

TE Bwvg Erkenntnis 2016/11/15 W117 2139104-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.11.2016

Entscheidungsdatum

15.11.2016

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z2

BFA-VG §22a Abs2

BFA-VG §22a Abs3

BFA-VG §40 Abs4 Satz2

B-VG Art.133 Abs4

B-VG Art.83 Abs2

Dublin III-VO Art.28 Abs2

EMRK Art.5 Abs1

FPG §76 Abs2 Z1

FPG §76 Abs2 Z3 Satz1

PersFrSchG 1988 Art.1 Abs2

PersFrSchG 1988 Art.1 Abs3

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs1

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

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

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

5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013

1. BFA-VG § 40 heute

2. BFA-VG § 40 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026

3. BFA-VG § 40 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. BFA-VG § 40 gültig von 20.07.2015 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015

5. BFA-VG § 40 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015

1. B-VG Art. 133 heute

2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017

3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013

6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003

8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974

9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946

10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 83 heute

2. B-VG Art. 83 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019

3. B-VG Art. 83 gültig von 01.01.2014 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

4. B-VG Art. 83 gültig von 29.02.1968 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 73/1968

5. B-VG Art. 83 gültig von 19.12.1945 bis 28.02.1968 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945

6. B-VG Art. 83 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. EMRK Art. 5 heute

2. EMRK Art. 5 gültig ab 01.05.2004

1. FPG § 76 heute

2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026

3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015

7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012

8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009

10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. FPG § 76 heute

2. FPG § 76 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026

3. FPG § 76 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018

4. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017

5. FPG § 76 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

6. FPG § 76 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015

7. FPG § 76 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012

8. FPG § 76 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

9. FPG § 76 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009

10. FPG § 76 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. VwG-AufwErsV § 1 heute

2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 35 heute

2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

Spruch

W117 2139104-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Druckenthaner als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH ARGE Rechtsberatung, vom 07.11.2016, eingebracht am 08.11.2016 um 17:11 Uhr, gegen die Anhaltung vom 28.10.2016 bis 09.11.2016 sowie (aufgrund des Schubhaftbescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Niederösterreich, Zahl: IFA 1101416904, vom 09.11.2016, zugestellt am 09.11.2016) gegen die Anhaltung in Schubhaft seit 09.11.2016 zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Druckenthaner als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, geboren am römisch 40, Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem. GmbH ARGE Rechtsberatung, vom 07.11.2016, eingebracht am 08.11.2016 um 17:11 Uhr, gegen die Anhaltung vom 28.10.2016 bis 09.11.2016 sowie (aufgrund des Schubhaftbescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Niederösterreich, Zahl: IFA 1101416904, vom 09.11.2016, zugestellt am 09.11.2016) gegen die Anhaltung in Schubhaft seit 09.11.2016 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG idGF, Art 1 Abs. 3 PersFrG und § 40 Abs. 4 2. Satz 1. Halbsatz BFA-VG sowie Art 1 Abs. 2 BVG PersFrG; Art 5 Abs. 1 EMRK und § 40 Abs. 4 2. Satz 2. Halbsatz BFA-VG stattgegeben, und die Anhaltung vom 28.10.2016 bis 09.11.2016 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 2, BFA-VG idGF, Artikel eins, Absatz 3, PersFrG und Paragraph 40, Absatz 4, 2. Satz 1. Halbsatz BFA-VG sowie Artikel eins, Absatz 2, BVG PersFrG; Artikel 5, Absatz eins, EMRK und Paragraph 40, Absatz 4, 2. Satz 2. Halbsatz BFA-VG stattgegeben, und die Anhaltung vom 28.10.2016 bis 09.11.2016 für rechtswidrig erklärt.

II. Gleichzeitig wird der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Niederösterreich, Zahl: IFA 1101416904, vom 09.11.2016, zugestellt am 09.11.2016 sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 09.11.2016 gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG idGF, Art 83 Abs. 2 B-VG iVm § 22a Abs. 2 und 3 BFA-VG idGF für rechtswidrig erklärt. römisch zwei. Gleichzeitig wird der Schubhaftbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Niederösterreich, Zahl: IFA 1101416904, vom 09.11.2016, zugestellt am 09.11.2016 sowie die Anhaltung in Schubhaft seit 09.11.2016 gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer 2, BFA-VG idGF, Artikel 83, Absatz 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 22 a, Absatz 2 und 3 BFA-VG idGF für rechtswidrig erklärt.

III. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG idGF, Art 28 Abs. 2 Dublin III-VO, § 76 Abs. 2 Z. 3 1. Satz FPG idGF wird festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung NICHT vorliegen. römisch drei. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG idGF, Artikel 28, Absatz 2, Dublin III-VO, Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, 1. Satz FPG idGF wird festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung NICHT vorliegen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG idGF iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV idGF hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch vier. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG idGF in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV idGF hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer wurde am 28.10.2016 von Beamten der PI Krems im Zuge einer Amtshandlung kontrolliert. Im Zuge dieser Amtshandlung stellte sich heraus, dass eine Kontaktaufnahme mit dem BFA von Nöten ist. Der Journdienst RD Niederösterreich wurde in Kenntnis gesetzt. Die Festnahme und Einlieferung in das PAZ Wien HG wurde angeordnet. Der Beschwerdeführer hatte keine Dokumente bei sich, aber eine Klientenkarte mit den Daten

einer gänzlich anderen Person, gleichfalls Staatsangehöriger von Nigeria. Im Zuge der Feststellung der Identität durch die Polizei wurden die Daten dieser anderen vom Beschwerdeführer abweichenden Person übermittelt und mit dem (oben) im Spruch angeführten und als rechtswidrig in Beschwerde gezogenen Bescheid des BFA wurde nicht über den Beschwerdeführer, sondern über die andere Person gemäß § 76 Abs. 2 Z. 1 FPG idGF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung und der Abschiebung angeordnet. Dieser Schubhaftbescheid enthält weiters keinen den gegenständlichen Beschwerdeführer betreffenden entscheidungsrelevanten Sachverhaltsparameter, illegale Einreise, Asylverfahren, Fluchtparameter etc. betreffend. Diesem Bescheid lag weiters die (Schubhaft)Einvernahme der anderen Person vom 21.09.2016 zugrunde. Der Beschwerdeführer wurde am 28.10.2016 von Beamten der PI Krems im Zuge einer Amtshandlung kontrolliert. Im Zuge dieser Amtshandlung stellte sich heraus, dass eine Kontaktaufnahme mit dem BFA von Nöten ist. Der Journaledienst RD Niederösterreich wurde in Kenntnis gesetzt. Die Festnahme und Einlieferung in das PAZ Wien HG wurde angeordnet. Der Beschwerdeführer hatte keine Dokumente bei sich, aber eine Klientenkarte mit den Daten einer gänzlich anderen Person, gleichfalls Staatsangehöriger von Nigeria. Im Zuge der Feststellung der Identität durch die Polizei wurden die Daten dieser anderen vom Beschwerdeführer abweichenden Person übermittelt und mit dem (oben) im Spruch angeführten und als rechtswidrig in Beschwerde gezogenen Bescheid des BFA wurde nicht über den Beschwerdeführer, sondern über die andere Person gemäß Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer eins, FPG idGF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung und der Abschiebung angeordnet. Dieser Schubhaftbescheid enthält weiters keinen den gegenständlichen Beschwerdeführer betreffenden entscheidungsrelevanten Sachverhaltsparameter, illegale Einreise, Asylverfahren, Fluchtparameter etc. betreffend. Diesem Bescheid lag weiters die (Schubhaft)Einvernahme der anderen Person vom 21.09.2016 zugrunde.

Gegen die auf dieser Grundlage angeordnete Anhaltung erhob der Beschwerdeführer durch seine im Spruch genannte Rechtsvertretung Beschwerde am 08.11.2016 um 17:11 Uhr und führte entscheidungswesentlich aus - die Ausführungen auf Tatsachenebene werden hiermit auch zum Sachverhalt erhoben:

"Kurzdarstellung des Sachverhaltes":

Der BF stellte am 10.01.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF war danach in der Betreuungsstelle Ost der GVS-Stelle EAST Ost Traiskirchen aufhältig und bezog dort Leistungen der Grundversorgung. Darüber hinaus arbeitete der BF als Reinigungskraft in der Betreuungsstelle Ost, Am 02.06.2016 verpasste der BF seinen geplanten Transfer in die BS Tirol und wurde daraufhin aus der Grundversorgung abgemeldet. Am 19.06.2016 wurde über den BF die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung und zur Sicherung des Verfahrens der Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet. Mit Bescheid vom 25.06.2016 wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz gem § 5 AsylG schließlich zurückgewiesen und die Außerlandesbringung nach Italien angeordnet. Am 14.07.2016 wurde der BF nach Italien abgeschoben. Der BF stellte am 10.01.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF war danach in der Betreuungsstelle Ost der GVS-Stelle EAST Ost Traiskirchen aufhältig und bezog dort Leistungen der Grundversorgung. Darüber hinaus arbeitete der BF als Reinigungskraft in der Betreuungsstelle Ost, Am 02.06.2016 verpasste der BF seinen geplanten Transfer in die BS Tirol und wurde daraufhin aus der Grundversorgung abgemeldet. Am 19.06.2016 wurde über den BF die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung und zur Sicherung des Verfahrens der Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet. Mit Bescheid vom 25.06.2016 wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz gem Paragraph 5, AsylG schließlich zurückgewiesen und die Außerlandesbringung nach Italien angeordnet. Am 14.07.2016 wurde der BF nach Italien abgeschoben.

