

TE Bvwg Erkenntnis 2020/5/13 W140 2229635-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.05.2020

Entscheidungsdatum

13.05.2020

Norm

BFA-VG §22a Abs1
BFA-VG §22a Abs3
B-VG Art133 Abs4
Dublin III-VO Art28 Abs2
FPG §76 Abs2 Z3
FPG §76 Abs3 Z3
FPG §76 Abs3 Z6
FPG §76 Abs3 Z9
VwGVG §35
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs3

Spruch

W140 2229635-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. HÖLLER über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Ägypten, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst - ARGE Rechtsberatung, gegen die Anhaltung in Schubhaft zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin-III VO) iVm§ 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 76 Abs. 3 Z 6 und Z 9 iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) iVm§ 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 76 Abs. 3 Z 3, Z 6 und Z 9 wird festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß§ 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z 3 und 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von ? 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

V. Der Antrag auf Ersatz der Eingabegebühr in der Höhe von ? 30,-- Euro wird zurückgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (BF), ein Staatsangehöriger der Arabischen Republik Ägypten, wurde am 03.03.2020 im Bundesgebiet im Zuge einer Verkehrskontrolle fremdenpolizeilich angehalten und legte eine französische ID Karte vor, die nach Überprüfung nicht mit seiner Person übereinstimmte.

Im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme am 04.03.2020 durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes zur Abklärung des Sachverhalts nach illegaler Einreise stellte der BF einen Antrag auf internationalen Schutz. Er gab an, aus Ägypten, XXXX , zu stammen und über die Türkei, Griechenland, Serbien, Rumänien, Ungarn nach Österreich gelangt zu sein. Zielland sei Frankreich gewesen, weil er dort Bekannte habe. In Rumänien sei die Lage für Flüchtlinge nicht gut gewesen. Er habe seine (Reise)Dokumente bei der Überfahrt mit dem Schlauchboot nach Griechenland verloren. Aufgrund eines EUODAC-Treffers in Bezug auf Rumänien leitete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) am selben Tag ein Konsultationsverfahren mit Rumänien nach der Dublin-III Verordnung ein, der BF wurde festgenommen.

Mit Mandatsbescheid vom 04.03.2020 ordnete das BFA, XXXX , gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 57 Abs.1 AVG über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens an. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF bereits in Rumänien einen Asylantrag gestellt habe und ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, mit gefälschten Dokumenten nach Frankreich habe weiterreisen wollen. Aufgrund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z 6 und Z 9 FPG liege erhebliche Fluchtgefahr vor, weil sich der BF erneut den Behörden entziehen werde, um nach Frankreich zu gelangen. Die Entscheidung sei verhältnismäßig, da sich der BF dem Asylverfahren in Rumänien entzogen habe und nicht gewillt sei, die Rechtsvorschriften einzuhalten. Aufgrund einer fehlenden Verankerung in Österreich, seines bisherigen nicht vertrauenswürdigen Verhaltens und dem Wunsch nach Frankreich zu reisen, bestehe die Gefahr des Untertauchens. Mit der Anordnung eines gelinderen Mittels im Rahmen von Aufenthalts- und Meldepflichten könne aufgrund der finanziellen Situation des BF, der fehlenden hinreichenden Bindung an Österreich und der festgestellten Fluchtgefahr im Sinne einer Weiterreise in weitere Mitgliedstaaten nicht das Auslangen gefunden werden.

Der BF trat vom 09.03.2020 bis 11.03.2020 in einen Hunger- und Durststreik.

Am 16.03.2020 erhob der BF Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid. Begründend brachte er im Wesentlichen vor, dass eine erhebliche Fluchtgefahr im Sinne der Dublin-Verordnung nicht vorliege und jedenfalls mit gelinderen Mitteln das Auslangen gefunden werde könnte. Die angeordnete Schubhaft sei unverhältnismäßig und der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Unbestritten sei, dass der BF in Rumänien erkennungsdienstlich behandelt worden sei und einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt habe. Er habe jedoch keine weiteren Informationen zum Asylverfahren erhalten. Der BF habe sich bei seinen Befragungen kooperativ gezeigt und sei gewillt, behördlichen Anordnungen Folge zu leisten. Dass er nicht für das Verfahren und die Außerlandesbringung zur Verfügung stehe, sei daher nicht nachvollziehbar. Es sei aufgrund der Ausnahmesituation bezüglich der Covid19-Pandemie unsicher und nicht absehbar, wann mit einer Erledigung des Konsultationsverfahrens, des Asylverfahrens und einer allfälligen Überstellung nach Rumänien gerechnet werden könne. Aufgrund des Asylverfahrens könne mit periodischen Meldepflichten, Unterkunft in bestimmten angeordneten Räumlichkeiten als gelindes Mittel Auslangen gefunden werden. Alleine der Umstand, dass der BF über keine finanziellen Mittel und über keine ausreichende soziale Anbindung im Bundesgebiet verfüge, vermag keine erhebliche Fluchtgefahr zu indizieren.

