

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/21 W186 2136685-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.01.2019

## Entscheidungsdatum

21.01.2019

## Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §22a Abs1

B-VG Art.133 Abs4

Dublin III-VO Art.28

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

VwGVG §35

## Spruch

W186 2136685-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Judith PUTZER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Gambia, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.09.2016, Zahl: 1106853205, und die Anhaltung in Schubhaft von 27.09.2016 - 10.10.2016, zu Recht erkannt:

A) I. Der Beschwerde gegen den Bescheid vom 27.09.2016 wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm Art. 28 Dublin III-VO und § 76 Abs. 2 Z 2 FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Gleichzeitig wird die Anhaltung in Schubhaft von 27.09.2016 bis 10.10.2016 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von 737,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in Folge: BF), seinen Angaben zu Folge ein Staatsangehöriger Gambias, reiste illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 27.02.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Eine EURODAC-Abfrage ergab, dass der BF bereits am 09.05.2014 in ITALIEN einen Antrag auf internationalen Schutz stellte.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) trat in weiterer Folge an die zuständigen ITALIENISCHEN Dublin-Behörden heran und übermittelte am 08.03.2016 ein auf Art. 18 Abs. 1 lit b der Dublin III-VO, gestütztes Wiederaufnahmegesuch.

Mit Schreiben vom 22.03.2016 stimmten die ITALIENISCHEN Dublin-Behörde der Wiederaufnahme des BF nach Art. 18 Abs. 1 lit d Dublin III-VO zu. Aus diesem Schreiben ergab sich, dass der BF in Italien unter einer anderen Identität registriert war. Insbesondere habe der BF angegeben, volljährig zu sein.

Der BF wurde nach seiner Asylantragsstellung in Grundversorgung aufgenommen und wurde von dieser am 29.07.2016 wegen unbekanntem Aufenthaltes abgemeldet. Er wurde am 18.08.2016 erneut in die Grundversorgung aufgenommen und am 15.09.2016 wegen des Nichtantretens zu einem Transfer erneut abgemeldet.

Das Bundesamt wies den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf internationalen Schutz mit Bescheid vom 06.07.2016, ohne in die Sache einzutreten, gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurück und stellte fest, dass ITALIEN gemäß Art. 18 Abs. 1 lit d der Dublin III-VO zuständig sei. Unter einem erließ es gemäß § 61 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Anordnung zur Außerlandesbringung und stellte fest, dass demzufolge die Abschiebung nach ITALIEN gem. § 61 Abs. 2 FPG 2005 zulässig sei.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 08.09.2016 als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 10.08.2016 informierte das Bundesamt die ITALIENISCHEN Dublin Behörden vom Untertauchen des BF und der damit einhergehenden Verlängerung der Überstellungsfrist gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO.

1.6. Der BF wurde in weiterer Folge am 27.09.2016 vor dem Bundesamt zur Erlassung der Schubhaft niederschriftlich einvernommen. Er wurde im Anschluss an die Einvernahme nach den Bestimmungen des BFA-VG festgenommen.

Die Einvernahme gestaltete sich im Wesentlichen wie folgt:

"F: Sie haben bis dato keine Identitätsdokumente vorgelegt. Wo befinden sich Ihre persönlichen Dokumente?

A: Ich habe keine Dokumente.

F: Haben sie vor Österreich in einen anderen Staat zu verlassen?

A: Ich möchte in Österreich bleiben.

F: Hatten sie in anderen Staaten bereits Kontakt zur Polizei und wenn ja warum?

A: Ich wurde in Italien erkennungsdienstlich behandelt, weiß aber nichts von einem Asylantrag.

F: Haben sie sich innerhalb der EU oder der Schweiz bereits aufgehalten?

A: Ich war nur in Italien und Österreich aufhältig.

F: Warum haben sie diese Staaten wieder verlassen und wohin?