In Italien hatte der BF keine Unterkunft und keine Möglichkeit, medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen, sodass er sich dazu entschied, wieder nach Österreich zurückzukehren. Am 27.10.2016 kehrte der BF nach Österreich zurück. Zunächst fuhr der BF nach Traiskirchen, wo er einen vor dem Eingang des Flüchtlingslagers am Boden liegenden Zettel mit dem Namen "XXXX, geb. XXXX, StA. Nigeria an sich nahm. In Traiskirchen wurde der BF zum Asylzentrum der Caritas Wien geschickt. Als der BF dort ankam war das Asylzentrum bereits geschlossen, aber er traf auf einen Landsmann, der ihm einen Schlafplatz in einer Flüchtlingsunterkunft in Krems anbot. Der BF übernachtete daraufhin in der Flüchtlingsunterkunft in Krems. Am nächsten Tag wollte der BF neue Kleidung besorgen und wurde von der Polizei kontrolliert. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes fanden in der Geldbörse des BF den Zettel mit dem Namen "XXXX, geb. XXXX, StA. Nigeria und gingen offensichtlich davon aus, dass es sich beim BF um Herrn XXXX handeln würde. Trotz seiner Beteuerungen, dass es sich bei Herrn XXXX um eine andere Person handelt, wurde der BF festgenommen und der belangten Behörde vorgeführt. In Italien hatte der BF keine Unterkunft und keine Möglichkeit,

medizinische Hilfe in Anspruch zu nehmen, sodass er sich dazu entschied, wieder nach Österreich zurückzukehren. Am 27.10.2016 kehrte der BF nach Österreich zurück. Zunächst fuhr der BF nach Traiskirchen, wo er einen vor dem Eingang des Flüchtlingslagers am Boden liegenden Zettel mit dem Namen "XXXX, geb. römisch 40, StA. Nigeria an sich nahm. In Traiskirchen wurde der BF zum Asylzentrum der Caritas Wien geschickt. Als der BF dort ankam war das Asylzentrum bereits geschlossen, aber er traf auf einen Landsmann, der ihm einen Schlafplatz in einer Flüchtlingsunterkunft in Krems anbot. Der BF übernachtete daraufhin in der Flüchtlingsunterkunft in Krems. Am nächsten Tag wollte der BF neue Kleidung besorgen und wurde von der Polizei kontrolliert. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes fanden in der Geldbörse des BF den Zettel mit dem Namen "XXXX, geb. römisch 40, StA. Nigeria und gingen offensichtlich davon aus, dass es sich beim BF um Herrn römisch 40 handeln würde. Trotz seiner Beteuerungen, dass es sich bei Herrn römisch 40 um eine andere Person handelt, wurde der BF festgenommen und der belangten Behörde vorgeführt.

Mit Bescheid vom 28.10.2016 wurde schließlich über Herrn XXXX, geb. XXXX, StA. Nigeria, die Schubhaft angeordnet und der BF unter dem Namen XXXX in das PAZ Hernalser Gürtel überstellt. Am selben Tag erhielt die ARGE Rechtsberatung eine Verfahrensordnung gem § 63 Abs 2 AVG für Herrn XXXX, geb. XXXX, StA. Nigeria. Mit Bescheid vom 28.10.2016 wurde schließlich über Herrn römisch 40, geb. römisch 40, StA. Nigeria, die Schubhaft angeordnet und der BF unter dem Namen römisch 40 in das PAZ Hernalser Gürtel überstellt. Am selben Tag erhielt die ARGE Rechtsberatung eine Verfahrensordnung gem Paragraph 63, Absatz 2, AVG für Herrn römisch 40, geb. römisch 40, StA. Nigeria.

Bis dato wurde der BF nicht einvernommen und wurde ihm auch kein Schubhaftbescheid ausgehändigt. Am 02.11.2016 fragte der Rechtsberater der ARGE Rechtsberatung, [...], im PAZ Hernalser Gürtel nach Herrn XXXX, woraufhin der BF von einem Sicherheitsorgan in die Beratungsräumlichkeiten gebracht wurde. Im Zuge der Rechtsberatung stellte sich heraus, dass es sich beim BF nicht um Herrn XXXX, sondern um eine andere Person handelt. Bis dato wurde der BF nicht einvernommen und wurde ihm auch kein Schubhaftbescheid ausgehändigt. Am 02.11.2016 fragte der Rechtsberater der ARGE Rechtsberatung, [...], im PAZ Hernalser Gürtel nach Herrn römisch 40, woraufhin der BF von einem Sicherheitsorgan in die Beratungsräumlichkeiten gebracht wurde. Im Zuge der Rechtsberatung stellte sich heraus, dass es sich beim BF nicht um Herrn römisch 40, sondern um eine andere Person handelt.

Im Zuge des durchgeführten Beratungsgesprächs wurde dem Rechtsberater [...] im PAZ Hernalser Gürtel die Möglichkeit geboten, Einsicht in den Polizeiakt zu nehmen, in dem sich ein nicht unterschriebener Schubhaftbescheid vom 28.10.2016 befand, welcher vom Rechtsberater abfotografiert wurde. Dieser Bescheid war nicht auf den BF ausgestellt, sondern auf den Namen XXXX, geb. XXXX, StA. Im Zuge des durchgeführten Beratungsgesprächs wurde dem Rechtsberater [...] im PAZ Hernalser Gürtel die Möglichkeit geboten, Einsicht in den Polizeiakt zu nehmen, in dem sich ein nicht unterschriebener Schubhaftbescheid vom 28.10.2016 befand, welcher vom Rechtsberater abfotografiert wurde. Dieser Bescheid war nicht auf den BF ausgestellt, sondern auf den Namen römisch 40, geb. römisch 40, StA.

Nigeria, Zahl: I FA 1111054509; VZ 161476283. Nigeria, Zahl: römisch eins FA 1111054509; VZ 161476283.

Nach Einsichtnahme in den Polizeiakt stellte sich aufgrund der Recherchen des Rechtsberaters in der Klientendatenbank der ARGE Rechtsberatung heraus, dass es sich beim BF um eine Person namens [...], geb. [...], StA. Nigeria, handelt. Nach Auskunft der Sicherheitsorgan im PAZ HG befindet sich zurzeit keine Person namens [...], geb. [...], StA. Nigeria, im PAZ HG.

In rechtlicher Hinsicht brachte der Beschwerdeführer noch folgendes vor (Hervorhebungen im Original):

"Der BF wurde am 28.10.2016 gem § 40 BFA-VG festgenommen. Es ist davon auszugehen, dass die Anhaltung im Rahmen einer Festnahme so lange andauert, bis die Freiheitsentziehung beendet wird oder ein anderer Rechtsgrund für die Anhaltung gegeben ist. Schubhaft ist gem § 76 Abs 4 FPG mit Mandatsbescheid anzuordnen. Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit eines Bescheides ist, dass er dem Bescheidadressaten (bzw. dessen Vertreter) ordnungsgemäß zugestellt wird, d.h. der Bescheidadressat muss in die Lage versetzt werden, vom Inhalt des Bescheides Kenntnis zu erlangen. Dem BF wurde jedoch bis dato kein Schubhaftbescheid zugestellt bzw. wurde ein Schubhaftbescheid gegen den BF niemals erlassen." Der BF wurde am 28.10.2016 gem Paragraph 40, BFA-VG festgenommen. Es ist davon auszugehen, dass die Anhaltung im Rahmen einer Festnahme so lange andauert, bis die Freiheitsentziehung beendet wird oder ein anderer Rechtsgrund für die Anhaltung gegeben ist. Schubhaft ist gem Paragraph 76, Absatz 4, FPG mit

Mandatsbescheid anzuordnen. Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit eines Bescheides ist, dass er dem Bescheidadressaten (bzw. dessen Vertreter) ordnungsgemäß zugestellt wird, d.h. der Bescheidadressat muss in die Lage versetzt werden, vom Inhalt des Bescheides Kenntnis zu erlangen. Dem BF wurde jedoch bis dato kein Schubhaftbescheid zugestellt bzw. wurde ein Schubhaftbescheid gegen den BF niemals erlassen.

Da dem BF bis dato kein Schubhaftbescheid zugestellt bzw. gegen den BF nie ein Schubhaftbescheid erlassen wurde, befindet sich der BF nach wie vor im Stände der Festnahme gem den Bestimmungen des BFA-VG. Die Anhaltung im Rahmen der Festnahme ist grundsätzlich maximal bis zu 48 Stunden, bei Bestehen eines Festnahmeauftrages gem § 40 Abs 4 BFA-VG grundsätzlich für einen Zeitraum bis zu maximal 72 Stunden zulässig. Der Zeitraum der Anhaltung steht aber nicht ohne Einschränkung zur Verfügung. Dazu ist auszuführen, dass ein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit gem Art 1 Abs 3 des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit PersFrBVG nur gerechtfertigt ist, wenn und soweit dies nicht zum Zwecke der Maßnahme außer Verhältnis steht, der Entzug gesetzlich vorgesehen und dies notwendig ist, um den Zweck der Maßnahme zu erreichen. Die Dauer der Anhaltung im Rahmen der Festnahme gem § 40 BFA-VG ist bereits jetzt unverhältnismäßig lange. Es wird daher die Aufhebung der Festnahme durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG beantragt, um die rechtswidrige Anhaltung des BF im Rahmen der Festnahme zu beenden. Da dem BF bis dato kein Schubhaftbescheid zugestellt bzw. gegen den BF nie ein Schubhaftbescheid erlassen wurde, befindet sich der BF nach wie vor im Stände der Festnahme gem den Bestimmungen des BFA-VG. Die Anhaltung im Rahmen der Festnahme ist grundsätzlich maximal bis zu 48 Stunden, bei Bestehen eines Festnahmeauftrages gem Paragraph 40, Absatz 4, BFA-VG grundsätzlich für einen Zeitraum bis zu maximal 72 Stunden zulässig. Der Zeitraum der Anhaltung steht aber nicht ohne Einschränkung zur Verfügung. Dazu ist auszuführen, dass ein Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit gem Artikel eins, Absatz 3, des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit PersFrBVG nur gerechtfertigt ist, wenn und soweit dies nicht zum Zwecke der Maßnahme außer Verhältnis steht, der Entzug gesetzlich vorgesehen und dies notwendig ist, um den Zweck der Maßnahme zu erreichen. Die Dauer der Anhaltung im Rahmen der Festnahme gem Paragraph 40, BFA-VG ist bereits jetzt unverhältnismäßig lange. Es wird daher die Aufhebung der Festnahme durch Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG beantragt, um die rechtswidrige Anhaltung des BF im Rahmen der Festnahme zu beenden.

