflichtung, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert, insbesondere auch ab, „dass die Behörde schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so erweist sich die Schubhaft als unverhältnismäßig" (VwGH vom 19.05.2011, Zl. 2008/21/0527). Bereits im Erkenntnis des VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595, wurde dazu klargestellt, dass der Schubhaft nicht der Charakter einer Straf- oder Beugehaft zu kommt, „weshalb ohne besondere Anhaltspunkte für eine absehbare Änderung der Einstellung des Fremden die Haft nicht

allein im Hinblick darauf aufrechterhalten werden darf, diese 'Einstellungsänderung' durch Haftdauer zu erwirken. (Hier: Der Fremde hatte, nachdem er nach zwei Monaten nicht aus der Schubhaft entlassen worden war, seine vorgetäuschte Mitwirkungsbereitschaft aufgegeben und zu erkennen gegeben, dass er nicht in den Kamerun zurückkehren wolle und auch nicht an einer Identitätsfestellung mitwirken werde. Die mangelnde Kooperation des Fremden gipfelte schließlich in der Verweigerung jeglicher Angaben. Die belangte Behörde hat in Folge bis zu einem neuerlichen Einvernahmeversuch zugewartet ohne zwischenzeitig auf Basis der vorhandenen Daten zwecks Erstellung eines Heimreisezertifikates an die Botschaft von Kamerun heranzutreten oder sonst erkennbare Schritte in Richtung Bewerkstelligung einer Abschiebung zu setzen. In diesem Verhalten der belangten Behörde ist eine unangemessne Verzögerung zu erblicken)." (VwGH vom 27.01.2011, Zl. 2008/21/0595; vgl. dazu etwa auch VwGH 19.04.2012, 2009/21/0047).

„Die Entscheidung über die Anwendung gelinderer Mittel iSd § 77 Abs 1 FrPolG 2005 ist eine Ermessensentscheidung. Auch die Anwendung gelinderer Mittel setzt das Vorliegen eines Sicherungsbedürfnisses voraus. Fehlt ein Sicherungsbedarf, dann darf weder Schubhaft noch ein gelinderes Mittel verhängt werden. Insoweit besteht kein Ermessensspielraum. Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss (Hinweis E 17.03.2009, 2007/21/0542; E 30.08.2007, 2007/21/0043). Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen; in diesem Fall hat die Behörde lediglich die Anordnung des gelinderen Mittels vorzunehmen (Hinweis E 28.05.2008, 2007/21/0246). Der Ermessenspielraum besteht also für die Behörde nur insoweit, als trotz eines die Schubhaft rechtfertigenden Sicherungsbedarfs davon Abstand genommen und bloß ein gelinderes Mittel angeordnet werden kann. Diesbezüglich liegt eine Rechtswidrigkeit nur dann vor, wenn die eingeräumten Grenzen des Ermessens überschritten wurden, also nicht vom Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde" (VwGH 11.06.2013, Zl. 2012/21/0114, vgl. auch VwGH vom 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

„Je mehr das Erfordernis, die Effektivität der Abschiebung zu sichern, auf der Hand liegt, umso weniger bedarf es einer Begründung für die Nichtanwendung gelinderer Mittel. Das diesbezügliche Begründungserfordernis wird dagegen größer sein, wenn die Anordnung gelinderer Mittel naheliegt. Das wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes insbesondere beim Vorliegen von gegen ein Untertauchen sprechenden Umständen, wie familiäre Bindungen oder Krankheit, angenommen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 22.05.2007, Zl. 006/21/0052, und daran anknüpfend das Erkenntnis vom 29.04.2008, Zl. 2008/21/0085; siehe auch die Erkenntnisse vom 28.02.2008, Zl.2007/21/0512, und Zl. 2007/21/0391) und wird weiters auch regelmäßig bei Bestehen eines festen Wohnsitzes oder ausreichender beruflicher Bindungen zu unterstellen sein. Mit bestimmten gelinderen Mitteln wird man sich insbesondere dann auseinander zu setzen haben, wenn deren Anordnung vom Fremden konkret ins Treffen geführt wird" (VwGH 02.08.2013, Zl. 2013/21/0008).