Das BFA führte in einer Stellungnahme aus, dass der BF in einem sicheren Mitgliedstaat der Europäischen Union einen Asylantrag gestellt habe. Dass er nicht über den weiteren Verfahrensverlauf informiert worden wäre, sei eine

Schutzbehauptung. Durch seine Weiterreise habe er sich dem Ersuchen um Unterschutzstellung entzogen. Hinsichtlich seines kooperativen Verhaltens hielt die belangte Behörde fest, dass der BF absichtlich widerrechtlich eine Vielzahl an Mitgliedstaaten durchquert habe, um mittels gefälschten Dokumenten ein Aufenthaltsrecht in Frankreich vorzutäuschen. Erst im Zuge der Verkehrskontrolle und Vorliegen von Unstimmigkeiten sei seine Identität überprüft worden und erfolgte die Asylbeantragung in Österreich. Er habe kein Unrechtsbewusstsein erkennen lassen und habe Frankreich nach wie vor als Zielland im Auge. Nach Rumänien wolle er nicht zurück. Nach Verhängung der Schubhaft sei er in den Hungerstreik getreten. Insgesamt sei aus seinem Verhalten nicht erkennbar, dass er sich in Zukunft an Gesetze, behördliche Auflagen oder gerichtliche Entscheidungen halten werde und sein Vorhaben nach Frankreich zu gelangen, umsetzen werde. Die Aufrechterhaltung der Schubhaft zur Sicherung des Überstellungsverfahrens wurde nach wie vor als erforderlich betrachtet.

Mit Schreiben der rumänischen Behörden vom 18.03.2020, eingelangt beim BFA am 23.03.2020, stimmte Rumänien einer Übernahme des BF gemäß Art. 18.1.b Dublin III VO zu.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, XXXX, vom 23.03.2020 wurde die Beschwerde gemäß Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin-III VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt I). Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG wurde festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen (Spruchpunkt II). Dieses Erkenntnis erwuchs in weiterer Folge in Rechtskraft.

Mit Bescheid des BFA vom 16.04.2020, zugestellt am 16.04.2020, wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz vom 03.03.2020 ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Absatz 1 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idGF, als unzulässig zurückgewiesen. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz ist gemäß Artikel 18.1.b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates Rumänien zuständig (Spruchpunkt I). Gemäß § 61 Absatz 1 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idGF, wurde gegen den BF die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet. Demzufolge ist gemäß § 61 Absatz 2 FPG die Abschiebung des BF nach Rumänien zulässig (Spruchpunkt II). Am 21.04.2020 gab der BF einen vollumfänglichen Beschwerdeverzicht in Bezug auf den Bescheid vom 16.04.2020 ab.

Der BF trat vom 13.04.2020 bis 14.04.2020 erneut in einen Hunger- und Durststreik.

Das BFA erstellte am 17.04.2020 einen Aktenvermerk zur zweiten Schubhaftprüfung. Darin wird u. a. Folgendes ausgeführt: "Aufgrund der derzeitigen COVID-19 Pandemie kann der genaue Termin der etwaigen Rücküberstellung nach Rumänien nicht festgelegt werden, jedoch besteht aus heutiger Sicht die begründete Aussicht diese eventuell Anfang bis Mitte Mai durchführen zu können. Die weitere Anhaltung in der Schubhaft ist gerechtfertigt und verhältnismäßig, die Fluchtgründe nach wie vor bestehen."

Mit Schriftsatz vom 07.05.2020 erhob der BF erneut Beschwerde. Begründend brachte er im Wesentlichen vor, dass die 6-wöchige Überstellungsfrist gemäß Art 28 Abs 3 Dublin III-VO abgelaufen sei und sich die Haft daher als rechtswidrig erweise. Der BF verfüge nunmehr über eine Wohnmöglichkeit bei einem Freund. Art 28 Dublin III-VO bestimme, dass die Überstellung grundsätzlich zu erfolgen habe, sobald diese praktisch durchführbar sei. Unabhängig davon dürfe die Haft zum Zwecke der Überstellung 6 Wochen allerdings nicht übersteigen. Die Frist beginne entweder mit der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder der Wiederaufnahme der betreffenden Person durch einen anderen Mitgliedstaat (Variante 1) oder mit dem Zeitpunkt, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Art. 27 Abs. 3 keine aufschiebende Wirkung mehr hat (Variante 2). Ist eine Person bei Annahme des Gesuchs in Schubhaft, beginne mit diesem Zeitpunkt die 6-wöchige Frist zu laufen. Erlässt die Behörde in Folge eine Entscheidung und wird dagegen ein Rechtsbehelf erhoben dem ex lege oder durch Antrag aufschiebende Wirkung zukommt, so müsse die Frist später zu laufen beginnen. Die zweite Variante sei daher auf jene Fälle anzuwenden, in denen dem Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung zukomme (unabhängig davon, ob die aufschiebende Wirkung ex lege zukommt, oder beantragt werden muss). Gemäß § 16 Abs 4 sei eine Entscheidung gemäß § 61 Abs 1 Z 2 FPG (Anordnung zur Außerlandesbringung iVm Dublin III-VO), der keine aufschiebende Wirkung zukomme sofort durchsetzbar. Die Behörde habe allerdings mit der Durchführung der Außerlandesbringung das Ablaufende des siebenten Tages abzuwarten ab dem Ende der Beschwerdefrist bzw. ab Einlangen der Beschwerdevorlage bei Gericht; in dieser Woche könne das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erkennen. Das