Festzuhalten ist, dass sich aus Art 6 Abs 1 des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrBVG) ein Anspruch auf Enthaftung binnen einer Woche ab Beschwerdeerhebung besteht, sollte sich die Freiheitsentziehung als rechtswidrig erweisen, dies unabhängig davon, auf welche gesetzliche Grundlage (§ 76 PPG Oder § 40 BFA-VG) sich die Freiheitsentziehung stützt. Festzuhalten ist, dass sich aus Artikel 6, Absatz eins, des Bundesverfassungsgesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit (PersFrBVG) ein Anspruch auf Enthaftung binnen einer Woche ab Beschwerdeerhebung besteht, sollte sich die Freiheitsentziehung als rechtswidrig erweisen, dies unabhängig davon, auf welche gesetzliche Grundlage (Paragraph 76, PPG Oder Paragraph 40, BFA-VG) sich die Freiheitsentziehung stützt.

[...]

Keine Fluchtgefahr

Da im vorliegenden Fall die Schubhaft nach der Dublin III-VO verhängt wurde, sind zur Beurteilung des Sachverhaltes die in Art 28 der Dublin III-VO festgelegten Kriterien heranzuziehen. Auch im Fall, dass die nunmehrige innerstaatliche Rechtslage den Anforderungen des Unionsrechtes entsprechen sollte, darf gem Art 28 Abs 2 eine Person nur nach Durchführung einer Einzelfallprüfung in Haft genommen werden und nur im Falle dass die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Da im vorliegenden Fall die Schubhaft nach der Dublin III-VO verhängt wurde, sind zur Beurteilung des Sachverhaltes die in Artikel 28, der Dublin III-VO festgelegten Kriterien heranzuziehen. Auch im Fall, dass die nunmehrige innerstaatliche Rechtslage den Anforderungen des Unionsrechtes entsprechen sollte, darf gem Artikel 28, Absatz 2, eine Person nur nach Durchführung einer Einzelfallprüfung in Haft genommen werden und nur im Falle dass die Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

Bereits zur Vorgängerverordnung (Dublin II) hat der VwGH ausgesprochen, dass bei Fällen mit Dublin-Bezug Schubhaft keine Standardmaßnahme darstellen darf (vgl VwGH 28.02.2008, 2007/21/0391). Aus dem Wortlaut der Dublin III-VO lässt sich zweifelsfrei ableiten, dass die Verhängung der Schubhaft im Anwendungsbereich der Verordnung

grundsätzlich die Ausnahme sein soll. Es ist daher im jeweiligen Einzelfall erforderlich, dass das Vorliegen einer solchen Ausnahmesituation konkret und schlussig begründet wird (vgl. zB BVwG 06.07.2015, W137 2109510-1, BVwG 07.09.2015, W154 2113394-1). Bereits zur Vorgängerverordnung (Dublin römisch zwei) hat der VwGH ausgesprochen, dass bei Fallen mit Dublin-Bezug Schubhaft keine Standardmaßnahme darstellen darf (vergleiche VwGH 28.02.2008, 2007/21/0391). Aus dem Wortlaut der Dublin III-VO lässt sich zweifelsfrei ableiten, dass die Verhängung der Schubhaft im Anwendungsbereich der Verordnung grundsätzlich die Ausnahme sein soll. Es ist daher im jeweiligen Einzelfall erforderlich, dass das Vorliegen einer solchen Ausnahmesituation konkret und schlussig begründet wird (vgl. zB BVwG 06.07.2015, W137 2109510-1, BVwG 07.09.2015, W154 2113394-1).

Wie nachfolgend dargestellt wird, liegen derartige besondere Umstände, die eine solche Ausnahmesituation begründen wurden, nicht vor. Aus dem Verhalten des BF lässt sich keine Fluchtgefahr ableiten, jedenfalls nicht in dem von der Dublin III-VO geforderten erheblichen Ausmaß.

Der hat von sich aus das Flüchtlingslager Traiskirchen aufgesucht, um dort einen neuen Asylantrag zu stellen und wieder in die Grundversorgung aufgenommen zu werden. Als der BF in Traiskirchen zum Asylzentrum der Caritas in Wien geschickt wurde, begab er sich umgehend dorthin. Nachdem das Asylzentrum bereits geschlossen hatte, reiste der BF mit einem Landsmann nach Krems, um in einer Flüchtlingsunterkunft zu übernachten. Am nächsten Tag wollte der BF neue Kleidung besorgen und danach wieder zum Asylzentrum der Caritas in Wien fahren. Der BF wurde jedoch zuvor von der Polizei kontrolliert und festgenommen.

Der BF hat seit seiner Wiedereinreise in das österreichische Bundesgebiet von sich aus Schritte gesetzt, um wieder in die Grundversorgung aufgenommen zu werden. Dies zeigt, dass der BF niemals beabsichtigte, sich dem Asylverfahren durch Untertauchen zu entziehen und sich sehr wohl um sein Verfahren kümmern wollte. Sein Verhalten begründet keine erhebliche Fluchtgefahr iSd Dublin III-VO.

[...]

Kostenanträge

Gem § 35 Abs 1 und 4 Z 3 VwGVG stehen der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen gem VwG-Aufwandersatzverordnung (BGBl. II Nr. 517/2013) zu. Daher beantragt der BF gem § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung als Ersatz des Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei iHv 737,60 Euro. [...] Der BF beantragt darüber hinaus gem § 35 Abs 1 iVm Abs 4 Z 1 VwGVG den Ersatz sämtlicher Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die er aufzukommen hat, insbesondere die Gebühren für Dolmetscher und Sachverständige, die diese für ihre Aufwendungen im gegenständlichen Verfahren geltend machen, sowie die Eingabengebühr iHv 30,00 Euro. Gem Paragraph 35, Absatz eins und 4 Ziffer 3, VwGVG stehen der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen gem VwG-Aufwandersatzverordnung (BGBl. römisch zwei Nr. 517 aus 2013,) zu. Daher beantragt der BF gem Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-Aufwandersatzverordnung als Ersatz des Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei iHv 737,60 Euro. [...] Der BF beantragt darüber hinaus gem Paragraph 35, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 4, Ziffer eins, VwGVG den Ersatz sämtlicher Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die er aufzukommen hat, insbesondere die Gebühren für Dolmetscher und Sachverständige, die diese für ihre Aufwendungen im gegenständlichen Verfahren geltend machen, sowie die Eingabengebühr iHv 30,00 Euro.

Aus den genannten Gründen wird beantragt, das BVwG möge

- * eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen;
- * die Anhaltung des BF im Rahmen der Festnahme gem § 40 BFA-VG ab 28.10.2016 für rechtswidrig erklären; * die Anhaltung des BF im Rahmen der Festnahme gem Paragraph 40, BFA-VG ab 28.10.2016 für rechtswidrig erklären;

in eventu

- * feststellen, dass der "Schubhaftbescheid" absolut nichtig ist und aussprechen, dass die bisherige Anhaltung seit 28.10.2016 in rechtswidriger Weise erfolgte

in eventu

- * den angefochtenen Schubhaftbescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft seit 28.10.2016 in rechtswidriger Weise erfolgte;
- * im Rahmen einer „Habeas Corpus Prüfung“ aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen;
- * der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gem VwG-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, auferlegen.

Nach Einbringung der Beschwerde am 08.11.2016 um 17:11 Uhr "wurde im Zuge der Beschwerdevorlage nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt, dass sich nicht Herr XXXX, sondern Herr [...] (Anm.: die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensordnung übermittelt" (Stellungnahme der Verwaltungsbehörde vom 10.11.2016). Nach Einbringung der Beschwerde am 08.11.2016 um 17:11 Uhr "wurde im Zuge der Beschwerdevorlage nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt, dass sich nicht Herr römisch 40 , sondern Herr [...] Anmerkung, die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensordnung übermittelt" (Stellungnahme der Verwaltungsbehörde vom 10.11.2016).