A: Ich habe Italien verlassen, da ich dort keine Unterkunft hatte. Ich habe das Lager verlassen, da ich hinausgeschmissen wurde. Ich bin danach bei einem Freund untergekommen und musste danach auf der Straße leben, darum habe ich Italien verlassen.

F: Haben sie sich innerhalb der EU oder in der Schweiz bereits in Schubhaft befunden?

A: Nein war ich nicht

F: Haben Sie in Österreich Familienangehörigen?

A: Nein habe ich nicht.

F: Haben Sie irgendwelche Anknüpfungspunkte zu Österreich- Arbeit, Ausbildung, etc.?

A: Ich habe einen Anfängerkurs in Deutsch in St Gabriel gemacht und habe Fußball in Klosterneuburg gespielt.

F: Wie hoch sind Ihre derzeitigen Barmittel?

A: Ich habe kein Geld.

F: Verfügen Sie über Bankomat- oder Kreditkarten?

A: Habe ich nicht.

F: Wie könnten Sie Ihren Aufenthalt in Österreich finanzieren?

A: Ich lebe in einem Heim, in welchem ich umsonst schlafen kann.

F: Sind Sie in Österreich amtlich gemeldet?

A: Ich dachte, dass ich gemeldet sei.

F: Haben sie in Österreich eine Wohnung?

A: Ich habe keine Wohnung.

F: Wann haben Sie ihr Heimatland verlassen?

A: Ich habe Gambia im Jahr 2010 verlassen.

F: Was war das Ziel ihrer Reise als Sie ihr Heimatland verlassen haben?

A: Ich hatte kein bestimmtes Ziel, als ich mein Heimatland verlassen habe.

F: Haben Sie jemals versucht legal nach Österreich zu reisen bzw. haben Sie jemals versucht ein Schengenvisum zu erhalten?

A: Nein habe ich nie versucht.

F: Willigen sie in ihre Abschiebung ein?

A: Nein ich möchte dieses Land nicht verlassen.

F: Haben sie vor sich ihrer Abschiebung zu widersetzen?

A: Ich werde friedlich sein.

F: Sind Sie krank, benötigen Sie einen Arzt oder Medikamente?

A: Ich bin gesund.

F: Waren Sie je im Krankenhaus oder sonst in Kranken- oder Spitals- oder sonstiger medizinischer Behandlung?

A: Ich war in Italien in einem Krankenhaus, weil ich im Hungerstreik war.

F: Nehmen Sie derzeit Medikamente ein?

A: Nein nehme ich nicht.

LA: Ich beende jetzt die Befragung. Haben Sie alles verstanden? Hatten Sie Gelegenheit alles vorzubringen oder wollen Sie noch etwas hinzufügen?

VP: Ich habe alles verstanden und nichts mehr hinzuzufügen."

2. Mit dem nunmehr angefochtenen Mandatsbescheid wurde über den BF gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 der Dublin III-VO iVm § 76 Absatz 2 Ziffer 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Die Behörde begründete die Verhängung der Schubhaft wie folgt:

"Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger. Die Bestimmungen des FPG sind daher auf Ihre Person anwendbar. Laut Ihren Angaben stammen Sie aus Gambia.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Sie halten sich rechtswidrig im Bundesgebiet auf.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.07.2016 wurde Ihrem Antrag auf internationalen

Schutz ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Absatz 1 Asylgesetz 2005 als unzulässig zurückgewiesen. Gemäß § 61 Absatz 1 Fremdenpolizeigesetz wurde gegen Sie die Außerlandesbringung angeordnet und Ihre Abschiebung nach Italien gemäß § 61 Absatz 2 Fremdenpolizeigesetz als für zulässig erklärt. Italien hat der Rücknahme auch bereits zugestimmt.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

-

Sie hielten sich seit Durchsetzbarkeit der Anordnung zur Außerlandesbringung illegal in Österreich auf.

-

Sie sind in Österreich illegal eingereist.

