

Verfassungsgerichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
B 1330/06-13
B 1331/06-14

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz der
Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n ,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,
DDr. G r a b e n w a r t e r ,
Dr. H a l l e r ,
Dr. H e l l e r ,
Dr. H o l z i n g e r ,
Dr. K a h r ,
Dr. L a s s ,
Dr. L i e h r ,
Dr. M ü l l e r ,
Dr. O b e r n d o r f e r ,
DDr. R u p p e und
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. S c h m i d t ,

(15. Juni 2007)

in den Beschwerdesachen 1. des N. B. , (...) ,
5020 Salzburg, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Gerhard Othmar
Mory, p.A. Rechtsanwaltsgemeinschaft Mory & Schellhorn OEG,
Wolf-Dietrich-Straße 19, 5020 Salzburg, gegen den Bescheid des
Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom
11. Juli 2006, Z VwSen-400824/5/WEI/Ps, und
2. des Q. Z. , (...) , vertreten durch Rechtsanwalt Dr.
Heinrich Schellhorn, p.A. Rechtsanwaltsgemeinschaft Mory &
Schellhorn OEG, Wolf-Dietrich-Straße 19, 5020 Salzburg, gegen den
Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes
Oberösterreich vom 7. Juli 2006, Z VwSen-400823/6/SR/Ri, in
seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu
Recht erkannt:

Die Beschwerdeführer sind durch die angefochtenen
Bescheide im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf
Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) verletzt worden.

Die Bescheide werden aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Inneres) ist schuldig, den
Beschwerdeführern zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit jeweils
€ 2.160,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger
Exekution zu bezahlen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Den Beschwerden liegen folgende Sachverhalte zugrunde:

1. Zu B 1330/06

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von
Serbien und Montenegro, reiste am 27. April 2006 gemeinsam mit
seiner Lebensgefährtin und ihrer mj. Tochter illegal und

schlepperunterstützt in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am selben Tag einen Asylantrag.

Mit Schreiben des Bundesasylamtes vom 3. Mai 2006 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG 2005 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen, da Dublin-Konsultationen mit Ungarn und Slowenien geführt werden. Gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 gilt ein Ausweisungsverfahren als eingeleitet, wenn im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs. 3 Z 4 oder 5 AsylG 2005 erfolgt. Dieses Schreiben erhielt der Beschwerdeführer am 12. Mai 2006.

1.2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 12. Mai 2006 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (im Folgenden: FPG) die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Der Beschwerdeführer befand sich vom 12. Mai 2006 bis 20. Juli 2006 in Schubhaft.

Nachdem Ungarn und Slowenien die Übernahme des Beschwerdeführers abgelehnt hatten, beraumte das Bundesasylamt eine Erstbefragung für den 8. Juni 2006 an. In weiterer Folge wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 3 Z 5 AsylG 2005 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf internationalen Schutz abzuweisen.

1.3. Mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 28. Juni 2006 wurde der Asylantrag des Beschwerdeführers gemäß §§ 3, 8 AsylG 2005 sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen. Mit dieser Entscheidung wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 die Ausweisung des Beschwerdeführers verbunden. Der Berufung gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt (§ 36 Abs. 2 AsylG 2005). Mit Telefax vom 4. Juli 2006 benachrichtigte das Bundesasylamt die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, dass gegen

den Asylbescheid am 3. Juli 2006 Berufung erhoben und dem in Schubhaft befindlichen Berufungswerber am 4. Juli 2006 eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 ausgestellt worden sei.

2. Zu B 1331/06

2.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger von Serbien und Montenegro, reiste am 16. April 2006 illegal und schlepperunterstützt in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte am 17. April 2006 einen Asylantrag.

Mit Schreiben des Bundesasylamtes vom 25. April 2006 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG 2005 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen, da Dublin-Konsultationen mit Ungarn, Slowenien und Italien geführt werden.

2.2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 26. April 2006 wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Der Beschwerdeführer befand sich vom 26. April 2006 bis 24. Juli 2006 in Schubhaft.

2.3. Nachdem die Dublin-Konsultationen negativ verlaufen waren, wurde der Asylantrag des Beschwerdeführers mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20. Juni 2006 gemäß §§ 3, 8 AsylG 2005 sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen. Mit dieser Entscheidung wurde gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 die Ausweisung des Beschwerdeführers verbunden. Der Berufung gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt (§ 36 Abs. 2 AsylG 2005). Mit Telefax vom 29. Juni 2006 benachrichtigte das Bundesasylamt die Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck, dass gegen den Asylbescheid am 28. Juni 2006 Berufung erhoben und dem in Schubhaft

befindlichen Berufungswerber am 4. Juli 2006 eine Aufenthaltserlaubigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 ausgestellt worden sei.

3. Die in den vorliegenden Beschwerdefällen maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

3.1. Art. 1 und Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit, BGBl. 684, lauten:

"Artikel 1

(1) Jedermann hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit).

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

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

(4) Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind."

"Artikel 2

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

1. bis 6. ...

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

(2) ..."