Die Verwaltungsbehörde hatte mit dem im Spruch angeführten Mandatsbescheid über den Beschwerdeführer die Schubhaft verhängt - eine Einvernahme erfolgte diesfalls jedoch nicht. Begründend führte sie aus - die Ausführungen auf der Tatsachenebene werden zum Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung erhoben:

- -Strichaufzählung
"Sie reisten am 10.01.2016 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellten einen Antrag auf internationalen Schutz, wobei Sie angaben, den Namen XXXX zu führen, Staatsangehöriger von Nigeria und am XXXX geboren zu sein." Sie reisten am 10.01.2016 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellten einen Antrag auf internationalen Schutz, wobei Sie angaben, den Namen römisch 40 zu führen, Staatsangehöriger von Nigeria und am römisch 40 geboren zu sein.
- -Strichaufzählung
Ein Eurodac-Abgleich ergab, dass Sie am 23.06.2014 in Italien angehalten und erkennungsdienstlich behandelt wurden und auch einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben.
- -Strichaufzählung
Im Zuge der Erstbefragung am 10.01.2016 gaben Sie an, am XXXX geboren zu sein. Im Zuge der Erstbefragung am 10.01.2016 gaben Sie an, am römisch 40 geboren zu sein.
- -Strichaufzählung
Zwei Ladungen für 27.01.2016 und für 17.02.2016 zur Röntgenuntersuchung der linken Hand, zwecks Bestimmung des Knochenalters, leisteten Sie unentschuldigt keine Folge.
- -Strichaufzählung
Am 09.02.2016 wurde ein Konsultationsverfahren mit Italien eingeleitet.
- -Strichaufzählung
Am 23.05.2016 wurde Ihnen die beabsichtigte Vorgehensweise des Bundesamtes zur Kenntnis gebracht, Ihren Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen, sowie das Führen von Dublin Konsultationen mit Italien.
- -Strichaufzählung
Mit Bescheid des Bundesamtes vom 01.06.2016 wurde Ihr Antrag auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gem. § 5 Abs. 1 AsylG als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, dass Italien für die Prüfung Ihres Antrages zuständig ist. Zudem wurde gem. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 01.06.2016 wurde Ihr Antrag auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gem. Paragraph 5, Absatz eins, AsylG als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, dass Italien für die Prüfung Ihres Antrages zuständig ist. Zudem wurde gem.
- -Strichaufzählung
§ 61 Abs. 1 FPG eine Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet. Diese aufenthaltsbeendende Maßnahme ist durchsetzbar. Paragraph 61, Absatz eins, FPG eine Anordnung zur Außerlandesbringung angeordnet. Diese

aufenthaltsbeendende Maßnahme ist durchsetzbar.

- -Strichaufzählung

Sie sind seit 03.06.2016 behördlich nicht gemeldet und wurde der o. g. Bescheid daher gem. § 23 Zustellgesetz, durch Hinterlegung im Akt am 10.06.2016 zugestellt. Sie sind seit 03.06.2016 behördlich nicht gemeldet und wurde der o. g. Bescheid daher gem. Paragraph 23, Zustellgesetz, durch Hinterlegung im Akt am 10.06.2016 zugestellt.

- -Strichaufzählung

Am 18.06.2016 um 22:06 Uhr wurden Sie in 1070 Wien, Lerchenfelder Gürtel 26, einer fremdenpolizeilichen Kontrolle unterzogen. Es wurde festgestellt, dass gegen Sie eine durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung besteht. Sie wurden festgenommen und in das PAZ Hernalser Gürtel eingeliefert.

- -Strichaufzählung

[...]

- -Strichaufzählung

Sie befanden sich vom 19.06.2016 bis 14.07.2016 in Schubhaft.

- -Strichaufzählung

Sie wurden am 14.07.2016 nach Italien überstellt.

- -Strichaufzählung

Sie reisten neuerlich in das Bundesgebiet der Republik Österreich ein.

- -Strichaufzählung

Sie wurden am 28.10.2016 von Beamten der PI Krems im Zuge einer Amtshandlung kontrolliert. Im Zuge dieser Amtshandlung stellte sich heraus, dass eine Kontaktaufnahme mit dem BFA von Nöten ist. Der Journaldienst RD Niederösterreich wurde in Kenntnis gesetzt. Die Festnahme und Einlieferung in das PAZ Wien HG wurde angeordnet. Sie hatten keine Dokumente bei sich, aber eine Klientenkarte mit den Daten von XXXX; geb. XXXX; Nigeria." Sie wurden am 28.10.2016 von Beamten der PI Krems im Zuge einer Amtshandlung kontrolliert. Im Zuge dieser Amtshandlung stellte sich heraus, dass eine Kontaktaufnahme mit dem BFA von Nöten ist. Der Journaldienst RD Niederösterreich wurde in Kenntnis gesetzt. Die Festnahme und Einlieferung in das PAZ Wien HG wurde angeordnet. Sie hatten keine Dokumente bei sich, aber eine Klientenkarte mit den Daten von römisch 40 ; geb. römisch 40 ; Nigeria."

In der Stellungnahme der Verwaltungsbehörde vom 10.11.2016 anlässlich der Beschwerdevorlage wird den Ausführungen des Beschwerdeführers/seiner Rechtsvertretung auf Tatsachenebene nicht entgegengetreten.

Im Strafregister scheint keine Verurteilung auf.

Fluchtgefahr im erheblichen Ausmaß liegt daher nach der Aktenlage nicht vor.

II. Über die Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht wie folgt erwogen römisch zwei. Über die Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht wie folgt erwogen:

Entscheidungsgrundlage:

* gegenständliche Aktenlage

Würdigung der Entscheidungsgrundlage:

Unzweifelhaft, wie der zitierten Stellungnahme der Verwaltungsbehörde vom 10.11.2016 anlässlich der Beschwerdevorlage zu entnehmen ist, ging die Verwaltungsbehörde von Anbeginn der Festnahme und der daran anschließenden Anhaltung von einer anderen Person als jener des Beschwerdeführers aus und "erließ" dementsprechend am 28.10.2016 einen Schubhaftbescheid.

Da sich dieser, wie gleichfalls die nochmalige Überprüfung der Aktenlage - insbesondere nach Vergleich der im "Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister" abgespeicherten gänzlich unterschiedlichen individuellen Datensätze und der beiden Mandatsbescheide, einmal jenen vom 28.10.2016, das andere Mal jenen vom 09.11.2016 betreffend - zeigt, aber auf eine völlig von der Person des Beschwerdeführers verschiedene Person bezieht,

- -Strichaufzählung

"Dieser Bescheid war nicht auf den BF ausgestellt, sondern auf den Namen XXXX, geb. XXXX, StA. Nigeria, Zahl: I

FA 1111054509; VZ 161476283" -"Dieser Bescheid war nicht auf den BF ausgestellt, sondern auf den Namen römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Nigeria, Zahl: römisch eins FA 1111054509; VZ 161476283" -

wurde, wie in der Beschwerde zutreffend aufgezeigt

"dem BF bis dato (gemeint: Beschwerdeerhebung) jedoch kein Schubhaftbescheid zugestellt bzw. wurde ein Schubhaftbescheid gegen den BF niemals erlassen".

Der offensichtliche Versuch der Verwaltungsbehörde, die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 28.10.2016 einmal insofern zu retten, als die Verwaltungsbehörde im Aktenvermerk vom 09.11.2016 bloß von einer "Namensänderung" sprach - diesfalls wäre eine Berichtigung gemäß §62 Abs. 4 AVG ins Auge zu fassen gewesen - bzw. die Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahren nachträglich mit dem Hinweis ähnlicher Datensätze durch Erlassung eines quasi "Ersatzbescheides" vom 09.11.2016 zu "heilen", kann weder auf Tatsachenebene noch in rechtlicher Hinsicht überzeugen; hinsichtlich letzterer siehe rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt II.:Der offensichtliche Versuch der Verwaltungsbehörde, die Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 28.10.2016 einmal insofern zu retten, als die Verwaltungsbehörde im Aktenvermerk vom 09.11.2016 bloß von einer "Namensänderung" sprach - diesfalls wäre eine Berichtigung gemäß §62 Absatz 4, AVG ins Auge zu fassen gewesen - bzw. die Mangelhaftigkeit des gegenständlichen Verfahren nachträglich mit dem Hinweis ähnlicher Datensätze durch Erlassung eines quasi "Ersatzbescheides" vom 09.11.2016 zu "heilen", kann weder auf Tatsachenebene noch in rechtlicher Hinsicht überzeugen; hinsichtlich letzterer siehe rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt römisch zwei.:

Die Ähnlichkeit beider Datensätze bezieht sich nämlich lediglich auf den Umstand, dass es sich bei beiden Personen um nigerianische Staatsangehörige handelt, für deren Asylverfahren offensichtlich Italien zuständig ist. Für die notwendige Individualisierung eines zu erlassenden Bescheides ist damit aber nichts gewonnen.

Letztlich räumte die Verwaltungsbehörde in der Beschwerdevorlage die unterschiedlichen Identitäten ein - die Verwaltungsbehörde hatte offensichtlich verabsäumt, die "neuerliche ED-Behandlung" bereits anlässlich der Anhaltung aufgrund der Festnahme vorzunehmen, anstatt erst nach Erhebung der Beschwerde und Aufforderung zur Aktenvorlage durch das Bundesverwaltungsgericht, wie sie ausdrücklich zugestand

"Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt, dass sich nicht Herr XXXX, sondern Herr [...] (Anm.: die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensanordnung übermittelt". "Im Zuge der Beschwerdevorlage wurde nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt, dass sich nicht Herr römisch 40 , sondern Herr [...] Anmerkung, die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensanordnung übermittelt".