-

Sie besitzen kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen.

-

Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und hielten sich bislang unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes in Österreich auf.

-

Sie sind in keiner Weise integriert, da Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet erst relativ kurze Zeit andauert.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie weisen im Bundesgebiet weder familiäre, noch berufliche oder andere relevante soziale Ankerpunkte auf."

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde aus:

"(...)

Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr:

Sie haben unangemeldet Unterkunft genommen respektive sind Sie im Bundesgebiet rechtswidrigen Aufenthalts. Sie haben sich durch Untertauchen dem Verfahren entzogen. Auch haben Sie bis dato keinen einzigen Versuch aus eigenem unternommen, um mit der Behörde in Kontakt zu treten. Sie haben keine Möglichkeit im Bundesgebiet Unterkunft zu nehmen.

Alleine dieses Verhalten lässt den Schluss zu, dass Sie überhaupt nicht gewillt und interessiert sind, an Ihrem Verfahren aus Eigenem mitzuwirken und Sie wieder untertauchen werden.

Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarechtlichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhaltigen Personen nachzukommen.

Ein gelinderes Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG kommt bei volljährigen Fremden dann in Betracht, wenn - bei Vorliegen eines Sicherheitsbedürfnisses - Umstände gegeben sind, die erwarten lassen, der Sicherungszweck könne auch durch die Anordnung eines gelinderen Mittels erreicht werden. Gegen mündige Minderjährige ist das gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn, es bestünde die berechtigte Befürchtung, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann. Die Anordnung des gelinderen Mittels ist daher in einem solchem Fall nur dann ausgeschlossen, wenn dem Sicherheitsbedürfnis auf diese Art nicht entsprochen werden kann, was bei Minderjährigen gem § 77 Abs. 1 zweiter Satz FPG das Vorliegen konkreter Anhaltspunkte in diese Richtung voraussetzt (VwGH 14.10.2007, 2007/21/0370).

Daher ist zu prüfen und abzuwägen, ob die Anordnung gelinderer Mittel gleichermaßen zur Zweckerreichung dienlich wäre. In Betracht käme dabei insbesondere das gelindere Mittel gemäß § 77 Abs. 3 FPG mit den dafür vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten bzw. der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit.

Die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit scheidet jedoch in Ihrem Fall auf Grund Ihrer finanziellen Situation aus,

da Sie zwar über Barmittel verfügen, jedoch dieser Betrag bei weitem nicht ausreichend erscheint, dass davon ausgegangen werden kann, dass ein ausreichender Betrag eingehoben werden kann, der im Hinblick auf Ihr Verhalten verfahrenssichernd erscheint.

Mit einer angeordneten Unterkunftnahme wird in Ihrem Fall nicht das Auslangen gefunden. Auf Grund des von Ihnen gesetzten Vorverhaltens ist bei objektiver Betrachtung Ihres Einzelfalles nicht damit zu rechnen, dass Sie auf freiem FuÙe belassen für ein weiteres Verfahren greifbar sind. Sie bewiesen, dass Sie weder dazu bereit sind die österreichischen Rechtsvorschriften noch Vertreter der Staatsgewalt zu achten. Sie haben sich bereits als unzuverlässig und nicht im Mindesten mit der österreichischen Rechtsordnung verbunden erwiesen.

Sie haben angegeben, dass Sie gesund sind. Sollte sich Ihr Gesundheitszustand ändern, so kann Ihnen auch im Stande der Schubhaft adäquate medizinische Hilfe geboten werden.

Auch aus diesem Grunde erweist sich die Verhängung von Schubhaft nicht a priori als unverhältnismäßig.

Weiter wird die Überstellungsfrist von max. 6 Wochen entsprechend der Dublin III-VO eingehalten werden, sofern Sie sich der Überstellung nicht widersetzen.