bedeute, dass eine aufschiebende Wirkung nur dann zukomme, wenn sie vom Antragsteller beantragt wurde bzw. das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung zuerkennt. Im gegenständlichen Fall könne es daher nur zur Anwendung der ersten Variante kommen: Der BF befand sich zum Zeitpunkt der Annahme des Gesuchs bereits in Schubhaft. Der BF befindet sich seit 04.03.2020 in Schubhaft. Am 23.03.2020 langte die Zustimmung Rumäniens ein. Der BF unterzeichnete unverzüglich nach erfolgter Rechtsberatung einen Rechtsmittelverzicht betreffend die Anordnung zur Außerlandesbringung. Eine aufschiebende Wirkung kommt einer Beschwerde ex lege nicht zu und wurde auch vom BF nie beantragt. Eine aufschiebende Wirkung gab es sohin nie, weshalb die zweite Variante nicht anwendbar ist. Die Frist begann im gegenständlichen Fall sohin mit der Annahme des Gesuchs am 23.03.2020 zu laufen und endete am 04.05.2020. Die Schubhaft erweist sich somit spätestens nach Ablauf der 6-wöchigen Frist seit dem 04.05.2020 als rechtswidrig.

Weiters habe die belangte Behörde das Verwaltungsverfahren nicht mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt. So wären im gegenständlichen Fall zwischen der Zustimmung durch Rumänien (23.03.2020), der Einvernahme zum Antrag auf internationalen Schutz und dem Erlassen des Bescheides (16.04.2020) durch die belangte Behörde fast 4 Wochen vergangen. Diese Zeit wäre allerdings dem Antragsteller nicht zuzurechnen. Selbst bei Vorliegen von erheblicher Fluchtgefahr - was durch den BF ausdrücklich bestritten wird - wäre die Schubhaft nur bei Vorliegen von Verhältnismäßigkeit zulässig und nur, wenn gelindere Mittel nicht zur Zweckerreichung geeignet wären. Im Falle des BF wäre jedenfalls das gelindere Mittel naheliegend. Der BF verfüge über eine Wohnmöglichkeit bei seinem Freund. Die zeugenschaftliche Einvernahme dieses Freundes werde beantragt. Durch die mangelnde Prüfung der gelinderen Mittel erweise sich die Schubhaft als unverhältnismäßig. Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und auszusprechen, dass die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgt sei, auszusprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des BF nicht vorliegen und der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gemäß der Verwaltungsgerichts-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, aufzuerlegen.

Am 08.05.2020 langte eine Stellungnahme des BFA mit folgendem Inhalt ein:

"Das Bundesamt informiert über gegenständliches Verfahren, in welchem eine Entscheidung - gem. Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung iVm § 76 Abs. 2 FPG Z 3 iVm § 57 Abs. 1 AVG - ergangen ist.

Gleichzeitig wird die dagegen eingebrachte Beschwerde vom 07.05.2020, ho. eingegangen am 07.05.2020, gegen den Bescheid vom 04.03.2020, zur do. Verwendung weitergeleitet.

Es wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge:

1. die Beschwerde als unbegründet abweisen
2. den Beschwerdeführer zum Ersatz der unten angeführten Kosten verpflichten.(...)

Stellungnahme:

Zum Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer wurde am 03.03.2020 als Beifahrer im Zuge einer fremdenrechtlichen Verkehrskontrolle angehalten. Bei dieser Kontrolle wies er sich mit gefälschten französischen Dokumenten aus.

Im Zuge der Basisbefragung vor der Polizei stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz.

Eine erkennungsdienstliche Behandlung ergab, dass zu seiner Person ein EURODAC-Treffer der Kategorie I für Rumänien gespeichert ist.

Im Rahmen der Erstbefragung durch die Polizei gab der BF an, dass sein Zielland Frankreich sei.

Da in vorliegendem Fall eine erhebliche Fluchtgefahr bestand und auch weiter besteht, wurde über den BF am 04.03.2020 die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens und zum Zwecke der Abschiebung bzw. Rücküberstellung nach Rumänien verhängt.

Ein Konsultationsverfahren mit den rumänischen Behörden wurde am 04.03.2020 eingeleitet und am 23.03.2020 langte beim BFA die Zustimmung durch die rumänischen Behörden ein.

Am 16.03.2020 erhob der BF erstmals Beschwerde gegen die Schubhaft, woraufhin am 17.03.2020 die Vorlage an den BVwG erfolgte.

Mit 23.03.2020 erkannte der BVwG unter Zahl XXXX dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen und wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Am 16.04.2020 wurde dem BF vom BFA der Bescheid gem § 5 Abs 1 AsylG (Zurückweisung des Antrages auf internationalen Schutz - Zuständigkeit Rumänien) und gem § 61 Abs 1 Ziffer 1 FPG (Anordnung zur Außerlandesbringung nach Rumänien) zugestellt.

Am 21.04.2020 unterzeichnete der BF einen Beschwerdeverzicht, wonach dieser Bescheid mit 21.04.2020 in Rechtskraft erwuchs.

Am 07.05.2020 brachte der BF erneut Beschwerde gegen die verhängte Schubhaft beim BVwG ein.

Zur Beschwerdebegründung

Der Beschwerdeführer (BF) befindet, dass die Höchstdauer der Haft zum Zwecke der Überstellung gem Art 28 Dublin III-VO überschritten wäre.

Lt den Ausführungen des BF wäre die 6-wöchige Anhaltefrist in Schubhaft ab Zustimmung des Mitgliedstaates Rumänien, in vorliegendem Fall am 23.03.2020 zu berechnen gewesen und somit hätte die maximale Anhaltedauer mit 04.05.2020 geendet. Diesbezüglich bezog er sich auf das Erkenntnis des VwGH vom 26.04.2018 Ro 2017/21/0010.