Dem Gesichtspunkt einer "sozialen Verankerung in Österreich" kommt im Zusammenhang mit der Verhängung der Schubhaft wesentliche Bedeutung zu. Dabei kommt es u.a. entscheidend auf das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit oder auf die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes an (VwGH vom 30. August 2011, 2008/21/0107). Je länger somit der Fremde bereits in Österreich ist und je stärker er hier sozial verwurzelt ist, desto stärker müssen auch die Hinweise und Indizien für eine vorliegende Fluchtgefahr sein. Dabei ist zu beachten, dass Mittellosigkeit und fehlende soziale Integration in Bezug auf (noch nicht lange aufhältige) Asylwerber, die Anspruch auf Grundversorgung haben, allein noch keine tragfähigen Argumente für das Bestehen eines Sicherungsbedarfs sind (VwGH vom 28. Mai 2008, 2007/21/0233).

3.2.4. Im konkreten Fall bedeutet dies:

Die Behörde ist zu Recht von der Fluchtgefahr des BF ausgegangen. Der BF war behördlich nicht gemeldet, unbekannten Aufenthalts und war somit für sie nicht greifbar. Bereits das Asylverfahren musste seitens des Bundesamtes viermal eingestellt werden, weil der BF im Bundesgebiet nicht auffindbar war. Er ist nicht verheiratet und hat keine Verwandten im Bundesgebiet. Der BF ging keiner legalen Erwerbstätigkeit nach, verfügt in Österreich über keine eigene gesicherte Unterkunft, über keine Existenzmittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes und insgesamt über keine wesentlichen familiären, beruflichen oder sonstigen sozialen Bindungen. Überdies wurde er wiederholt strafrechtlich delinquent.

Zudem erklärte der BF im Rahmen seiner Schubhafteinvernahme ausdrücklich, nicht nach Algerien zurückkehren zu wollen. Dass er sich mittels Hungerstreiks die Entlassung aus der Schubhaft erzwang, bestätigt noch die mangelnde Kooperationsbereitschaft des BF.

Dennoch erweist sich im konkreten Fall die Schubhaft - trotz Aberkennung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesamt - als rechtswidrig:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 13.12.2017, Zahl. 1129620900, wurde der Asylantrag des BF gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters erfolgte keine Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten gem. § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 (Spruchpunkt II). Es wurde ihm kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 57 und 55 AsylG erteilt und gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und festgestellt, dass eine Abschiebung gem. § 46 FPG nach Algerien zulässig ist (Spruchpunkt III). Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde wurde gem. § 18 Abs. 1 Z 1, 3 und 4 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt IV).

Eine dagegen erhobene Beschwerde gegen alle Spruchpunkte sowie mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurde am 08.01.2018 dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Zum Zeitpunkt der Erlassung des gegenständlichen Mandatsbescheides war das Verfahren bezüglich des Antrages auf internationalen Schutz unter GZ I419-2182442-1 bei Gericht anhängig. Eine Entscheidung über die aufschiebende Wirkung ist seitens des Bundesverwaltungsgerichtes bis zur gegenständlichen Schubhaft nicht ergangen. Zudem war für die Behörde nicht absehbar, wann mit einer Entscheidung des Gerichts zu rechnen gewesen wäre.

Bei Schubhaftverhängung ist die Dauer des Asylverfahrens abzuschätzen, so ist eine Schubhaft nur dann anzuordnen und aufrechtzuerhalten, wenn ihr Zweck innerhalb der Schubhafthöchstdauer voraussichtlich realisiert werden kann (vgl. VwGH 11.05.2017, Ra 2016/21/0144).

Dem Fremden kommt ungeachtet der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde und ungeachtet der daran anknüpfenden innerstaatlichen Regelung des § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG 2014, wonach in einem solchen Fall mit der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme nur bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage beim BVwG zugewartet werden muss, weiterhin ein Bleiberecht zu (so schon VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009; EuGH 19.6.2018, Gnandi, C-181/16; EuGH 5.7.2018, C., J., und S., C-269/18; EuGH PPU, VwGH 13.12.2018, Ro 2018/18/0008). Das ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang der Absätze 5, 6 und 8 des Art. 46 der RL 2013/32/EU, womit insoweit die Anordnung des § 16 Abs. 4 BFA-VG 2014 verdrängt wird (vgl. VwGH 13.12.2018, Ro 2018/18/0008). (VwGH 16.05.2019, Ra 2018/21/0177)