3.2. Die §§ 3, 10, 12, 13, 27, 29, 36 und 38 des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl (Asylgesetz 2005 - AsylG 2005), BGBl. I 100, lauten:

"2. Hauptstück
Status des Asylberechtigten und des subsidiär Schutzberechtigten

1. Abschnitt
Status des Asylberechtigten

Status des Asylberechtigten

§ 3. (1) Einem Fremden, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, ist, soweit dieser Antrag nicht wegen Drittstaatsicherheit oder Zuständigkeit eines anderen Staates zurückzuweisen ist, der Status des Asylberechtigten zuzuerkennen, wenn glaubhaft ist, dass ihm im Herkunftsstaat Verfolgung im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z 2 Genfer Flüchtlingskonvention droht.

(2) ...

(3) Der Antrag auf internationalen Schutz ist bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abzuweisen, wenn

1. dem Fremden eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11) offen steht oder
2. der Fremde einen Asylausschlussgrund (§ 6) gesetzt hat.

(4) ...

(5) ..."

"5. Abschnitt
Gemeinsame Bestimmungen

Verbindung mit der Ausweisung

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

1. der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird;
2. der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird;
3. einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder
4. einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird.

(2) Ausweisungen nach Abs. 1 sind unzulässig, wenn

1. dem Fremden im Einzelfall ein nicht auf dieses Bundesgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht zukommt oder
2. diese eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würden.

(3) Wenn die Durchführung der Ausweisung aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von

Art. 3 EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist gleichzeitig mit der Ausweisung auszusprechen, dass die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben ist.

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

"3. Hauptstück
Rechte und Pflichten der Asylwerber

1. Abschnitt
Aufenthalt im Bundesgebiet während des Asylverfahrens

Faktischer Abschiebeschutz

§ 12. (1) Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, kann bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs. 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (faktischer Abschiebeschutz); § 32 bleibt unberührt. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist geduldet. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. § 36 Abs. 4 gilt.

(2) ..."

"Aufenthaltsrecht

§ 13. Ein Asylwerber, dessen Asylverfahren zugelassen ist, ist bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder bis zum Entzug des Aufenthaltsrechts (§ 62 Abs. 1 FPG) zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. Wird Asylwerbern gemäß § 62 FPG ihr Aufenthaltsrecht entzogen, kommt ihnen faktischer Abschiebeschutz (§ 12) zu."

"Einleitung eines Ausweisungsverfahrens

§ 27. (1) Ein Ausweisungsverfahren nach diesem Bundesgesetz gilt als eingeleitet, wenn

1. im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs. 3 Z 4 oder 5 erfolgt und
2. das Verfahren vor dem unabhängigen Bundesasylsenat einzustellen (§ 24 Abs. 2) war und die Entscheidung des Bundesasylamtes in diesem Verfahren mit einer Ausweisung (§ 10) verbunden war.

(2) Die Behörde hat darüber hinaus ein Ausweisungsverfahren einzuleiten, wenn die bisher vorliegenden Ermittlungen die Annahme rechtfertigen, dass der Antrag auf internationalen Schutz sowohl in Hinblick auf die Gewährung des Status des Asylberechtigten als auch des subsidiär Schutzberechtigten ab- oder zurückzuweisen sein wird und wenn ein besonderes öffentliches Interesse an der beschleunigten Durchführung eines Verfahrens besteht. Die Einleitung des Ausweisungsverfahrens ist mit Aktenvermerk zu dokumentieren.

(3) Ein besonderes öffentliches Interesse an einer beschleunigten Durchführung des Verfahrens besteht insbesondere bei einem Fremden,

1. der wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, die von Amts wegen zu verfolgen ist und vorsätzlich begangen wurde, rechtskräftig verurteilt worden ist;
2. gegen den wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung, die in die Zuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz fällt und nur vorsätzlich begangen werden kann, eine Anklage durch die Staatsanwaltschaft erhoben worden ist oder
3. der bei der Begehung eines Verbrechens (§ 17 StGB) auf frischer Tat betreten worden ist.

(4) Ein gemäß Abs. 1 Z 1 eingeleitetes Ausweisungsverfahren ist einzustellen, wenn das Verfahren zugelassen wird. Ein gemäß Abs. 1 Z 2 eingeleitetes Ausweisungsverfahren ist einzustellen, wenn die bisher vorliegenden Ermittlungen die Annahme rechtfertigen, dass der Antrag auf internationalen Schutz weder im Hinblick auf die Gewährung des Status eines Asylberechtigten noch des Status des subsidiär Schutzberechtigten ab- oder zurückzuweisen sein wird oder wenn der Asylwerber aus eigenem dem unabhängigen Bundesasylsenat seinen Aufenthaltsort bekannt gibt und nicht auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde sich wieder dem Verfahren entziehen.

(5) Ein gemäß Abs. 2 von der Behörde eingeleitetes Ausweisungsverfahren ist einzustellen, wenn die Voraussetzungen für die Einleitung nicht mehr vorliegen.

(6) Die Einstellung eines Ausweisungsverfahrens steht einer späteren Wiedereinleitung nicht entgegen.

(7) Die Einleitung und die Einstellung eines Ausweisungsverfahrens ist der zuständigen Fremdenpolizeibehörde mitzuteilen.