Diesbezüglich ist entgegen zu halten, dass in Bezug auf das erwähnte Erkenntnis des VwGH dieser am 26.04.2018 zusammengefasst folgendes erkannte:

Wird ein Dublin-Bescheid (§ 5 AsylG iVm § 61 Abs 1 Z 1 FPG oder § 61 Abs 1 Z 2 FPG alleine) erlassen, ist die Sechswochenfrist gem Art. 28 Abs 3 Dublin III-VO, nach deren Ablauf die Schubhaft nicht mehr aufrechterhalten werden darf, mit dem Wegfall des Durchführungsaufschubes gemäß § 16 Abs 4 BFA-VG - und nicht mehr ab der Zustimmung des ersuchten Dublin-Staates - neu zu berechnen.

Der VwGH führte dazu aus:

Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 2 Dublin III-VO verkürzt für Personen, die nach Art. 28 Dublin III-VO in Haft genommen worden sind, die in Art. 21, 23 und 24 Dublin III-VO vorgesehenen Fristen für die Stellung eines Aufnahme- oder Wiederaufnahmegesuches auf einen Monat ab Stellung des Antrages auf internationalen Schutz und die in Art. 22 bzw. Art. 25 Dublin III-VO normierte Frist für die Antwort auf dieses Gesuch bzw. für den Eintritt der Zustimmungsfiktion durch Verschweigung auf zwei Wochen nach Eingang des Gesuchs. Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-VO verkürzt in diesen Fällen die in Art. 29 Dublin III-VO vorgesehene Frist für die Überstellung in den zuständigen Mitgliedstaat auf sechs Wochen. Die sechswöchige Frist beginnt mit der stillschweigenden oder ausdrücklichen Annahme des Gesuchs auf Aufnahme oder Wiederaufnahme oder mit dem Zeitpunkt, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Art. 27 Abs. 3 Dublin III-VO keine aufschiebende Wirkung mehr hat.

Vom Begriff der aufschiebenden Wirkung im Sinn des Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-VO ist auch die "automatische" Aussetzung der Überstellung nach Art. 27 Abs. 3 lit. b Dublin III-VO erfasst, dem das in §§ 16 Abs. 2 Z 1, Abs. 4 und 17 Abs. 1 BFA-VG nach nationalem österreichischen Recht vorgesehene Modell entspricht. Von diesem Verständnis geht auch der EuGH im Urteil EuGH 13.9.2017, C-60/16, ausdrücklich aus, indem er in Beantwortung der vierten Vorlagefrage darauf hinweist, dass die zweite mit Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-VO eingeführte Frist für die Durchführung der Überstellung zu dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, ab dem der Rechtsbehelf oder die Überprüfung gemäß Art. 27 Abs. 3 Dublin III-VO keine aufschiebende Wirkung mehr hat, wobei es nicht darauf ankommt, ob dem Rechtsbehelf oder der Überprüfung im Sinn des Art. 27 Abs. 3 lit. a und b Dublin III-VO ex lege aufschiebende Wirkung zukommt oder deren Gewährung im Sinn des Art. 27 Abs. 3 lit. c Dublin III-VO von einem Antrag der betroffenen Person abhängig gemacht wird (Rn. 61 ff, insbesondere Rn. 64).

An diese verkürzten Fristen nach Art. 28 Abs. 3 Dublin III-VO knüpft Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 4 Dublin III-VO an, indem er anordnet, dass die Haft bei Überschreiten der Fristen nicht aufrecht erhalten werden darf.

Somit ist zu gegenständlichem Verfahren weiter auszuführen:

04.03.2020 - Verhängung der Schubhaft

23.03.2020 - Zustimmung durch die rumänischen Behörden

16.04.2020 - Zustellung Bescheid gem § 5 AsylG und § 61 FPG

21.04.2020 - Rechtsmittelverzicht und somit Rechtskraft I. Instanz

Dies bedeutet für die ho Behörde, dass der Durchführungsaufschub ab 21.04.2020 wegfiel und somit die 6-wöchige Anhaltedauer in Schubhaft ab diesem Datum zu berechnen ist.

Eine Anhaltung in Schubhaft wäre somit bis längstens 02.06.2020 möglich.

Lt derzeitigem Kenntnisstand können Rücküberstellung nach Rumänien voraussichtlich ab 18.05.2020 wieder geplant und durchgeführt werden. An der Durchführung der Abschiebung in gegenständlichem Verfahren wird mit Nachdruck gearbeitet.

Zu seinen Ausführungen betreffend der eventuellen Verhängung einer Meldeverpflichtung im Rahmen eines gelinderen Mittels muss angemerkt werden, dass der BF bisher im gesamten Verfahren, weder in der Erstbefragung, noch im 1. Beschwerdeverfahren oder im Int.-Verfahren von einer Bezugsperson bzw einem Freund in Österreich spricht.

Seinen Freund XXXX erwähnt er erstmals in gegenständlichem 2. Beschwerdeverfahren.

Die Behörde kann aufgrund des Verlaufs im gesamten Verfahren nicht davon ausgehen, dass der Bezug zu dem neu erwähnten Freund so eng ist, dass ihn dieser vorm Untertauchen abhalten würde. Da es offensichtlich ist, dass das eigentliche Ziel des BF Frankreich ist."