Italien hat einer Rücknahme Ihrer Person bereits ein-Mal zugestimmt, daher wird eine neuerliche Zustimmung und daraus resultierende Überstellung nur wenige Tage in Anspruch nehmen.

Es war daher in Ihrem Fall die Schubhaft zu verhängen."

3. Mit Verfahrensanordnung vom 27.09.2016 wurde dem BF die juristische Person ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG als Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt.

4. Der BF erhob durch seinen Rechtsvertreter am 06.10.2016 Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid des Bundesamtes und begehrte das BVwG möge, neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes, den angefochtenen Bescheid zur Gänze beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte; im Rahmen einer "Habeas Corpus Prüfung" aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen, sowie der belangten Behörden den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß der VwG-Aufwandersatzverordnung, sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen auferlegen.

In der Beschwerde wurde zusammengefasst vorgebracht, dass die ARGE-Rechtsberatung, trotz des Bestehens eines aufrechten Vollmachtsverhältnisses, nicht von der Schubhaftverhängung in Kenntnis gesetzt worden sei. Bis dato sei der ARGE kein Schubhaftbescheid zugestellt worden. In eventu werde der Bescheid auch aufgrund fehlender Fluchtgefahr angefochten, zumal der BF mehre Monate lang Grundversorgung bezogen habe und der BF am 30.06.2016 die ARGE Rechtsberatung mit seiner Vertretung betraut habe und ihr auch Zustellvollmacht erteilt habe. In den folgenden Wochen bis zu seiner Festnahme habe der BF in regelmäßigen Abständen die Beratungsstelle des DIAKONIE Flüchtlingsdienstes in TRAIKIRCHEN aufgesucht. Dies zeige, dass der BF niemals beabsichtigt habe, sich dem Asylverfahren durch Untertauchen zu entziehen, und sich sehr wohl um sein Verfahren kümmere. Der belangten Behörde sei das Bestehen der Vollmacht ab 11.07.2016 (Tag der Übermittlung) bekannt gewesen. Die hätte jederzeit Ladungen oder einen Abschiebeauftrag an die Vertreterin des BF zustellen können.

5. Die belangte Behörde erstattete mit Schreiben vom 10.10.2016, hg. eingelangt am 12.10.2016, eine Stellungnahme, in der es darüber informierte, dass der BF am 10.10.2016 nach ITALIEN überstellt worden sei. Sie beantragte die Bestätigung des Bescheides und stellte keinen Kostenantrag.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF reiste illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 27.02.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Eine EURODAC-Abfrage ergab, dass der BF bereits am 09.05.2014 in ITALIEN einen Antrag auf internationalen Schutz stellte.

Das Bundesamt übermittelte am 08.03.2016 ein auf Art. 18 Abs. 1 lit b der Dublin III-VO, gestütztes Wiederaufnahmegesuch an die ITALIENISCHEN Behörden.

Mit Schreiben vom 22.03.2016 stimmten die ITALIENISCHEN Dublin-Behörde der Wiederaufnahme des BF nach Art. 18 Abs. 1 lit d Dublin III-VO zu. Aus diesem Schreiben ergab sich, dass der BF in Italien unter einer anderen Identität registriert war.

Das Bundesamt wies den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf internationalen Schutz mit Bescheid vom 06.07.2016, ohne in die Sache einzutreten, gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurück und stellte fest, dass ITALIEN gemäß Art. 18 Abs. 1 lit d der Dublin III-VO zuständig sei. Unter einem erließ es gemäß § 61 Abs. 1 Z. 1 FPG eine Anordnung zur Außerlandesbringung und stellte fest, dass demzufolge die Abschiebung nach ITALIEN gem. § 61 Abs. 2 FPG 2005 zulässig sei. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 08.09.2016 als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 10.08.2016 informierte das Bundesamt die ITALIENISCHEN Dublin Behörden vom Untertauchen des BF und der damit einhergehenden Verlängerung der Überstellungsfrist gemäß Art. 29 Abs. 2 Dublin III-VO.