(8) Ein Verfahren, bei dem ein Ausweisungsverfahren eingeleitet worden ist, ist schnellstmöglich, längstens jedoch binnen je drei Monaten nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens oder nach Ergreifung einer Berufung, der aufschiebende Wirkung zukommt, zu entscheiden."

"Verfahren in der Erstaufnahmestelle

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

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

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

1. dem Asylwerber eine Aufenthaltsberechtigungskarte (§ 51) auszufolgen;
2. seinem Antrag auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status eines Asylberechtigten stattzugeben (§ 3);
3. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinem Antrag auf internationalen Schutz durch Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 Abs. 1) stattzugeben und bezüglich des Status des Asylberechtigten abzuweisen;
4. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz zurückzuweisen (§§ 4, 5 und § 68 Abs. 1 AVG) oder
5. dem Asylwerber mit Verfahrensanordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag auf internationalen Schutz abzuweisen.

(4) Bei Mitteilungen nach Abs. 3 Z 3 bis 5 hat die Behörde den Asylwerber zu einem Rechtsberater zu verweisen. Dem Asylwerber ist eine Aktenabschrift auszuhändigen und eine 24 Stunden nicht zu unterschreitende Frist zur Vorbereitung einzuräumen. Der Asylwerber und der Rechtsberater sind unter einem zu einer Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört nach Verstreichen dieser Frist zu laden. In dieser Frist hat eine Rechtsberatung (§§ 64, 65) zu erfolgen; dem Rechtsberater ist unverzüglich eine Aktenabschrift, soweit diese nicht von der Akteneinsicht ausgenommen ist (§ 17 Abs. 3 AVG), zugänglich zu machen (§ 57 Abs. 1 Z 3). Die Rechtsberatung hat, wenn der Asylwerber in der Erstaufnahmestelle versorgt wird, in dieser stattzufinden. Wird

der Asylwerber angehalten, kann die Rechtsberatung auch in den Hafträumen erfolgen.

(5) Bei der Einvernahme zur Wahrung des Parteienghört hat der Rechtsberater anwesend zu sein. Zu Beginn dieser Einvernahme ist dem Asylwerber das bisherige Beweisergebnis vorzuhalten. Der Asylwerber hat die Möglichkeit, weitere Tatsachen und Beweismittel anzuführen oder vorzulegen."

"5. Abschnitt Berufungen

Wirkung von Berufungen

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

(2) Der Berufung gegen andere Entscheidungen und der damit verbundenen Ausweisung kommt die aufschiebende Wirkung zu, wenn sie nicht aberkannt wird.

(3) Wird gegen eine zurückweisende oder abweisende Entscheidung im Familienverfahren auch nur von einem betroffenen Familienmitglied Berufung erhoben, gilt diese auch als Berufung gegen die die anderen Familienangehörigen (§ 2 Z 22) betreffenden Entscheidungen; keine dieser Entscheidungen ist dann der Rechtskraft zugänglich. Allen Berufungen gegen Entscheidungen im Familienverfahren kommt aufschiebende Wirkung zu, sobald zumindest einer Berufung im selben Familienverfahren aufschiebende Wirkung zukommt.

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

(5) Wird eine Berufung gegen eine durchsetzbare Entscheidung ergriffen oder einer solchen die aufschiebende Wirkung zuerkannt, hat die Behörde die zuständige Fremdenpolizeibehörde zu verständigen."

"Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Berufung

§ 38. (1) Einer Berufung gegen eine abweisende Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz und der damit

verbundenen Ausweisung kann das Bundesasylamt die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn

1. der Asylwerber aus einem sicheren Herkunftsstaat (§ 39) stammt;
2. sich der Asylwerber vor der Antragstellung schon mindestens drei Monate in Österreich aufgehalten hat, es sei denn, dass er den Antrag auf internationalen Schutz auf Grund besonderer, nicht von ihm zu vertretender Umstände nicht binnen drei Monaten nach der Einreise stellen konnte. Dem gleichzuhalten sind erhebliche, verfolgungsrelevante Änderungen der Umstände im Herkunftsstaat;
3. der Asylwerber die Asylbehörde über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen zu täuschen versucht hat;
4. der Asylwerber Verfolgungsgründe nicht vorgebracht hat;
5. das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht oder
6. gegen den Asylwerber vor Stellung des Antrags auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung und ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist.

(2) Der unabhängige Bundesasylsenat hat der Berufung, der die aufschiebende Wirkung vom Bundesasylamt aberkannt wurde, binnen sieben Tagen ab Berufungsvorlage mit Bescheid die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(3) Ein Ablauf der Frist nach Abs. 2 steht der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen."

3.3. Die §§ 76, 77 und 80 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I 100, lauten:

"8. Abschnitt
Schubhaft und gelinderes Mittel

Schubhaft

§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung bis zum Eintritt ihrer Durchsetzbarkeit oder um die Abschiebung, die Zurückschiebung oder die Durchbeförderung zu sichern. Über Fremde, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, darf Schubhaft verhängt werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, sie würden sich dem Verfahren entziehen.