Auch wenn der Beschwerdeführer

bis zu seiner erstmaligen Verbringung nach Italien eine entsprechende Kooperationsbereitschaft vermissen ließ,

* zweimaliges unentschuldigtes Nichterscheinen - 27.01.2016 und 17.02.2016 - bei Röntgenuntersuchung im Zusammenhang mit der Bestimmung des Alters;

* nicht behördliche Meldung seit 03.06.2016;

* neuerliche Einreise nach bereits einmal erfolgter Überstellung nach Italien,

wie die Verwaltungsbehörde zutreffend in ihrem wegen Verletzung des gesetzlichen Richters als rechtswidrig festzustellenden Bescheides vom 09.11.2016 - siehe rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt II. - ausführte, so kann daraus allein gerade vor dem Hintergrund der gänzlichen Nichtberücksichtigung des seit seiner Wiedereinreise nicht unschlüssig behaupteten Kooperationsbereitschaft nicht zwingend der Schluss des Vorliegens von Fluchtgefahr in erheblichem Ausmaß gezogen werden.wie die Verwaltungsbehörde zutreffend in ihrem wegen Verletzung des gesetzlichen Richters als rechtswidrig festzustellenden Bescheides vom 09.11.2016 - siehe rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt römisch zwei. - ausführte, so kann daraus allein gerade vor dem Hintergrund der gänzlichen Nichtberücksichtigung des seit seiner Wiedereinreise nicht unschlüssig behaupteten Kooperationsbereitschaft nicht zwingend der Schluss des Vorliegens von Fluchtgefahr in erheblichem Ausmaß gezogen werden.

Selbst wenn man von der Rechtswidrigkeit des neuen Mandatsbescheides infolge Unzuständigkeit der Behörde ab

Einbringung der Beschwerde am 09.11.2016 - siehe wiederum Spruchpunkt II. der rechtlichen Beurteilung - abstrahiert, haftet ihm der wesentliche Begründungsmangel der Nichtberücksichtigung des in der Beschwerde behaupteten Kooperationswillens an:Selbst wenn man von der Rechtswidrigkeit des neuen Mandatsbescheides infolge Unzuständigkeit der Behörde ab Einbringung der Beschwerde am 09.11.2016 - siehe wiederum Spruchpunkt römisch zwei. der rechtlichen Beurteilung - abstrahiert, haftet ihm der wesentliche Begründungsmangel der Nichtberücksichtigung des in der Beschwerde behaupteten Kooperationswillens an:

Dieser Begründungsmangel wäre auch insofern leicht zu vermeiden gewesen, als die Verwaltungsbehörde diesbezüglich - wie sie es auch sonst immer tut - den Beschwerdeführer vor der Schubhaftbescheiderlassung einvernehmen hätte können, was sie aber im gegenständlichen Fall unterließ, indem sie sich auf die Zitierung der Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen einer Einvernahme vor (!!) der Verbringung nach Italien zurückzog.

Dadurch aber entzog sie das vom Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde erstattete Vorbringen ihrer Prüfung, die aber - siehe rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt III.) - sämtliche Umstände des Einzelfalles zu umfassen hat.Dadurch aber entzog sie das vom Beschwerdeführer erstmals in der Beschwerde erstattete Vorbringen ihrer Prüfung, die aber - siehe rechtliche Beurteilung (Spruchpunkt römisch drei.) - sämtliche Umstände des Einzelfalles zu umfassen hat.

Legt man also das auch in der Beschwerde dargelegte Tatsachensubstrat seit seiner neuerlichen Einreise in Österreich aufgrund des Vorliegens von Widerspruchsfreiheit und Plausibilität zugrunde, ergibt sich jedenfalls nicht mehr ein so negatives Bild, wie von der Verwaltungsbehörde in ihrem zweiten Mandatsbescheid gezeichnet. Zumindest kann vor diesem, das Beschwerdevorbringen einschließenden Hintergrund nicht mehr der Schluss des Vorliegens von Fluchtgefahr in "erheblichem" Ausmaße gezogen werden. Siehe aber auch im Einzelnen rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt III.Legt man also das auch in der Beschwerde dargelegte Tatsachensubstrat seit seiner neuerlichen Einreise in Österreich aufgrund des Vorliegens von Widerspruchsfreiheit und Plausibilität zugrunde, ergibt sich jedenfalls nicht mehr ein so negatives Bild, wie von der Verwaltungsbehörde in ihrem zweiten Mandatsbescheid gezeichnet. Zumindest kann vor diesem, das Beschwerdevorbringen einschließenden Hintergrund nicht mehr der Schluss des Vorliegens von Fluchtgefahr in "erheblichem" Ausmaße gezogen werden. Siehe aber auch im Einzelnen rechtliche Beurteilung, Spruchpunkt römisch drei.

Der Vollständigkeit halber sei auch noch angeführt, dass die Verwaltungsbehörde auch im Rahmen ihrer Stellungnahme anlässlich der Aktenvorlage mit keinem Wort das in der Beschwerde erstattete Sachverhaltsvorbringen - so wie sie es gleichfalls sonst tut - in Zweifel zog.

Der Strafregistrauszug datiert vom heutigen Tage.

Vor dem Hintergrund sowohl des von der Verwaltungsbehörde in ihrem zweiten Mandatsbescheid festgeschriebenen Sachverhaltes als auch des Beschwerdevorbringens war der Sachverhalt als geklärt anzusehen und keine Verhandlung durchzuführen.

Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit

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

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

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

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idgF, lautet: Paragraph 7, Absatz eins, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 87 aus 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 25. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß Paragraphen 3, Absatz 2, Ziffer eins bis 6 und 4 Absatz eins, Ziffer eins und 2

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

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. Gemäß Paragraph 6, des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 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.

Zu Spruchpunkt I. (Anhaltung seit 28.10.2016) Zu Spruchpunkt römisch eins. (Anhaltung seit 28.10.2016):

Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - FrÄG 2015 vom 18.06.2015, BGBl. I Nr. 70/2015, lautet § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) wie folgt: Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - FrÄG 2015 vom 18.06.2015, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,, lautet § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) 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 Paragraph 22 a, (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.

§ 22a 1 Z 2 leg. cit. - Beschwerde gegen die Anhaltung "unter Berufung auf dieses Bundesgesetz" - bildet im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage, da die Festnahme und darauf aufbauende Anhaltung am 28.10.2016 nach § 40 BFA-VG erfolgte. Paragraph 22 a, 1 Ziffer 2, leg. cit. - Beschwerde gegen die Anhaltung "unter Berufung auf dieses Bundesgesetz" - bildet im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage, da die Festnahme und darauf aufbauende Anhaltung am 28.10.2016 nach Paragraph 40, BFA-VG erfolgte.

In materieller Hinsicht ist in Bezug auf Spruchpunkt I. zwischen zwei voneinander zu trennende Zeitabschnitte zu differenzieren: In materieller Hinsicht ist in Bezug auf Spruchpunkt römisch eins. zwischen zwei voneinander zu

trennende Zeitabschnitte zu differenzieren:

* Anhaltung auf der Grundlage der Festnahme gemäß § 40 BFA-VG innerhalb der in Abs. 4 angeführten Maximalfrist;
Anhaltung auf der Grundlage der Festnahme gemäß Paragraph 40, BFA-VG innerhalb der in Absatz 4, angeführten Maximalfrist;

* Anhaltung über diese Zeit(en) hinausgehend.

Hinsichtlich des ersten Zeitabschnittes ist folgende (Verfassungs)bestimmung des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (BVG PersFrG) sowie die einfach-gesetzliche Bestimmung des § 40 BFA-VG maßgebend: Hinsichtlich des ersten Zeitabschnittes ist folgende (Verfassungs)bestimmung des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit (BVG PersFrG) sowie die einfach-gesetzliche Bestimmung des Paragraph 40, BFA-VG maßgebend:

Artikel 1 BVG PersFrG

(3) Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht.

§ 40 BFA-VG Paragraph 40, BFA-VG

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht, 1. gegen den ein Festnahmeauftrag (Paragraph 34,) besteht,
2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder 2. wenn dieser Auflagen gemäß Paragraphen 56, Absatz 2, oder 71 Absatz 2, FPG verletzt oder
3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn

1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,
2. gegen diesen eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,
3. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde, 3. gegen diesen nach Paragraph 27, AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,
4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder
5. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt. (3) In den Fällen der Absatz eins und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen. (4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Absatz eins, Ziffer 2 und 3 und Absatz 2 bis zu 48 Stunden und in den

Fällen des Absatz eins, Ziffer eins bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß Paragraph 77, Absatz 5, FPG oder in Schubhaft gemäß Paragraph 76, FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

Bereits in seinem Erkenntnis vom 12.09.2013, Zl. 2012/21/0204, führte der Verwaltungsgerichtshof zur damals im FPG geregelten Vorgängerbestimmung in Bezug auf die mögliche Länge von Anhaltungen - entscheidungswesentlich - unter Zitierung wesentlich weiter zurückreichender Entscheidungen aus (Hervorhebung durch den Einzelrichter):

"Gemäß § 39 Abs. 5 zweiter Satz FPG ist die Anhaltung eines Fremden, der nach § 39 Abs. 1 FPG festgenommen wurde, zwar bis zu 24 Stunden zulässig. Dabei handelt es sich aber - nicht anders als bei der 24-stündigen Frist des § 36 Abs. 1 VStG - um eine Maximalfrist. (Auch) im Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen (vgl. in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 12. April 2005, Zl. 2003/01/0489)." Gemäß Paragraph 39, Absatz 5, zweiter Satz FPG ist die Anhaltung eines Fremden, der nach Paragraph 39, Absatz eins, FPG festgenommen wurde, zwar bis zu 24 Stunden zulässig. Dabei handelt es sich aber - nicht anders als bei der 24-stündigen Frist des Paragraph 36, Absatz eins, VStG - um eine Maximalfrist. (Auch) im Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen vergleiche in diesem Sinn das hg. Erkenntnis vom 12. April 2005, Zl. 2003/01/0489).