Der BF wurde in weiterer Folge am 27.09.2016 vor dem Bundesamt zur Erlassung der Schubhaft niederschriftlich und im Anschluss an die Einvernahme gemäß § 34 abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen.

Mit Mandatsbescheid vom 27.09.2016 wurde über den BF gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 der Dublin III-VO iVm § 76 Absatz 2 Ziffer 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Ihm wurde mit Verfahrensordnung vom 27.09.2016 die juristische Person ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG als Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt. Eine Verständigung des zuständigen Rechtsberaters gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG erfolgte jedoch nicht.

Der BF verfügte zu diesem Zeitpunkt über ein aufrechtes Vertretungsverhältnis zur ARGE Rechtsberatung. Der Rechtsberatung wurde der Schubhaftbescheid nicht zugestellt. Erst im Zuge des durchgeführten Beratungsgesprächs am 05.10.2015 im PAZ HERNALSER GÜRTEL konnte der Rechtsberater Einsicht in den Akt nehmen und erlangte dadurch Kenntnis von den Gründen zur Schubhaftverhängung.

Der BF befand sich von 27.09.2016 - 10.10.2016 in Schubhaft. Diese wurde im Polizeianhaltezentrum HERNALSER GÜRTEL vollzogen.

Der BF wurde am 10.10.2016 nach ITALIEN überstellt.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen ergeben sich aus dem vorliegenden Akteninhalt.

Dass der Schubhaftbescheid der Rechtsberatung des BF nicht unmittelbar nach Schubhaftverhängung zugestellt wurde, sowie die Angabe, dass die Rechtsberatung auch nicht gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG über die Schubhaftverhängung verständigt wurde ergab sich einerseits aus dem Beschwerdevorbringen, sowie andererseits mit dem Schreiben des Bundesamtes vom 13.08.2018, wonach dieses erklärte, dass der Zustellnachweis der Verfahrensordnung an die Rechtsberatung nicht im Akt abgelegt sei und die Zustellung an die Rechtsberatung somit nicht mehr nachvollziehbar ist. In Zusammenschau mit dem Beschwerdevorbringen war daher davon auszugehen, dass das Bundesamt im gegenständlichen Fall die Verständigung der Rechtsberatung unterlassen hat.

## 3. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 76 Abs. 4 FPG ist die Schubhaft mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 57 Abs. 1 AVG ist die Behörde berechtigt, wenn es sich bei Gefahr im Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt, einen Bescheid auch ohne vorausgegangenes Ermittlungsverfahren zu erlassen. Gegen einen nach Abs. 1 erlassenen Bescheid kann gemäß § 57 Abs. 2 AVG bei der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, binnen zwei Wochen Vorstellung erhoben werden. Die Vorstellung hat nur dann aufschiebende Wirkung, wenn sie gegen die Vorschreibung einer Geldleistung gerichtet ist.

Gemäß § 22a Abs. 5 BFA-VG ist gegen die Anordnung der Schubhaft eine Vorstellung nicht zulässig.

2. Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der

Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2), oder gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3). Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten gemäß Abs. 1a die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat gemäß Abs. 2 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. Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 3 jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

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

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

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

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

### 3.1. Zu Spruchpunkt I. - Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft

1. Die belangte Behörde verhängte die Schubhaft laut Spruch gemäß Art. 28 Dublin III-VO iVm§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Sicherung der Abschiebung. Bei der Abschiebung, zu deren Sicherung die Schubhaft verhängt wurde, handelt es sich um eine Überstellung im Dublin-Verfahren gemäß Art. 29 Dublin III-VO, beim Zielstaat der aufenthaltsbeendenden Maßnahme um den zuständigen Staat im Dublin-System.