(2) Die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde kann über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn

1. gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG 2005) erlassen wurde;
2. gegen ihn nach den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde;
3. gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60) verhängt worden ist oder
4. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(3) Die Schubhaft ist 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.

(4) Hat der Fremde einen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt die Zustellung des Schubhaftbescheides auch in dem Zeitpunkt als vollzogen, in dem eine Ausfertigung dem Fremden tatsächlich zugekommen ist. Die Zustellung einer weiteren Ausfertigung an den Zustellungsbevollmächtigten ist in diesen Fällen unverzüglich zu veranlassen.

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

(6) Stellt ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz, so kann diese aufrecht erhalten werden. Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 vor, gilt die Schubhaft als nach Abs. 2 verhängt. Das Vorliegen der

Voraussetzungen für die Anordnung der Schubhaft gemäß Abs. 2 ist mit Aktenvermerk festzuhalten.

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

"Gelinderes Mittel

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

(2) Voraussetzung für die Anordnung gelinderer Mittel ist, dass der Fremde seiner erkennungsdienstlichen Behandlung zustimmt, es sei denn, diese wäre bereits aus dem Grunde des § 99 Abs. 1 Z 1 von Amts wegen erfolgt.

(3) Als gelinderes Mittel kommt insbesondere die Anordnung in Betracht, in von der Behörde bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen oder sich in periodischen Abständen bei dem dem Fremden bekannt gegebenen Polizeikommando zu melden.

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

(5) Die Anwendung eines gelinderen Mittels steht der für die Durchsetzung der Abschiebung, der Zurückschiebung oder Durchbeförderung 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."

"Dauer der Schubhaft

§ 80. (1) Die Behörde ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert.

(2) Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann. Sie darf außer in den Fällen des Abs. 3 und 4 insgesamt nicht länger als zwei Monate dauern.

(3) Darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden, weil über einen Antrag gemäß § 51 noch nicht rechtskräftig entschieden ist, kann die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftiger Entscheidung, insgesamt jedoch nicht länger als sechs Monate aufrecht erhalten werden.

(4) Kann oder darf ein Fremder deshalb nicht abgeschoben werden,

1. weil die Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit nicht möglich ist oder
2. weil die für die Ein- oder Durchreise erforderliche Bewilligung eines anderen Staates nicht vorliegt oder
3. weil er die Abschiebung dadurch vereitelt, dass er sich der Zwangsgewalt (§ 13) widersetzt,

kann die Schubhaft wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als sechs Monate aufrechterhalten werden, es sei denn, die Nichtvornahme der Abschiebung ist dem Verhalten des Fremden zuzurechnen. In diesen Fällen darf der Fremde wegen desselben Sachverhalts innerhalb eines Zeitraumes von zwei Jahren nicht länger als zehn Monate in Schubhaft angehalten werden. Ebenso kann die Schubhaft, die gemäß § 76 Abs. 2 verhängt wurde, länger als sechs Monate in zwei Jahren, aber nicht länger als zehn Monate in zwei Jahren aufrecht erhalten werden.

(5) In Fällen, in denen die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 verhängt wurde, kann diese bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz aufrecht erhalten werden, es sei denn, es läge auch ein Fall des Abs. 4 Z 1 bis 3 vor. Wird der Berufung gegen eine Ausweisung, die mit einer zurückweisenden Entscheidung verbunden ist, die aufschiebende Wirkung gemäß § 37 AsylG 2005 zuerkannt, darf die Schubhaft bis zu[r] Entscheidung des unabhängigen Bundesasylsenates aufrecht erhalten werden. Darüber hinaus darf die Schubhaft nur aufrechterhalten werden, wenn der unabhängige Bundesasylsenat eine zurück- oder abweisende Entscheidung erlässt.

(6) Soll der Fremde länger als sechs Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das sechste Monat überschritten wurde, und danach alle acht Wochen vom örtlich zuständigen unabhängigen Verwaltungssenat von Amts wegen zu überprüfen. Die Behörde hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass den unabhängigen Verwaltungssenaten eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Dabei hat sie darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Der unabhängige Verwaltungssenat 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.

(7) Die Behörde hat einen Fremden, der ausschließlich aus den Gründen des Abs. 3 oder 4 in Schubhaft anzuhalten ist, hievon unverzüglich schriftlich in Kenntnis zu setzen."

4. Mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 7. Juli 2006 und vom 11. Juli 2006 wurden die von den Beschwerdeführern erhobenen Schubhaftbeschwerden abgewiesen und gleichzeitig festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

Begründend wird in den angefochtenen Bescheiden im Wesentlichen ausgeführt, dass § 80 Abs. 5 FPG - entgegen dem Beschwerdevorbringen - nicht darauf abstelle, ob und welches Ausweisungsverfahren nach dem AsylG 2005 eingeleitet worden sei. § 80 Abs. 5 FPG bringe eindeutig zum Ausdruck, dass die Schubhaft bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz aufrechterhalten werden kann, wenn sie gemäß § 76 Abs. 2 FPG verhängt wurde. Die weitere Anhaltung der Beschwerdeführer könne somit auf § 80 Abs. 5 FPG gestützt werden.