In einer ergänzenden Stellungnahme vom 12.05.2020 führte das BFA Folgendes aus:

"Zum bereits in der Beschwerdevorlage vom 08.05.2020 zitierten Erkenntnis des VwGH vom 26.04.2018 Ro 2017/21/0010 zieht die Rechtsabteilung des BFA folgende Schlussfolgerungen.

Erhebt ein Fremder gegen einen Dublin-Bescheid (§ 5 AsylG iVm § 61 Abs. 1 Z 1 FPG oder § 61 Abs. 1 Z 2 FPG alleine) Beschwerde, der vom BVwG die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wird, ist die Sechswochenfrist gemäß Art. 28 Abs. 3 Dublin III-VO, nach deren Ablauf die Schubhaft nicht mehr aufrechterhalten werden darf, nach der gegenständlichen Entscheidung mit dem Wegfall des Durchführungsaufschubes gemäß § 16 Abs. 4 BFA-VG - und nicht mehr ab der Zustimmung des ersuchten Dublin-Staates - zu berechnen. Dies gilt sowohl für Asylwerber, als auch für "bloße" Drittstaatsangehörige, die der Dublin III-VO unterliegen (§ 5 AsylG iVm § 61 Abs 1 Z 1 FPG oder § 61 Abs 1 Z 2 FPG alleine).

Nach Ansicht XXXX sind die Ausführungen in der gegenständlichen Entscheidung auch für Dublin-Fälle relevant, in denen keine Beschwerde erhoben wird. Auch in diesen Fällen ist mit der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme gem. § 16 Abs. 4 BFA-VG bis zum Ende der Rechtsmittelfrist zuzuwarten. Ob eine Beschwerde erhoben wird oder nicht, ändert daher nichts daran, dass der Durchführungsaufschub zu beachten ist und daher der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme entgegensteht. Wenn keine Beschwerde erhoben wird, beginnt die Sechswochenfrist mit dem Ende der ungenutzten Rechtsmittelfrist daher neu zu laufen.

In jedem Fall ist aber zu beachten, dass bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Sechswochenfrist neu zu laufen beginnt, die Sechswochenfrist ab der Antwort auf das Aufnahmegesuch bzw. ab der Zustimmungsfiktion durch Verschweigung zu berechnen ist und keinesfalls überschritten werden darf. Wird ein Fremder zur Sicherung des Dublin-Verfahrens in Schubhaft angehalten, ist der Dublin-Bescheid daher so zeitgerecht zu erlassen, dass zwischen der Zustimmung des ersuchten Dublin-Staates und dem Beginn des Durchführungsaufschubes gemäß § 16 Abs. 4 BFA-VG weniger als sechs Wochen liegen.

Der VwGH differenziert nun zwischen einer aufschiebenden Wirkung iSd Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-VO und einer aufschiebende Wirkung iSd Art. 29 Abs. 1 Dublin III-VO. Der Durchführungsaufschub gem. § 16 Abs 4 BFA-VG ist daher eine aufschiebende Wirkung iSd ersten Bestimmung aber keine aufschiebende Wirkung iSd zweiten Bestimmung.

Für die Auslösung der neuerlichen (zweiten) Sechswochenfrist reicht es daher, dass der Dublin-Bescheid vor Ablauf der bisherigen (ersten) Sechswochenfrist zugestellt wird. Das ergibt sich aus dem in der gegenständlichen Entscheidung zitierten EuGH-Urteil vom 13.09.2017, C-60/16. Dem Urteil liegt zugrunde, dass die Dublin III-VO keine absoluten Schubhaftfristen, außer den in Art. 28 Abs. 3 Unterabs. 3 Dublin III-VO genannten, kennt (vgl. Rn 41). Außerdem führt der EuGH aus, dass die Sechswochenfristen dieser Bestimmung dem Umstand Rechnung trage, dass eine Überstellung innerhalb von sechs Wochen ab dem fristauslösenden Ereignis durchzuführen sei (vgl Rn 32). Über diesen Zeitpunkt

hinaus dürfe die Schubhaft nicht aufrecht erhalten werden (vgl Rn 48). Aus dem Sinn dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Sechswochenfrist nur ablaufen kann, wenn diese auch voll zur Durchführung der Überstellung ausgeschöpft werden kann. Eine Enthaftung muss daher nicht erfolgen, wenn innerhalb von sechs Wochen nach der Auslösung der Sechswochenfrist der Durchführungsaufschub greift und deshalb (noch) nicht überstellt werden darf: In diesem Fall kann die Sechswochenfrist nicht mehr ablaufen. Damit gilt wieder die Regel, dass die Dublin III-VO bis auf die genannten Ausnahmen keine absoluten Maximalfristen für die Schubhaft kennt. Die nächste Auslösung einer maximalen Haftfrist ist damit in dem Fall, dass keine Beschwerde erhoben wird - ebenso wie im Fall einer Beschwerdeerhebung - der Wegfall des Durchführungsaufschubes gemäß § 16 Abs 4 BFA-VG."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehöriger der Arabischen Republik Ägypten, seine Muttersprache ist Arabisch. Die im Spruch genannte Identität des BF ist seine Verfahrensidentität. Er besitzt weder die österreichische Staatsbürgerschaft, noch ist er in Österreich asylberechtigt bzw. subsidiär Schutzberechtigter. Er hat in Rumänien und in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Der BF reiste illegal mit einem Pkw und einem Schlepper von Rumänien über Ungarn in das Bundesgebiet ein, sein Zielland war Frankreich. Er wurde im Rahmen einer Verkehrskontrolle fremdenpolizeilich kontrolliert und wies sich mit einer gefälschten französischen ID-Karte aus. Eine EURODAC-Anfrage ergab einen Treffer in Bezug auf Rumänien. Die Behörde leitete am 04.03.2020 ein Konsultationsverfahren mit Rumänien ein.