Nach den unionsrechtlichen Vorgaben müssen die Rechtswirkungen der Rückkehrentscheidung gesetzlich solange ausgesetzt sein, solange der Betroffene gemäß Art. 46 Abs. 8 der Richtlinie 2013/32/EU im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates verbleiben darf. Im Zusammenhalt mit Art. 46 Abs. 6 der Richtlinie hat das zur Folge, dass die Aussetzung der Rechtswirkungen jedenfalls bis zur Entscheidung des Gerichtes, ob der Antragsteller (zumindest) während des Rechtsmittelverfahrens im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaates verbleiben darf, vorgesehen sein muss. Dem wird im österreichischen Recht grundsätzlich - und zwar jedenfalls im Zusammenhang mit der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme - durch die siebentägige Wartepflicht nach § 16 Abs. 4 BFA-VG 2014 entsprochen. Ist bei Ablauf der Frist gemäß § 16 Abs. 4 BFA-VG 2014 aber noch keine gerichtliche Entscheidung über die aufschiebende Wirkung ergangen, muss zur Erzielung eines unionsrechtskonformen Zustandes davon ausgegangen werden, dass sich die gesetzlich angeordnete Wartepflicht bis zur tatsächlichen Entscheidung des Gerichtes über die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung verlängert und die Wirkungen der Rückkehrentscheidung jedenfalls bis dahin ausgesetzt sind. Mit dieser Maßgabe entsprechen die nationalen österreichischen Regelungen den Anforderungen des Unionsrechts. VwGH 13.12.2018, Ro 2018/18/0008)

„Kam dem Fremden trotz Aberkennung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde gegen den Asylbescheid des BFA vor dem Hintergrund der Verfahrens-RL ein Bleiberecht zu, so durfte er nicht nach Art. 15 der Rückführungs-RL in Haft genommen werden (EuGH 5.7.2018, C., J. und S., C-269/18 und EuGH PPU), was dann aber weiter bedeutet, dass die über ihn verhängte Schubhaft nur dann (und insoweit) rechtmäßig sein kann, als die herangezogene innerstaatliche Rechtsgrundlage in der Aufnahme-RL Deckung findet. Das war indes in Bezug auf § 76 Abs. 2 Z 1 FrPolG 2005 idF des FrÄG 2015 nicht der Fall (vgl. VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009), weshalb der darauf gegründete Schubhaftbescheid sowie dann weiter die auf diesem Bescheid basierende Anhaltung des Fremden keine taugliche

Rechtsgrundlage hatten. § 76 Abs. 2 FrPolG 2005 wurde mit dem FrÄG 2018 mit Wirksamkeit vom 1. September 2018 geändert. Diese Änderung diente insbesondere dem Ziel, den Haftgrund des Art. 8 Abs. 3 lit. e der Aufnahme-RL ("Ein Antragsteller darf (...) in Haft genommen werden, wenn dies aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung erforderlich ist") im innerstaatlichen Recht zu implementieren. Außerdem sollten die Schubhaftgründe dem jeweiligen unionsrechtlichen Sekundärrecht (Z 1 des § 76 Abs. 2 FPG der Aufnahme-RL, Z 2 dieser Bestimmung der Rückführungs-RL und deren Z 3 schließlich der "Dublin-Verordnung") zugeordnet werden" (VwGH 16.05.2019, Ra 2018/21/0177).

Da der BF noch vor der am 01.09.2018 wirksam gewordenen Novelle zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung in Schubhaft genommen wurde, hatten der auf § 76 Abs. 2 FPG gegründete Schubhaftbescheid sowie dann weiter die auf diesem Bescheid basierende Anhaltung keine taugliche Rechtsgrundlage und waren rechtswidrig.

Deshalb war spruchgemäß zu entscheiden.

3.3. Zu Spruchpunkt II. (Kostenbegehren):

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,

2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie

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

Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 leg. cit. 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.

Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, wie folgt festgesetzt:

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.

Der Beschwerdeführer hatte einen Antrag auf Ersatz der Aufwendungen gemäß § 35 VwGVG gestellt. Als obsiegender Partei steht ihm der beantragte Aufwandsersatz zu.

3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu Spruchteil A zu entnehmen ist, warf die Tatsachenlastigkeit des gegenständlichen Falles keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren - vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Fluchtgefahr gelinderes Mittel Haftfähigkeit Kooperation Kostenentscheidung - Gericht Kostenersatz Kostenersatz - Antrag Kostenzuspruch Minderjährigkeit Mittellosigkeit Obsiegen Rechtsgrundlage Rückkehrentscheidung Schubhaft Schubhaftbeschwerde Schubhaftverfahren Sicherungsbedarf Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung Suchtmitteldelikt Untertauchen Verhältnismäßigkeit Vertrauenswürdigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W154.2191231.1.00

Im RIS seit

01.12.2020

Zuletzt aktualisiert am

01.12.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at