Es ist nach Auffassung der belangten Behörde zwar zutreffend, dass ein nach § 27 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 eingeleitetes Ausweisungsverfahren gemäß § 27 Abs. 4 leg.cit. einzustellen sei, wenn das Verfahren zugelassen wird. Damit könne aber nur das Ausweisungsverfahren aus Anlass der Unzuständigkeit Österreichs (§ 5 AsylG 2005) gemeint sein.

Die Abweisung eines Asylantrages gemäß § 3 AsylG 2005 sei gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 leg.cit. mit einer Ausweisung zu verbinden. Das Bundesasylamt habe im Zuge der negativen Asylentscheidungen vom 20. Juni 2006 und vom 28. Juni 2006 die Ausweisung der Beschwerdeführer verfügt. Gegen sie sei demnach weiterhin ein Ausweisungsverfahren nach den Bestimmungen des AsylG 2005 iSd § 76 Abs. 2 FPG eingeleitet und anhängig.

Das - infolge der gegen die Asylbescheide erhobenen Berufungen - bestehende Aufenthaltsrecht der Beschwerdeführer gemäß § 13 AsylG 2005 führe nicht zur Rechtswidrigkeit der Anhaltung in Schubhaft. Da in den vorliegenden Fällen ein konkreter

Sicherungsbedarf gegeben sei, erweise sich die Aufrechterhaltung der Schubhaft als zulässig.

5. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, auf Art. 144 B-VG gestützten Beschwerden, in der die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) sowie auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Bescheide beantragt wird.

Begründend wird in der zu B 1330/06 protokollierten Beschwerde u.a. Folgendes ausgeführt (die zu B 1331/06 protokollierte Beschwerde ist im Wesentlichen gleich lautend):

"Gem. § 80 Abs. 1 FPG ist die Fremdenbehörde verpflichtet darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert und sodann die maximale Haftdauer auf grundsätzlich zwei Monate beschränkt (RV zu § 80 FPG). Der Systematik des § 80 folgend, darf die Schubhaft gem. § 80 Abs. 2 nur solange aufrecht erhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann. Der Haftgrund nach § 76 Abs. 2 Ziff. 2 FPG ist nicht mehr gegeben, da das Ausweisungsverfahren nach § 27 Abs. 1 Ziff. 1 ex lege eingestellt ist. Der Haftgrund des § 76 Abs. 2 Ziff. 1 liegt ebenfalls nicht vor, da keine durchsetzbare Ausweisungsentscheidung vorliegt. Würde man der Rechtsauffassung der belangten Behörde folgen und die Ausweisung nach § 10 AsylG im Spruch des Asylbescheides als eingeleitetes Ausweisungsverfahren iSd § 76 Abs. 2 Ziff. 2 werten, so wäre die Normierung des Haftgrundes nach § 76 Abs. 2 Ziff. 1 überflüssig. Richtigerweise hat der Gesetzgeber hier eine Unterscheidung getroffen und für den Fall einer Ausweisungsentscheidung nach § 10 AsylG im inhaltlichen Verfahren die Durchsetzbarkeit einer Ausweisung zu[r] Bedingung der Zulässigkeit einer Schubhaft iSd § 76 Abs. 2 Ziff. 1 gemacht. Der Haftgrund des § 76 Abs. 2 Ziff. 1 liegt beim Bf. nicht vor. Auch die Haftgründe des § 76 Abs. 2 Ziff. 3 und Ziff. 4 sind unstrittigerweise nicht gegeben. Die Schubhaft ist daher rechtswidrig.

Spätestens mit der Einbringung der Berufung im Asylverfahren am 28.06.2006 ist der Haftgrund nach § 76 Abs. 2 FPG weggefallen. Das Vorliegen eines Haftgrundes ist für die Anwendung des § 80 Abs. 5 FPG im Sinne der Systematik des § 80 FPG unabdingbare Voraussetzung für die Fortsetzung der Schubhaft. Mangels Vorliegen[s] eines Haftgrundes hat die belangte Behörde rechtsunrichtig § 80 Abs. 5 FPG auf den Beschwerdefall angewendet."

6. Die belangte Behörde hat jeweils eine Gegenschrift erstattet, in der sie dem Beschwerdevorbringen wie folgt entgegengetritt:

"§ 27 Abs 4 leg.cit. ordnet an, dass ein gemäß Abs 1 Z 1 eingeleitetes Ausweisungsverfahren einzustellen ist, wenn das Verfahren zugelassen wird. Im gegenständlichen Fall galt zwar das Asylverfahren mit Einbringung der Berufung im Grunde des § 28 Abs 3 AsylG 2005 ex lege als zugelassen, das mit dem gänzlich abweisenden Asylbescheid erster Instanz verbundene Ausweisungsverfahren gemäß § 10 AsylG 2005 wurde deswegen aber weder von der Asylbehörde eingestellt, noch hatte es gesetzlich als eingestellt zu gelten. Denn gemäß § 10 Abs 1 AsylG 2005 war auch mit der abweisenden Entscheidung eine Ausweisung zu verbinden. Schon denklogisch kann im vorliegenden Fall nur das mit der beabsichtigten Zurückweisungsentscheidung wegen der Dublin-Konsultationen mit Ungarn und Slowenien (vgl Mitteilung des BAA gemäß § 29 Abs 3 AsylG vom 3.05.2006) im Zusammenhang stehende Ausweisungsverfahren eingestellt worden sein, obwohl auch diesbezüglich keine ausdrückliche Einstellungsmitteilung der Asylbehörde aktenkundig ist.