Mit Mandatsbescheid vom 04.03.2020 ordnete das BFA, XXXX, gemäß Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 57 Abs.1 AVG über den BF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens an. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF bereits in Rumänien einen Asylantrag gestellt habe und ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, mit gefälschten Dokumenten nach Frankreich habe weiterreisen wollen. Dagegen erhob der BF Beschwerde.

Mit Schreiben der rumänischen Behörden vom 18.03.2020, eingelangt beim BFA am 23.03.2020, stimmte Rumänien einer Übernahme des BF gemäß Art. 18.1.b Dublin III VO zu.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, XXXX, vom 23.03.2020 wurde die Beschwerde gemäß Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin-III VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt I). Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG wurde festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen (Spruchpunkt II). Dieses Erkenntnis erwuchs in weiterer Folge in Rechtskraft.

Mit Bescheid des BFA vom 16.04.2020, zugestellt am 16.04.2020, wurde der Antrag des BF auf internationalen Schutz vom 03.03.2020 ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Absatz 1 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, als unzulässig zurückgewiesen. Für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz ist gemäß Artikel 18.1.b der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates Rumänien zuständig (Spruchpunkt I). Gemäß § 61 Absatz 1 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, wurde gegen den BF die Anordnung der Außerlandesbringung angeordnet. Demzufolge ist gemäß § 61 Absatz 2 FPG die Abschiebung des BF nach Rumänien zulässig (Spruchpunkt II). Am 21.04.2020 gab der BF einen vollumfänglichen Beschwerdeverzicht in Bezug auf den Bescheid vom 16.04.2020 ab.

Der BF trat vom 13.04.2020 bis 14.04.2020 erneut in einen Hunger- und Durststreik. Das BFA erstellte am 17.04.2020 einen Aktenvermerk zur zweiten Schubhaftprüfung.

Der BF ist in Österreich strafrechtlich unbescholten, er wird seit 04.03.2020 zum Zwecke der Sicherung des Überstellungsverfahrens in Schubhaft angehalten.

Der BF verfügt in Österreich über keine familiären, keine legalen beruflichen Bindungen und über keine ausreichenden Existenzmittel zur Sicherung seines Lebensunterhaltes. Im Fall des BF ist von erheblicher Fluchtgefahr auszugehen. Der BF ist nicht vertrauenswürdig. Der BF ist haftfähig.

Eine Überstellung des BF nach Rumänien kann ab 18.05.2020 wieder geplant und durchgeführt werden. Am 18.05.2020 wird durch das BFA ein Überstellungstermin festgelegt werden. Sollte die Überstellung nicht bis zum 02.06.2020 durchgeführt werden können, wird das BFA die Entlassung amtswegig prüfen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA sowie den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes bezüglich des Beschwerdeführers. Der BF legte kein geeignetes, überprüfbares Identitätsdokument vor.

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

Die strafgerichtliche Unbescholtenheit ergibt sich aus einer aktuellen Strafregisterauskunft.

Dass sich der BF mit einem Pkw auf der Durchreise von Rumänien über Österreich nach Frankreich befand, ergibt sich aus den Ausführungen des BF im Zuge der Ersteinvernahme und wurde nicht bestritten. Die Angaben über die Asylantragstellung des BF in Rumänien ergeben sich aus dem Verfahrensakt, insbesondere aus einer EURODAC Anfrage. Der fremdenrechtliche Status des BF - rechtskräftige Anordnung zur Außerlandesbringung - ergibt sich aus der Aktenlage.

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

Die Feststellungen zu den persönlichen Verhältnissen und Lebensumständen des BF in Österreich, insbesondere zur fehlenden familiären, legalen beruflichen Verankerung und zum Fehlen ausreichender Existenzmittel beruhen auf den Angaben des BF im Verfahren vor dem BFA. Die Feststellungen die Barmittel des BF betreffend ergeben sich aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung.

Substanzielle gesundheitliche Probleme des Beschwerdeführers wurden in der Beschwerde nicht behauptet und sind auch aus der Aktenlage nicht ersichtlich.

Die Haftfähigkeit des BF ergibt sich aus dem Befund und Gutachten der Amtsärztin vom 13.05.2020.

Die realistische Möglichkeit der Überstellung nach Rumänien ergibt sich aus der Stellungnahme des BFA. Im vorliegenden Fall können Überstellungen nach Rumänien ab 18.05.2020 wieder geplant und durchgeführt werden.

3. Rechtliche Beurteilung

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs.1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idGF, lautet:

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

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

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

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

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

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

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Der mit "Schubhaft" betitelte § 76 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF, lautet:

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

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist,

2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

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

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme (Z 1 oder 2) durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

(6) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 BFA-VG gelten sinngemäß."