Indem die Verwaltungsbehörde in der Beschwerdevorlage ausführte, dass

"Im Zuge der Beschwerdevorlage nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt wurde, dass sich nicht Herr XXXX, sondern Herr [...] (Anm.: die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensordnung übermittelt""Im Zuge der Beschwerdevorlage nach einer neuerlichen ED-Behandlung festgestellt wurde, dass sich nicht Herr römisch 40, sondern Herr [...] Anmerkung, die im Spruch genannte Person) in Schubhaft befindet. Das Bundesamt hat sofort nach Bekanntwerden des Umstandes der anderen Identität am 09.11.2016 einen neuen Bescheid erlassen und auch eine neue Verfahrensordnung übermittelt"

räumte sie selbst im Sinne der Diktion des Verwaltungsgerichtshofes ein, die für eine möglichst kurze Haftdauer

"notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen" nicht ehestmöglich getroffen zu haben, da nicht ersichtlich ist und auch von der Verwaltungsbehörde nicht einmal vorgebracht wurde, dass sie aus zeitlichen oder sonstigen organisatorischen Gründen gehindert gewesen wäre, sofort eine "neuerliche ED-Behandlung" - etwa durch den Abgleich der in Österreich aufliegenden Fingerabdrücke des Beschwerdeführers - durchzuführen und die wahre Identität des Beschwerdeführers festzustellen.

Da vor dem Hintergrund des sich als unwidersprochen darstellenden und einer Schlüssigkeitsprüfung standhaltenden vorgebrachten Sachverhaltssubstrates (in der Beschwerde) die Anhaltung aufgrund der "gesetzlich vorgesehenen" Festnahme auf ein Minimum beschränkbar gewesen wäre - Abgleich der vorhandenen Fingerabdrücke, sofortige Einvernahme und anschließende Entscheidung über die Schubhaftverhängung am selben Tag - stellt sich bereits der erste Zeitabschnitt im Sinne obiger Judikatur als einfachgesetzlich - argum "bis zu" (§40 Abs. 4 BFA-VG) - rechtswidrig und dadurch verfassungsrechtlich unverhältnismäßig - argum "außer Verhältnis" Da vor dem Hintergrund des sich als unwidersprochen darstellenden und einer Schlüssigkeitsprüfung standhaltenden vorgebrachten Sachverhaltssubstrates (in der Beschwerde) die Anhaltung aufgrund der "gesetzlich vorgesehenen" Festnahme auf ein Minimum beschränkbar gewesen wäre - Abgleich der vorhandenen Fingerabdrücke, sofortige Einvernahme und anschließende Entscheidung über die Schubhaftverhängung am selben Tag - stellt sich bereits der erste Zeitabschnitt im Sinne obiger Judikatur als einfachgesetzlich - argum "bis zu" (§40 Absatz 4, BFA-VG) - rechtswidrig und dadurch verfassungsrechtlich unverhältnismäßig - argum "außer Verhältnis"

Artikel 1 Abs. 3 BVG PersFrG) - dar Artikel 1 Absatz 3, BVG PersFrG) - dar.

Aber auch in Bezug auf den davon unabhängigen, von der Verwaltungsbehörde ab "Erlassung" des Mandatsbescheides vom 28.10.2016 als Anhaltung in Schubhaft gedachten Zeitraumes liegt Verfassungswidrigkeit und einfachgesetzliche Rechtswidrigkeit vor - die diesbezüglichen Normen auf Verfassungsebene und einfachgesetzlicher Ebene lauten:

Artikel 1 BVG PersFrG

(2) Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden.

Artikel 2 BVG PersFrG

(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

[...] 7. wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Artikel 5 EMRK

(1) Jedermann hat ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den folgenden Fällen und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

[...]

f) wenn er rechtmäßig festgenommen worden ist oder in Haft gehalten wird, um ihn daran zu hindern, unberechtigt in das Staatsgebiet einzudringen oder weil er von einem gegen ihn schwebenden Ausweisungs- oder Auslieferungsverfahren betroffen ist.

§ 40 BFA-VG Paragraph 40, BFA-VG

(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. (4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Absatz eins, Ziffer 2 und 3 und Absatz 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß Paragraph 77, Absatz 5, FPG oder in Schubhaft gemäß Paragraph 76, FPG möglich.

Die über dem Gebot einer möglichst kurz währenden Anhaltung hinausgehende "Freiheitsentziehung" ist (einfachgesetzlich) gemäß § 40 Abs. 4 letzter Satz BFA-VG nur in der Form der in § 76 FPG geregelten "Schubhaft" möglich - argum "auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise" (Art 1 Abs. 2 BVG PersFrG; Art 5 Abs. 1 EMRK) Die über dem Gebot einer möglichst kurz währenden Anhaltung hinausgehende "Freiheitsentziehung" ist (einfachgesetzlich) gemäß Paragraph 40, Absatz 4, letzter Satz BFA-VG nur in der Form der in Paragraph 76, FPG geregelten "Schubhaft" möglich - argum "auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise" (Artikel eins, Absatz 2, BVG PersFrG; Artikel 5, Absatz eins

EMRK).

Indem die Verwaltungsbehörde am 28.10.2016 einen Mandatsbescheid "erließ", der eine gänzlich andere Person als Adressat und zum Inhalt hat, dem Beschwerdeführer gegenüber sohin eben kein Schubhaftbescheid ergangen ist, wurde der Beschwerdeführer ohne "gesetzliche Grundlage" seit 28.10.2016 "in Schubhaft" angehalten, wodurch einerseits die angeführten verfassungsrechtlichen Bestimmungen - Art 1 Abs. 2 BVG PersFrG; Art 5 Abs. 1 EMRK - andererseits die einfachgesetzliche Norm des § 40 Abs. 4 BFA-VG verletzt wurde. Indem die Verwaltungsbehörde am 28.10.2016 einen Mandatsbescheid "erließ", der eine gänzlich andere Person als Adressat und zum Inhalt hat, dem Beschwerdeführer gegenüber sohin eben kein Schubhaftbescheid ergangen ist, wurde der Beschwerdeführer ohne "gesetzliche Grundlage" seit 28.10.2016 "in Schubhaft" angehalten, wodurch einerseits die angeführten verfassungsrechtlichen Bestimmungen - Artikel eins, Absatz 2, BVG PersFrG; Artikel 5, Absatz eins, EMRK - andererseits die einfachgesetzliche Norm des Paragraph 40, Absatz 4, BFA-VG verletzt wurde.

In diesem Sinne war die gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßende Anhaltung nach der Festnahme und die ohne gesetzliche Grundlage erfolgte Schubhaft spruchgemäß für rechtswidrig zu erklären.

Zu Spruchpunkt II. (Schubhaftbescheid vom 09.11.2016, Zahl: IFA 1101416904, zugestellt am 09.11.2016 versus Schubhaftbeschwerde): Zu Spruchpunkt römisch zwei. (Schubhaftbescheid vom 09.11.2016, Zahl: IFA 1101416904, zugestellt am 09.11.2016 versus Schubhaftbeschwerde):

In Bezug auf den Zeitabschnitt ab Erlassung des Mandatsbescheides vom 09.11.2016, Zahl: IFA 1101416904, zugestellt am 09.11.2016 - dieser betraf tatsächlich den gegenständlichen Beschwerdeführer - sind folgende Bestimmungen auf Verfassungs- und einfachgesetzlicher Ebene maßgebend:

Artikel 5 EMRK

[...]

(4) Jedermann, dem seine Freiheit durch Festnahme oder Haft entzogen wird, hat das Recht, ein Verfahren zu beantragen, in dem von einem Gericht ehetunlich über die Rechtmäßigkeit der Haft entschieden wird und im Falle der Widerrechtlichkeit seine Entlassung angeordnet wird.

Artikel 6 PersFrG

(1) Jedermann, der festgenommen oder angehalten wird, hat das Recht auf ein Verfahren, in dem durch ein Gericht oder durch eine andere unabhängige Behörde über die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges entschieden und im Falle der Rechtswidrigkeit seine Freilassung angeordnet wird. Die Entscheidung hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung hätte vorher geendet.

§ 22a Abs. 2 und § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF Paragraph 22 a, Absatz 2 und Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG idgF

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

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

Da sich gegenständlich die durchgehende, über die in § 40 Abs. 4 letzter Satz normierte 48 Stunden Begrenzung hinausgehende "Freiheitsentziehung" des Beschwerdeführers vom 28.10.2016, 15.10 Uhr, an ab dem 30.10.2016, 15.10 Uhr ihrer Rechtsnatur nach als "Schubhaft", allerdings ohne Rechtsgrundlage (siehe Spruchpunkt I.), darstellt - eine andere Sichtweise wäre denkunmöglich, weil jede andere fremdenrechtliche Anhaltung eben nach maximal 48/72 Stunden automatisch endet - und zum Zeitpunkt der am 08.11.2016 um 17.11 Uhr eingebrachten Beschwerde die Anhaltung noch andauerte, war und ist ab diesem Zeitpunkt gemäß § 22a Abs. 2 und § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF über die Fortsetzung der weiteren Anhaltung durch das Bundesverwaltungsgericht und nur durch das Bundesverwaltungsgericht innerhalb einer Woche zu befinden. Da sich gegenständlich die durchgehende, über die in Paragraph 40, Absatz 4, letzter Satz normierte 48 Stunden Begrenzung hinausgehende "Freiheitsentziehung" des Beschwerdeführers vom 28.10.2016, 15.10 Uhr, an ab dem 30.10.2016, 15.10 Uhr ihrer Rechtsnatur nach als "Schubhaft", allerdings ohne Rechtsgrundlage (siehe Spruchpunkt römisch eins.), darstellt - eine andere Sichtweise wäre denkunmöglich, weil jede andere fremdenrechtliche Anhaltung eben nach maximal 48/72 Stunden automatisch endet - und zum Zeitpunkt der am 08.11.2016 um 17.11 Uhr eingebrachten Beschwerde die Anhaltung noch andauerte, war und ist ab diesem Zeitpunkt gemäß Paragraph 22 a, Absatz 2 und Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG idgF über die Fortsetzung der weiteren Anhaltung durch das Bundesverwaltungsgericht und nur durch das Bundesverwaltungsgericht innerhalb einer Woche zu befinden.