...

Es wurde dem Bf demnach auch die beabsichtigte Ausweisung mitgeteilt, ist doch mit der abweisenden Sachentscheidung iSd § 3 AsylG 2005 eine asylrechtliche Ausweisung gemäß § 10 Abs 1 AsylG 2005 zu verbinden. Mit der oben zitierten Verfahrensmittteilung ist wohl eindeutig auch ein Ausweisungsverfahren eingeleitet worden. Sollte nun dieses Ausweisungsverfahren tatsächlich nur weil eine Berufung eingebracht wurde, der aufschiebende Wirkung zukommt (vgl § 28 Abs 3 leg.cit.), nach dem § 27 Abs 4 erster Satz AsylG 2005 wieder eingestellt werden müssen, obwohl im Asylbescheid erster Instanz ein noch nicht durchsetzbarer Spruchteil auf Ausweisung enthalten ist. Zu diesem paradoxen Ergebnis kommt man, wenn man nur auf den § 27 Abs 4 Satz 1 in Verbindung mit § 28 Abs 1 AsylG 2005 abstellt, wonach die Zulassung durch Ausfolgung einer Aufenthaltserlaubnis erfolgt. An dieser Stelle dürfte dem Gesetzgeber des Asylgesetzes 2005 nach h. Ansicht wohl eine Fehlleistung unterlaufen sein.

...

Die in der Beschwerde vertretene Ansicht würde im Ergebnis bedeuten, dass Fremde ruhig ohne Einreise- und Aufenthaltstitel illegal nach Österreich kommen können, wenn sie nur die Route ihres 'Fluchtweges' so verschweigen und verschleiern, damit vorhersehbar Dublin-Konsultationen scheitern werden, weil sie nach der Asylantragstellung auch bei unzureichenden Fluchtgründen im österreichischen Asylverfahren jedenfalls - nämlich durch bloße Berufungseinbringung - damit rechnen können, eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis zu erlangen und danach von Schubhaft verschont zu bleiben.

...

Der Gesetzgeber des FPG geht demnach ganz selbstverständlich von einer möglichen Anhaltung in Schubhaft während des gesamten über zwei Instanzen anhängigen Asylverfahrens aus und spricht besonders auch für den Fall der 'gänzlich abweisenden Verfahren' im Hinblick auf die 'Entscheidungsdauer der Asylbehörden' von einer Schubhaft, die 'prinzipiell' sechs Monate und vier Wochen aufrechterhalten werden kann, um die Abschiebung organisieren und durchführen zu können. Indem die Regierungsvorlage von Abweisung spricht, ist offensichtlich damit vom 'inhaltlichen Verfahren' die Rede. Die Beschwerdeansicht, dass nur der § 76 Abs 2 Z 1 FPG, der eine durchsetzbare Ausweisung voraussetzt, vom inhaltlichen Verfahren ausgehe, ist weder dem Gesetz, noch den Materialien zu entnehmen."

II. Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden erwogen:

1.1. Gemäß § 76 Abs. 2 FPG kann die örtlich zuständige Fremdenpolizeibehörde über einen Asylwerber oder einen Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder zur Sicherung der Abschiebung anordnen, wenn gegen ihn eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung (§ 10 AsylG) erlassen wurde (Z 1), wenn gegen ihn nach den Bestimmungen des AsylG 2005 ein Ausweisungsverfahren eingeleitet wurde (Z 2), wenn gegen ihn vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Ausweisung (§§ 53 oder 54 FPG) oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot (§ 60 FPG) verhängt worden ist (Z 3), oder wenn aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird (Z 4).

1.2. § 80 FPG sieht Bestimmungen über die Dauer der Schubhaft vor. In Abs. 1 wird die Verpflichtung der Behörde verankert, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie

möglich dauert; gemäß § 80 Abs. 2 FPG darf die Schubhaft nur so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann. § 80 Abs. 5 FPG sieht vor, dass in Fällen, in denen die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 FPG verhängt wurde, diese bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz aufrechterhalten werden kann.

In den Erläuterungen zu § 80 FPG wird u.a. Folgendes ausgeführt (RV 952 BlgNR 22. GP, 105):

"In Abs. 1 wird den Fremdenpolizeibehörden auferlegt, auf eine Minimierung der Schubhaftdauer hinzuwirken und sodann die maximale Haftdauer auf grundsätzlich zwei Monate beschränkt. Jedenfalls ist die Schubhaft unabhängig von ihrer bisherigen Dauer aufzuheben, wenn sie für die Erreichung des Haftzweckes nutzlos geworden ist. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn - bereits nach Erlassung eines Aufenthaltsverbotes oder einer Ausweisung - eine Abschiebung aus faktischen oder rechtlichen Gründen auf Dauer oder auf unbestimmte Zeit nicht möglich ist.