§ 77 Gelinderes Mittel

Gemäß § 77 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. Gegen mündige Minderjährige hat das Bundesamt gelindere Mittel anzuwenden, es sei denn bestimmte

Tatsachen rechtfertigen die Annahme, dass der Zweck der Schubhaft damit nicht erreicht werden kann; diesfalls gilt § 80 Abs. 2 Z 1 FPG.

Gemäß § 77 Abs. 2 FPG ist Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 24 Abs. 1 Z 4 BFA-VG von Amts wegen erfolgt.

Gemäß § 77 Abs. 3 FPG sind gelindere Mittel insbesondere die Anordnung, (Z 1) in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen, (Z 2) sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder (Z 3) eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

Kommt der Fremde gemäß § 77 Abs. 4 FPG seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde, nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen. Für die in der Unterkunft verbrachte Zeit gilt § 80 mit der Maßgabe, dass die Dauer der Zulässigkeit verdoppelt wird.

Gemäß § 77 Abs. 5 FPG steht die Anwendung eines gelinderen Mittels der für die Durchsetzung der Abschiebung erforderlichen Ausübung von Befehls- und Zwangsgewalt nicht entgegen. Soweit dies zur Abwicklung dieser Maßnahmen erforderlich ist, kann den Betroffenen aufgetragen werden, sich für insgesamt 72 Stunden nicht übersteigende Zeiträume an bestimmten Orten aufzuhalten.

Gemäß § 77 Abs. 6 FPG hat sich zur Erfüllung der Meldeverpflichtung gemäß Abs. 3 Z 2 der Fremde in periodischen, 24 Stunden nicht unterschreitenden Abständen bei einer zu bestimmenden Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden. Die dafür notwendigen Angaben, wie insbesondere die zuständige Dienststelle einer Landespolizeidirektion sowie Zeitraum und Zeitpunkt der Meldung, sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) mitzuteilen. Eine Verletzung der Meldeverpflichtung liegt nicht vor, wenn deren Erfüllung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Gemäß § 77 Abs. 7 FPG können die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

Gemäß § 77 Abs. 8 FPG ist das gelindere Mittel 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 Bescheide gemäß § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Gemäß § 77 Abs. 9 FPG können die Landespolizeidirektionen betreffend die Räumlichkeiten zur Unterkunftnahme gemäß Abs. 3 Z 1 Vorsorge treffen.

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

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

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der - aktuelle - Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz

das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

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

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

Zu Spruchpunkt A.I.) Anhaltung in Schubhaft ab dem Fortsetzungsausspruch des Bundesverwaltungsgerichtes

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes, XXXX, vom 23.03.2020 wurde die Beschwerde gemäß Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin-III VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen (Spruchpunkt I). Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG iVm Artikel 28 Abs. 2 der Verordnung EU Nr. 604/2013 (Dublin III-VO) iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG wurde festgestellt, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen (Spruchpunkt II). Dieses Erkenntnis erwuchs in weiterer Folge in Rechtskraft.

Das Bundesverwaltungsgericht führte in diesem Erkenntnis u.a. Folgendes aus:

"(...)

Zu Spruchpunkt A) I

Gemäß § 76 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) können Fremde festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann.

Gemäß § 76 Abs. 2 Z 3 FPG darf eine Schubhaft ua. angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

(...)

Fluchtgefahr im Sinne der Dublin III-VO (Art. 2 lit n) bedeutet das Vorliegen von Gründen im Einzelfall, die auf objektiven gesetzlich festgelegten Kriterien beruhen und zu der Annahme Anlass geben, dass sich ein zu überstellender Fremder dem Verfahren möglicherweise durch Flucht entziehen könnte. Die gesetzlichen Kriterien sind in § 76 Abs. 3 FPG festgelegt.

Gemäß § 76 Abs. 3 FPG liegt eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung 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 unter anderem zu berücksichtigen,

(Z 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;

(Z 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.

(...)

Das bedeutet für den vorliegenden Fall:

Erhebliche Fluchtgefahr

Der BF besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er ist volljährig und in Österreich weder asylberechtigt noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Anordnung der Schubhaft über den BF grundsätzlich - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - möglich ist.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die gegenständliche Schubhaft auf der Überlegung beruhte, der BF könne nach der Dublin III-VO nach Rumänien überstellt werden, zur Sicherstellung dieser Überstellung wurde sie angeordnet. Wie bereits schon die belangte Behörde, geht das erkennende Gericht ebenfalls von erheblicher Fluchtgefahr im Sinne des § 76 Abs. 3 FPG aus. Nach § 76 Abs. 3 Z 6 FPG ist bei der Beurteilung, ob Fluchtgefahr vorliegt, auch zu berücksichtigen, ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist. Von dieser Annahme ging die belangte Behörde im gegenständlichen Fall aus, da eine EURODAC-Anfrage in Bezug auf Rumänien einen Treffer ergab und dies vom BF auch nicht bestritten wurde. Er hat den Ausgang des Asylverfahrens nicht abgewartet und eine Weiterreise nach Frankreich angestrebt (§ 76 Abs. 3 Z 6 lit a, b, c).

Die erhebliche Fluchtgefahr ist schon durch die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat mit gefälschten Papieren evident.