2. Die Dublin III-VO trat mit am 19. Juli 2013 in Kraft und ist gemäß Art. 49 leg.cit. auf alle Anträge auf internationalen Schutz anwendbar, die ab dem 1. Jänner 2014 gestellt werden und gilt ab diesem Zeitpunkt für alle Gesuche um Aufnahme oder Wiederaufnahme von Antragstellern. Im - gegenüber der Dublin II-VO neuen - Art. 28 Dublin III-VO ist die Inhaftnahme zum Zwecke der Überstellung im Dublin-Verfahren geregelt. Allfällige entgegenstehende Bestimmungen des nationalen Fremdenrechts sind, sofern keine verordnungskonforme Interpretation möglich ist, demgegenüber unanwendbar. Solange die Dublin III-VO gegenüber einem Drittstaatsangehörigen angewendet wird, darf Administrativhaft zur Sicherung deren Vollzugs nur nach Art. 28 leg.cit. verhängt werden und nicht etwa nach anderen Bestimmungen des nationalen Rechts, da sonst der Schutzzweck der gegenständlichen Regelung vereitelt wäre (Filzwieser/Sprung, Die Dublin III-Verordnung, 223).

Die Identität des BF steht nicht fest. Er gibt an Staatsangehöriger von Gambia zu sein. Er stellte Als Drittstaatsangehöriger den Antrag auf internationalen Schutz in Österreich nach dem 01.01.2014. Daher ist die Dublin III-VO auf den BF anwendbar. Folglich stützte die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid ebenfalls zutreffend auf Art. 28 Dublin III-VO.

Das Bundesamt wies den vom Beschwerdeführer gestellten Antrag auf internationalen Schutz mit Bescheid vom 06.07.2016, ohne in die Sache einzutreten, gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurück und stellte fest, dass ITALIEN gemäß Art. 18 Abs. 1 lit d der Dublin III-VO zuständig sei. Unter einem erließ es gemäß § 61 Abs. 1 Z. 1 FPG

eine Anordnung zur Außerlandesbringung und stellte fest, dass demzufolge die Abschiebung nach ITALIEN gem. § 61 Abs. 2 FPG 2005 zulässig sei.

Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 08.09.2016 als unbegründet ab.

Gegen den BF bestand zum Zeitpunkt der Schubhaftverhängung eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme. Er hielt sich illegal im Bundesgebiet auf.

Gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG hat das Bundesamt einen Fremden bei Erlassung einer Entscheidung, ausgenommen Entscheidungen nach § 53 BFA-VG und §§ 76 bis 78 AVG, oder einer Aktenvorlage gemäß § 16 Abs. 2 VwGVG mittels Verfahrensordnung darüber zu informieren, dass ihm kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite gestellt wird. Zugleich hat das Bundesamt den bestellten Rechtsberater oder die betraute juristische Person davon in Kenntnis zu setzen.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesamt dem BF zwar die Verfahrensordnung zur amtswegigen zur Seite Stellung der Rechtsberatung am 27.09.2016 ausgehändigt, jedoch unterlies es die Verständigung des bestellten Rechtsberaters.

In weiterer Folge war die Rechtsberatung daher nicht über die Einschubhaftnahme des Beschwerdeführers informiert worden, sondern erfuhr erst im Zuge der Einvernahme zur Folgeantragsstellung am 05.10.2016 von der Einschubhaftnahme des BF.

In den Erläuterungen zum Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz (kurz: FNG), 1803 der Beilagen XXIV. GP bezüglich des § 52 BFA-VG wird darauf hingewiesen, "dass gemäß Abs. 1 in einem Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gegen Rückkehrentscheidungen, Schubhaft und zurück- oder abweisende Entscheidungen über Anträge auf internationalen Schutz, die keine Folgeanträge sind, einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen ist. Darüber hat das Bundesamt den Fremden mittels Verfahrensordnung zu informieren und den bestellten Rechtsberater oder die betraute juristische Person davon in Kenntnis zu setzen."