...

Ebenso kann nach den Regeln des Abs. 4 und 5 die Schubhaft für Asylwerber prinzipiell sechs Monate und vier Wochen aufrechterhalten werden. Dies ergibt sich aus der maximalen Entscheidungsdauer der Asylbehörden von sechs Monaten und der danach weiter möglichen Anhaltung für vier Wochen. Bei Asylwerbern ist dies unbedingt erforderlich, um eine Abschiebung auch nach dem gänzlich abweisenden Verfahren - beide Instanzen haben insgesamt sechs Monate Zeit für die Entscheidung - organisieren und durchführen zu können. Nur, wenn die Voraussetzungen des Abs. 4 Z 1 bis 3 vorliegen, kann Schubhaft bei einem Fremden, dessen Asylantrag ab- oder zurückgewiesen wurde länger - aber niemals länger als 10 Monate in zwei Jahren - aufrechterhalten werden. Schubhaft darf gegen Asylwerber dann aufrechterhalten werden, wenn der unabhängige Bundesasylsenat einer Berufung gegen eine zurückweisende Entscheidung die aufschiebende Wirkung zuerkannt hat; diese Verfahren sind binnen vierzehn Tagen zu entscheiden."

1.3. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 24. Juni 2006, B 362/06, die Auffassung vertreten, dass die in § 76 Abs. 2 Z 4 FPG festgelegte Ermächtigung im Lichte des aus dem Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz

der persönlichen Freiheit erfließenden unmittelbar anwendbaren Gebots der Verhältnismäßigkeit auszulegen ist:

"Dass es der Gesetzgeber - im Wissen um die Verpflichtung der Behörden, von der Anordnung der Schubhaft jedenfalls Abstand zu nehmen, wenn sie im Einzelfall nicht notwendig und verhältnismäßig ist, (zur entsprechenden Verpflichtung der Unabhängigen Verwaltungssenate vgl. auch VfSlg. 14.981/1997 und 17.288/2004, wonach 'im Einzelfall eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Schubhaft erforderlich ist') - den vollziehenden Behörden (unter der nachprüfenden Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts) überlässt, die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen, belastet die Regelung nicht mit Verfassungswidrigkeit."

Hervorzuheben ist, dass diese verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen im Hinblick auf alle in § 76 Abs. 2 FPG durch den einfachen Gesetzgeber abschließend geregelten Ermächtigungen, Schubhaft über Asylwerber anzuordnen, zu beachten sind; die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist sohin stets dazu verpflichtet, die einzelnen Schubhafttatbestände verfassungskonform auszulegen und eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen.

2. Der Bescheid einer Verwaltungsbehörde, mit dem darüber entschieden wird, ob eine Festnahme oder Anhaltung einer Person rechtmäßig war oder ist, verletzt das durch Art. 1 ff. des Bundesverfassungsgesetzes über den Schutz der persönlichen Freiheit und durch Art. 5 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit), wenn er gegen die verfassungsgesetzlich festgelegten Erfordernisse der Festnahme bzw. Anhaltung verstößt, wenn er in Anwendung eines verfassungswidrigen, insbesondere den genannten Verfassungsvorschriften widersprechenden Gesetzes erlassen wurde oder wenn er gesetzlos oder in denkunmöglicher Anwendung einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Rechtsgrundlage ergangen ist; ein Fall, der nur dann vorläge, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu

stellen wäre (VfSlg. 13.708/1994, 15.131/1998, 15.684/1999 und 16.384/2001).

2.1. Solch ein Fehler ist der belangten Behörde vorzuwerfen: Sie geht auf das Wesentliche zusammengefasst davon aus, dass der die Dauer der Schubhaft regelnde § 80 Abs. 5 FPG - unabhängig von der Subsumtion unter einen der in § 76 Abs. 2 Z 1 bis 4 FPG geregelten Tatbestände - für sich alleine betrachtet eine Grundlage für die Aufrechterhaltung der Schubhaft über Asylwerber bilden kann.

Ihrer Auffassung nach "stellt § 80 Abs. 5 FPG nicht darauf ab, ob und welches Ausweisungsverfahren nach dem AsylG 2005 eingeleitet ist". Alleine der Umstand, dass die Schubhaft gemäß § 76 Abs. 2 FPG rechtmäßig verhängt wurde, erlaube deren Aufrechterhaltung für die in § 80 Abs. 5 FPG vorgesehene Dauer.

2.2. Wenn die belangte Behörde meint, dass § 80 Abs. 5 FPG die Aufrechterhaltung der Schubhaft jedenfalls bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz ungeachtet des Wegfalls der für die Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen erlaubt, unterstellt sie dieser Bestimmung einen verfassungswidrigen Inhalt.

§ 80 Abs. 5 FPG ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass die über einen Asylwerber verhängte Schubhaft nur aufrechterhalten werden darf, wenn weiterhin ein in § 76 Abs. 2 Z 1 bis 4 FPG geregelter Tatbestand erfüllt ist.