Bei der Beurteilung der Fluchtgefahr ist auch der Grad der sozialen Verankerung in Österreich (§ 76 Abs. 3 Z 9 FPG) zu berücksichtigen. Der BF verfügt weder über ein soziales Netzwerk, noch einen Wohnsitz sowie über finanzielle Mittel. Es liegen daher in einer Gesamtbetrachtung keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der BF aufgrund des Grades einer familiären, sozialen und beruflichen Verankerung in Österreich einen so verfestigten Aufenthalt hat, um sich seinem Überstellungsverfahren nicht zu entziehen.

Dass beim BF - wie in der Beschwerde behauptet - keine Fluchtgefahr vorliegt, kann aufgrund obiger Erwägungen nicht erkannt werden. Der BF hat sein Schutzverfahren nicht abgewartet, gab in der Einvernahme an, dass er nicht nach Rumänien zurückwolle, weil die Lage für Flüchtlinge in Rumänien nicht gut sei. Zielland sei Frankreich, wo ein Cousin des BF aufhältig ist. Zudem hat der BF ein Dokument verwendet, dass auf einen anderen Namen ausgestellt ist. Er hat versucht, seine Identität zu verschleiern und eine Aufenthaltsberechtigung für Frankreich vorgetäuscht. Die belangte Behörde ist daher zu Recht vom Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr ausgegangen.

Bei der Beurteilung des Sicherungsbedarfes ist das gesamte Verhalten des BF vor Anordnung der Schubhaft sowie seine familiäre, soziale und berufliche Verankerung im Inland in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Diese Beurteilung hat ergeben, dass mehrere Kriterien für das Bestehen eines Sicherungsbedarfes sprechen. Es war daher eine konkrete Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, welche ergeben hat, dass das Verhalten des BF nicht vertrauenswürdig ist. Er hat durch Vortäuschen eines Aufenthaltsrechtes und Vorlage eines nicht mit seiner Identität übereinstimmenden Dokumentes versucht, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen und erst auf Grund der

zufälligen Kontrolle in Österreich einen weiteren Asylantrag gestellt, der nicht vorgesehen war. Durch die illegale Weiterreise durch Mitgliedstaaten entzog sich der BF dem Asylverfahren in Rumänien. Seine Absicht war nach Frankreich weiterzureisen. Er erklärte in seiner Einvernahme, nicht nach Rumänien zurückkehren zu wollen ("ich will nicht nach Rumänien zurück, die Lage für Flüchtlinge ist nicht gut"), was eine Abschiebung erschweren könnte. Auf Grund einer vorzunehmenden Verhaltensprognose ergibt sich ein Sicherungsbedarf, da ein beträchtliches Risiko des Untertauchens gegeben ist. Der BF verfügt zudem in Österreich nicht über ausreichende Mittel zur Existenzsicherung und liegen keine Anhaltspunkte für eine Verankerung des BF im Inland vor. Im Ergebnis kann vom Bestehen sowohl eines Sicherungsbedarfes als auch von erheblicher Fluchtgefahr ausgegangen werden.

Zur Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft:

Bei der Verhältnismäßigkeit ist das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Wie schon die belangte Behörde ausführte, kommt einem geordneten Fremdenwesen im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seine europäischen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhältigen Personen nachzukommen. Bei der Interessenabwägung wurde das private Interesse an der Schonung der persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintangestellt. Insgesamt kommt den persönlichen Interessen des BF ein geringerer Stellenwert zu als dem öffentlichen Interesse an der Sicherung ihrer Aufenthaltsbeendigung. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass die angeordnete Schubhaft auch das Kriterium der Verhältnismäßigkeit erfüllt.

Im Übrigen kann von einer Unverhältnismäßigkeit auch deshalb keine Rede sei, weil die gesetzliche Frist zur Überstellung noch läuft.

Gelinderes Mittel:

Die Prüfung, ob ein gelinderes Mittel im Sinne des § 77 FPG den gleichen Zweck wie die angeordnete Schubhaft erfüllt, führt zu dem Ergebnis, dass ein gelinderes Mittel zu Recht nicht zur Anwendung kam.

Aufgrund des vom BF gesetzten Verhaltens - insbesondere der Tatsache, dass er ohne den Ausgang seines Asylverfahrens abzuwarten mit gefälschten Dokumenten in einen dritten Mitgliedstaat gelangen wollte, kann ein gelinderes Mittel nicht zum Ziel der Sicherung des Überstellungsverfahrens führen. Der BF wollte nach seinen Angaben auf Grund der schlechten Lage für Flüchtlinge nicht nach Rumänien zurück, sondern nach Frankreich zu einem Bekannten weiterreisen und um bessere Bedingungen vorzufinden. Es ist somit nicht zu erwarten, dass der BF bei Entlassung aus der Schubhaft seinen fremdenrechtlichen Verpflichtungen nachkommen werde. Er hat auch keine familiären oder sozialen Bindungen an Österreich und verfügt hier über keinen eigenen Wohnsitz. Es ist daher nicht zu erwarten, dass der BF in Freiheit belassen seine Überstellung nach Rumänien abwarten werde, sondern Handlungen setzen wird, um nach Frankreich zu gelangen.

Die Verhängung eines gelinderen Mittels wurde daher zu Recht ausgeschlossen.

Die hier zu prüfende Schubhaft stellt eine "ultima ratio" dar, da sowohl ein Sicherungsbedarf als auch Verhältnismäßigkeit vorliegen und ein gelinderes Mittel nicht den Zweck der Schubhaft erfüllt. Das Verfahren hat keine andere Möglichkeit ergeben, ein gesichertes Überstellungsverfahren zu

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