Selbst wenn man die Anhaltung ab dem 30.10.2016 nicht als Schubhaft, sondern als Anhaltung "sui generis" werten würde, käme man über die unmittelbare Anwendung zumindest des Artikel 6 Abs. 1 BVG PersFrG, aber auch des Artikel 5 Abs. 4 EMRK, - hinsichtlich letzterer Norm abstrahiert von der einwöchigen Entscheidungsfrist - zum selben Ergebnis, nämlich der Entscheidungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes. Selbst wenn man die Anhaltung ab dem 30.10.2016 nicht als Schubhaft, sondern als Anhaltung "sui generis" werten würde, käme man über die

unmittelbare Anwendung zumindest des Artikel 6 Absatz eins, BVG PersFrG, aber auch des Artikel 5 Absatz 4, EMRK, - hinsichtlich letzterer Norm abstrahiert von der einwöchigen Entscheidungsfrist - zum selben Ergebnis, nämlich der Entscheidungskompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes.

Nach der bereits zu einer der Vorläuferbestimmungen des § 22a Abs. 2 und § 22a Abs. 3 BFA-VG, nämlich zu § 82 Abs. 1 FrPolG, ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH v. 19.03.2013 Zl. 2011/21/0246) - zum damaligen Zeitpunkt waren die Unabhängigen Verwaltungssenate Rechtsmittelinstanz - (Hervorhebung durch den Einzelrichter) Nach der bereits zu einer der Vorläuferbestimmungen des Paragraph 22 a, Absatz 2 und Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG, nämlich zu Paragraph 82, Absatz eins, FrPolG, ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH v. 19.03.2013 Zl. 2011/21/0246) - zum damaligen Zeitpunkt waren die Unabhängigen Verwaltungssenate Rechtsmittelinstanz - (Hervorhebung durch den Einzelrichter)

ist der

"der UVS ist nur dann zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft berufen, wenn er gemäß § 82 Abs. 1 FrPolG 2005 angerufen wurde und die Schubhaft im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch andauert. In einem solchen Fall ist - bezogen auf diesen Zeitpunkt - eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden zur Erlassung eines (neuen) Schubhaftbescheides ausgeschlossen, weil die gemäß § 83 Abs. 4 FrPolG 2005 ergehende Entscheidung des UVS einen neuen Titelbescheid für die weitere Anhaltung in Schubhaft darstellt (vgl. E 31. März 2000, 2000/02/0007)." der UVS ist nur dann zur Feststellung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft berufen, wenn er gemäß Paragraph 82, Absatz eins, FrPolG 2005 angerufen wurde und die Schubhaft im Zeitpunkt seiner Entscheidung noch andauert. In einem solchen Fall ist - bezogen auf diesen Zeitpunkt - eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden zur Erlassung eines (neuen) Schubhaftbescheides ausgeschlossen, weil die gemäß Paragraph 83, Absatz 4, FrPolG 2005 ergehende Entscheidung des UVS einen neuen Titelbescheid für die weitere Anhaltung in Schubhaft darstellt (vergleiche E 31. März 2000, 2000/02/0007).

Diese vom Verwaltungsgerichtshof zur alten Rechtslage vertretene Ansicht bestätigte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.04.2015, Zlen. G 151/2014-23, G 172/2014-18, G 184-185/2014-18, kundgemacht am 14.04.2015 (BGBl I Nr. 41/2015 vom 14.04.2015) im Zusammenhang mit der Frage der Verfassungskonformität des § 22a Abs. 3 BFA-VG, indem er zur Rechtsnatur von Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes als Titelbescheide - die Entscheidungen hinsichtlich der Fortsetzung der Schubhaft betreffend - unter anderem ausführte (Hervorhebung durch den Einzelrichter): Diese vom Verwaltungsgerichtshof zur alten Rechtslage vertretene Ansicht bestätigte der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 13.04.2015, Zlen. G 151/2014-23, G 172/2014-18, G 184-185/2014-18, kundgemacht am 14.04.2015 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 41 aus 2015, vom 14.04.2015) im Zusammenhang mit der Frage der Verfassungskonformität des § 22a Absatz 3, BFA-VG, indem er zur Rechtsnatur von Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes als Titelbescheide - die Entscheidungen hinsichtlich der Fortsetzung der Schubhaft betreffend - unter anderem ausführte (Hervorhebung durch den Einzelrichter):

"Die durch den in Rede stehenden Fortsetzungsausspruch dem unabhängigen Verwaltungssenat auferlegte Verpflichtung hatte nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch Auswirkungen auf die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde: Diese war bei Erhebung einer Schubhaftbeschwerde auf den unabhängigen Verwaltungssenat übergegangen; eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden war in einem solchen Fall ausgeschlossen (VwGH 31.3.2000, 2000/02/0007; 19.3.2013, 2011/21/0246)."

und hinsichtlich der aktuellen Rechtslage betonte:

"Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes gilt all dies zu den Unabhängigen Verwaltungssenaten Ausgeführte auch für das Bundesverwaltungsgericht."

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass der Verwaltungsbehörde durch Beschwerdeerhebung am 08.11.2016 die Entscheidungskompetenz ab 09.11.2016 nicht mehr zukam, weil nach obiger Judikatur "eine Zuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden zur Erlassung eines (neuen) Schubhaftbescheides ausgeschlossen ist".

Der am 09.11.2016 von der Verwaltungsbehörde erlassene Schubhaftbescheid erging daher mangels Entscheidungskompetenz zu Unrecht.

Artikel 83 B-VG

[...]

(2) Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden.

Dadurch wurde der Beschwerdeführer gemäß Artikel 83 Abs. 2 B-VG in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt, auf einfachgesetzlicher Ebene liegt ein Verstoß gegen das in den angeführten Bestimmungen des § 22a Abs. 2 und § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF normierte alleinigen Entscheidungsrecht des Bundesverwaltungsgerichtes vor. Dadurch wurde der Beschwerdeführer gemäß Artikel 83 Absatz 2, B-VG in seinem verfassungsgesetzlich geschützten Recht auf den gesetzlichen Richter verletzt, auf einfachgesetzlicher Ebene liegt ein Verstoß gegen das in den angeführten Bestimmungen des Paragraph 22 a, Absatz 2 und Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG idgF normierte alleinigen Entscheidungsrecht des Bundesverwaltungsgerichtes vor.

Spruchgemäß war daher die Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides vom 09.11.2016 sowie in logischer Konsequenz die darauf aufbauende Anhaltung seit diesem Tage festzustellen.

Zu Spruchpunkt III. (Fortsetzung der Anhaltung): Zu Spruchpunkt römisch drei. (Fortsetzung der Anhaltung):

Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen. Gemäß Paragraph 22 a, Absatz 3, BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht, sofern die Anhaltung noch andauert, jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Da der Beschwerdeführer aktuell (in Schubhaft) angehalten wird, war auch über die Fortsetzung der Anhaltung innerhalb einer Woche, also bis 16.11.2016 abzusprechen; insofern bis zu diesem Tag, als der Beschwerdeführer seine Beschwerde am 08.11.2016 erst um 17.11 Uhr, also außerhalb der Amtsstunden des Bundesverwaltungsgerichtes - Montag bis Freitag: 08:00 - 15:00 Uhr - einbrachte und die für die Prüfung der Fortsetzung maßgebliche einwöchige Entscheidungsfrist ab dem 09.11.2016 zu laufen begann und am 16.11.2016 endet.

Da es gegenständlich um die Sicherung eines sogenannten "Dublin-Verfahrens" geht - der Beschwerdeführer soll nach Italien rücküberstellt werden - ist zunächst in materieller Hinsicht

Art 28 Abs. 2 Dublin III-VO entscheidungsrelevant: Artikel 28, Absatz 2, Dublin III-VO entscheidungsrelevant:

Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

Darauf aufbauend wiederum folgende innerstaatliche Normen:

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

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

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

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

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

bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

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

Nach den Materialien zum durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - 582 der Beilagen XXV. GP-Regierungsvorlage-Erläuterungen - neu eingeführten Absatz 3 des §76 FPG (Hervorhebungen durch den Einzelrichter) Nach den Materialien zum durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - 582 der Beilagen römisch 25 . GP-Regierungsvorlage-Erläuterungen - neu eingeführten Absatz 3 des §76 FPG (Hervorhebungen durch den Einzelrichter)

"handelt es sich bei der Schubhaftverhängung bzw. der Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorliegt, nach wie vor um eine Abwägungsentscheidung, in die die in den Ziffern des Abs. 3 genannten Kriterien einfließen. Trotz der umfassenden Neuformulierung des §76 FPG ist damit keine grundlegenden rechtliche Änderung intendiert. Die genannten Kriterien zum Vorliegen von Fluchtgefahr spiegeln die herrschende Rechtsprechung insbesondere des

Verwaltungsgerichtshofes zur Schubhaft wider. Es handelt sich lediglich um die Festschreibung der gängigen Judikatur." "handelt es sich bei der Schubhaftverhängung bzw. der Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorliegt, nach wie vor um eine Abwägungsentscheidung, in die die in den Ziffern des Absatz 3, genannten Kriterien einfließen. Trotz der umfassenden Neuformulierung des § 76 FPG ist damit keine grundlegenden rechtliche Änderung intendiert. Die genannten Kriterien zum Vorliegen von Fluchtgefahr spiegeln die herrschende Rechtsprechung insbesondere des Verwaltungsgerichtshofes zur Schubhaft wider. Es handelt sich lediglich um die Festschreibung der gängigen Judikatur."