Selbst wenn in der Bestimmung von einer Aufrechterhaltung der Schubhaft "bis zum Ablauf der vierten Woche nach rechtskräftig negativer Entscheidung" die Rede ist, kann dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden, dass er mit § 80 Abs. 5 FPG, der lediglich die Dauer der Schubhaft betrifft, quasi als "Verlängerungstatbestand" einen weiteren - von den Schubhaftgründen des § 76 Abs. 2 FPG unabhängigen - Schubhafttatbestand schaffen wollte.

Die Auffassung der Behörde, "dass der Gesetzgeber für besondere Fälle gewisse Ausnahmen zur Regel des § 80 Abs. 2 FPG vorsehen wollte, wonach die Schubhaft nur so lange aufrechterhalten werden dürfte, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann", erweist sich - insbesondere im Lichte des Erkenntnisses vom 24. Juni 2006, B 362/06 - als denkunmöglich.

3.1. In den vorliegenden Fällen wurde den Beschwerdeführern mit Schreiben des Bundesasylamtes vom 25. April 2006 bzw. vom 3. Mai 2006 gemäß § 29 Abs. 3 Z 4 AsylG 2005 mitgeteilt, dass beabsichtigt sei, ihre Asylanträge zurückzuweisen. Da ein Ausweisungsverfahren gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 ex lege als eingeleitet gilt, wenn im Zulassungsverfahren eine Bekanntgabe nach § 29 Abs. 3 Z 4 oder 5 AsylG 2005 erfolgt, waren die Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG zum Zeitpunkt der Verhängung der Schubhaft am 26. April 2006 bzw. am 12. Mai 2006 gegeben.

Den am 28. Juni 2006 bzw. am 3. Juli 2006 gegen die abweisenden Bescheide des Bundesasylamtes von den Beschwerdeführern erhobenen Berufungen kam allerdings gemäß § 36 Abs. 2 AsylG 2005 die aufschiebende Wirkung zu. Damit galten die Asylverfahren gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz AsylG 2005 als zugelassen und den Beschwerdeführern wurde eine Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG 2005 ausgefolgt.

3.2. In den Erläuterungen zu § 27 AsylG 2005 wird dazu Folgendes ausgeführt (RV 952 BlgNR 22. GP, 49; Hervorhebung nicht im Original):

"Ein Ausweisungsverfahren ist ex lege eingeleitet, wenn dem Asylwerber im Zulassungsverfahren mitgeteilt wird, dass beabsichtigt wird, seinen Antrag abzuweisen oder zurückzuweisen (§ 29 Abs. 3 Z 4 und 5). (...) Ex lege eingeleitete Ausweisungsverfahren enden mit der Zulassung des Verfahrens; andere Ausweisungsverfahren sind mit einem contrarius actus zu beenden, etwa wenn die negative Entscheidungsprognose wegfällt. Wird kein Ausweisungsverfahren mehr geführt, ist eine allfällige Schubhaft

- die Voraussetzungen sind weggefallen - zu beenden. Die Asylbehörde hat die Fremdenpolizeibehörde zu verständigen. Das Ende eines Ausweisungsverfahrens steht der späteren Wiedereinleitung nicht entgegen."

Die Voraussetzungen des § 76 Abs. 2 Z 2 FPG sind demnach mit der Zulassung der Asylverfahren weggefallen.

3.3. Die belangte Behörde ist aber sodann auch zu Unrecht davon ausgegangen, dass § 76 Abs. 2 Z 1 FPG zur Aufrechterhaltung der Schubhaft herangezogen werden könnte. Der Schubhaftgrund des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG hätte aber nur dann eine Grundlage für die Aufrechterhaltung der Schubhaft bieten können, wenn gegen die Beschwerdeführer eine durchsetzbare - wenn auch nicht rechtskräftige - Ausweisung vorgelegen wäre.

Dies trifft in den vorliegenden Beschwerdefällen jedoch nicht zu, weil den gegen die Bescheide des Bundesasylamtes erhobenen Berufungen - wie bereits dargestellt - die aufschiebende Wirkung zukam (vgl. dazu § 36 Abs. 4 erster Satz AsylG 2005, wonach eine Ausweisung durchsetzbar ist, wenn einer Berufung gegen eine Ausweisung die aufschiebende Wirkung nicht zukommt).

4. Dadurch, dass die Behörde - unter bloßem Hinweis darauf, dass die Schubhaft ursprünglich rechtmäßig verhängt wurde - von der irrigen Rechtsauffassung ausging, dass ihre Aufrechterhaltung jedenfalls für die in § 80 Abs. 5 FPG vorgesehene Dauer zulässig ist, hat sie die Beschwerdeführer im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) verletzt.

Die Bescheide waren daher aufzuheben.

III. 1. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 88 VfGG. Im zugesprochenen Betrag ist jeweils Umsatzsteuer in Höhe von € 360,- enthalten.

2. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden.

Wien, am 15. Juni 2007

Die Vizepräsidentin:

Dr. B i e r l e i n

Schriftführerin:

Dr. S c h m i d t