Gemäß Art 16 Abs. 2 und 5 der RückführungsRL (RL 2008/115/EG) wird in Haft genommene Drittstaatsangehörigen auf Wunsch gestattet, zur gegebenen Zeit mit Rechtsvertretern (...) Kontakt aufzunehmen. In Haft genommene Drittstaatsangehörige müssen systematisch Informationen erhalten, in denen die in der Einrichtung geltenden Regeln erläutert und ihre Rechte und Pflichten dargelegt werden. Diese Information schließt eine Unterrichtung über ihren nach einzelstaatlichem Recht geltenden Anspruch auf Kontaktaufnahme mit den in Absatz 4 genannten Organisationen und Stellen ein.

Art. 9 Abs. 4 der AufnahmeRL (RL 2013/33/EU) werden in Haft befindliche Antragsteller unverzüglich schriftlich und in einer Sprache, die sie verstehen, oder von der vernünftigerweise angenommen werden darf, dass sie sie verstehen, über die Gründe für die Haft und die im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Verfahren für die Anfechtung der Haftanordnung sowie über die Möglichkeit informiert, unentgeltlich Rechtsberatung und -vertretung in Anspruch zu nehmen.

Der Verfassungsgerichtshof sprach in Bezug auf Rechtsmittelverfahren in Asylangelegenheiten aus, dass mit der Rechtsberatung den besonderen Bedürfnissen von Asylwerbern - insbesondere hinsichtlich des sprachlichen und rechtlichen Verständnisses der im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigenden (rechtlichen Fragestellungen) Rechnung getragen werde (vgl. VfGH 25.06.2009, U561/09).

Die gesetzlichen Vorschriften, die eine Unterstützung des Asylwerbers durch den Rechtsberater im Beschwerdeverfahren vorsehen, sind daher ein wichtiger Teil des effektiven Rechtsschutzes, der nach Art. 47 GRC auch im Asylverfahren gewahrt werden muss (vgl. VwGH 03.05.2016, Ro 2016/18/0001).

Da im vorliegenden Fall eine sowohl im nationalen Recht wie auch im Unionsrecht verpflichtend vorgeschriebene unverzügliche Begebung/Verständigung eines Rechtsberaters bei der Anordnung von Schubhaft nicht erfolgt war, war daher der Bescheid des Bundesamtes vom 27.09.2016 sowie die darauf gestützte Anhaltung bis 10.10.2016 für rechtswidrig zu erklären.

Der Vollständigkeit halber sei noch ausgeführt, dass in einem dem gegenständlichen Schubhaftbescheid zeitgleichen anderen hg. Verfahren (W140 2138117-1) das Bundesamt vom Bundesverwaltungsgericht noch während dem Vollzug der Schubhaft telefonisch über nicht Nichtverständigung des Rechtsberaters in Kenntnis gesetzt worden war, und



daraufhin den Beschwerdeführer sofort aus der Schubhaft entlassen hatte.

#### Zu Spruchpunkt II. - Kostenbegehren

1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VfGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

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

Der BF beehrte den Ersatz ihrer Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da der BF vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu.

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV steht dem BF der Ersatz des Schriftsatzaufwandes in der Höhe von € 737,60 zu.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### Entfall der mündlichen Verhandlung

Der Verfassungsgerichtshof hat in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 GRC ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde erklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.03.2012, U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstanziertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Da im gegenständlichen Fall der maßgebliche und der hg. Entscheidung zugrunde gelegte Sachverhalt aus der Aktenlage geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung sohin unterbleiben.

#### Zu Spruchpunkt B. - Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

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

Wie zu Spruchpunkt I. und II. ausgeführt sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher in Bezug auf beide Spruchpunkte nicht zuzulassen. Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage in den übrigen Spruchpunkten war die Revision gleichfalls nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Dublin III-VO, Rechtsberater, Rechtswidrigkeit, Schubhaft, Verständigungspflicht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W186.2136685.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)