Ausdrücklich beziehen sich in diesem Sinne die Materialien auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.09.2010, 2007/21/0432, wonach (Hervorhebungen durch den Einzelrichter) "es in einem frühen Stadium des Asylverfahrens besonderer Umstände bedarf, die ein Untertauchen schon zu diesem Zeitpunkt konkret befürchten lassen".

Die Materialien nehmen auch ausdrücklich Bezug auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 30.08.2007, 2006/21/0027, der zufolge (Hervorhebungen durch den Einzelrichter) "Zur Prüfung des Sicherungserfordernisses auf alle Umstände des konkreten Falles Bedacht zu nehmen ist, um die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig anzusehen. Die konkrete Situation des Asylwerbers muss geprüft werden, wenn er als Fremder vorher in einem sicheren Drittland einen Asylantrag gestellt hat".

"Auch bei Fällen mit Dublin-Bezug" - so der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.02.2008, 2007/21/0391, ausdrücklich in den Materialien zur Z 5 angeführt (Hervorhebung durch den Einzelrichter) "ist darauf zu achten, dass die Schubhaft keine Standardmaßnahme gegen Asylwerber sein darf". "Auch bei Fällen mit Dublin-Bezug" - so der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.02.2008, 2007/21/0391, ausdrücklich in den Materialien zur Ziffer 5, angeführt (Hervorhebung durch den Einzelrichter) "ist darauf zu achten, dass die Schubhaft keine Standardmaßnahme gegen Asylwerber sein darf".

In dieser (strengen) Linie ist auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, in den Materialien zur Z 6 leg. cit anhand zweier konkreter Fundstellen erwähnt (2014/21/0075 sowie 2013/21/0170), wonach für die Schubhaftverhängung (Hervorhebung durch den Einzelrichter) "besondere Gesichtspunkte vorliegen [müssen], die erkennen ließen, es handle sich um eine von den typischen ‚Dublin-Fällen‘ abweichende Konstellation, in der mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit aufgrund konkreter Anhaltspunkte auf eine drohende Verfahrensvereitelung durch den Fremden geschlossen werden könne"

Ausdrücklich wird im Zusammenhang mit der Z 9 leg. cit auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.08.2008, 2007/21/0233, der zufolge "dabei zu beachten ist, 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 Sicherheitsbedarfs sind" Ausdrücklich wird im Zusammenhang mit der Ziffer 9, leg. cit auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 28.08.2008, 2007/21/0233, der zufolge "dabei zu beachten ist, 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 Sicherheitsbedarfs sind"

Vor dem Hintergrund dieses strengen, auf möglichste Vermeidung der Schubhaft ausgerichteten, Judikaturmaßstabes ist aus der Beurteilung der Verwaltungsbehörde -prognostisch gesehen - für den Ausspruch der Fortsetzung der Anhaltung nichts zu gewinnen:

Zunächst haftet dem neuerlichen Mandatsbescheid, losgelöst von der Frage des Vorliegens der Verletzung des gesetzlichen Richters durch denselben, die inhaltliche Rechtswidrigkeit an, den angenommenen Sachverhalt lediglich unter dem Aspekt des Vorliegens von Fluchtgefahr und nicht von "erheblicher" Fluchtgefahr, wie in Art 28 Abs. 2 Dublin-III-VO gefordert, geprüft zu haben, führte sie doch ausdrücklich in ihrem Bescheid aus: Zunächst haftet dem neuerlichen Mandatsbescheid, losgelöst von der Frage des Vorliegens der Verletzung des gesetzlichen Richters durch denselben, die inhaltliche Rechtswidrigkeit an, den angenommenen Sachverhalt lediglich unter dem Aspekt des Vorliegens von Fluchtgefahr und nicht von "erheblicher" Fluchtgefahr, wie in Artikel 28, Abs. 2 Dublin-III-VO gefordert, geprüft zu haben, führte sie doch ausdrücklich in ihrem Bescheid aus:

"Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in ihrem Fall eine Fluchtgefahr".

Des Weiteren nahm die Verwaltungsbehörde nur eine bloße "Pauschal"beurteilung des "bisherigen Verhaltens" vor, ohne auch nur ansatzweise eine Subsumtion unter die zahlreichen Tatbestände des § 76 Abs. 3 FPG - Indikatoren für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr - zu versuchen. Des Weiteren nahm die Verwaltungsbehörde nur eine bloße "Pauschal"beurteilung des "bisherigen Verhaltens" vor, ohne auch nur ansatzweise eine Subsumtion unter die zahlreichen Tatbestände des Paragraph 76, Absatz 3, FPG - Indikatoren für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr - zu versuchen.

Da sich aber das "bisherige Verhalten" auch auf jenes seit seiner Wiedereinreise zu beziehen hat, welches in diesem Bescheid aber keine Berücksichtigung fand, aber in der Beschwerde nicht unplausibel im Sinne von Vorliegen von Kooperationsbereitschaft vorgebracht wurde - siehe Sachverhalt und Beweiswürdigung - kann vor dem Hintergrund der angeführten strengen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes

* "auf alle Umstände des konkreten Falles Bedacht zu nehmen";

* "besondere Gesichtspunkte vorliegen [müssen]"

das Vorliegen von Fluchtgefahr in "erheblichem" Ausmaß nicht angenommen werden.

Auch mit dem sich aus der Begründung des neuen Mandatsbescheides ableitbaren impliziten Verweises auf das Vorliegen mangelnder sozialer Verankerung - diesfalls könnte man Z. 9 leg. cit. als erfüllt ansehen - ist vor dem Hintergrund der zitierten VwGH-Judikatur Auch mit dem sich aus der Begründung des neuen Mandatsbescheides ableitbaren impliziten Verweises auf das Vorliegen mangelnder sozialer Verankerung - diesfalls könnte man Ziffer 9, leg. cit. als erfüllt ansehen - ist vor dem Hintergrund der zitierten VwGH-Judikatur

* 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 gegenständlich nichts für das Vorliegen erheblicher Fluchtgefahr gewonnen: Zusätzliche Elemente, die bereits bisher das Bundesverwaltungsgericht in diesem Zusammenhang zur Annahme von erheblicher Fluchtgefahr veranlassten - wenn etwa die mangelnde soziale Verankerung in strafbare Handlungen mündete - waren gegenständlich nicht auszumachen: Im Strafregister scheint aktuell keine Verurteilung auf.

In diesem Sinne sind daher die in § 76 Abs. 2 Z. 3 1. Satz FPG normierten "bestimmten Tatsachen", nicht in dem Ausmaß anzunehmen, welche "die Annahme erheblicher Fluchtgefahr rechtfertigen" würden, sodass sich daher die Fortsetzung der sich bis zum Entscheidungszeitpunkt als rechtswidrig darstellenden Anhaltung als UNzulässig erweist. In diesem Sinne sind daher die in Paragraph 76, Absatz 2, Ziffer 3, 1. Satz FPG normierten "bestimmten Tatsachen", nicht in dem Ausmaß anzunehmen, welche "die Annahme erheblicher Fluchtgefahr rechtfertigen" würden, sodass sich daher die Fortsetzung der sich bis zum Entscheidungszeitpunkt als rechtswidrig darstellenden Anhaltung als UNzulässig erweist.

Zu Spruchpunkt IV. (Kostenbegehren) Zu Spruchpunkt römisch vier. (Kostenbegehren):

In der Frage des Kostenanspruches - nur der Beschwerdeführer begehrte den Ersatz seiner Aufwendungen - ist § 35 VwGVG die Anspruchsbegründung maßgebliche Norm; diese lautet: In der Frage des Kostenanspruches - nur der Beschwerdeführer begehrte den Ersatz seiner Aufwendungen - ist Paragraph 35, VwGVG die Anspruchsbegründung maßgebliche Norm; diese lautet:

§ 35 VwGVG Paragraph 35, VwGVG

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

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

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

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

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

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

[...]

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

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

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

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.

In diesem Sinne war dem Beschwerdeführer Kostenersatz im beantragten Umfang - für Barauslagen und Aufwand - also in der Höhe von € 767,60 zuzusprechen.

Zu Spruchpunkt V. (Revision): Zu Spruchpunkt römisch fünf. (Revision):

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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 den Spruchpunkt I. II. und III. zu entnehmen ist, warf der gegenständliche Fall vor dem Hintergrund der bestehenden Judikatur der Gerichte des öffentlichen Rechts - siehe oben angeführte Judikatur - keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu den Spruchpunkt römisch eins. römisch zwei. und römisch drei. zu entnehmen ist, warf der gegenständliche Fall vor dem Hintergrund der bestehenden Judikatur der Gerichte des öffentlichen Rechts - siehe oben angeführte Judikatur - keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.

Die Revision war daher in Bezug auf diese Spruchpunkte nicht zuzulassen.

Aufgrund der eindeutigen Rechtslage, die Frage des Kostenersatzes betreffend, war die Revision aber auch diesbezüglich - Spruchpunkt IV. - nicht zuzulassen. Aufgrund der eindeutigen Rechtslage, die Frage des Kostenersatzes betreffend, war die Revision aber auch diesbezüglich - Spruchpunkt römisch vier. - nicht zuzulassen.

Schlagworte

Anhaltung, Fortsetzung der Schubhaft, gesetzlicher Richter,
Kooperation, Kostenersatz, Maßnahmenbeschwerde, Rechtsanschauung des
VwGH, Rechtswidrigkeit, Schubhaft, Schubhaftbeschwerde,
Verhältnismäßigkeit, Zuständigkeit BVwG

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2016:W117.2139104.1.00

Zuletzt aktualisiert am

24.11.2016

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at