

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/9/16 W171 2228299-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.2020

## Entscheidungsdatum

16.09.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z2

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art133 Abs4

FPG §46 Abs1 Z2

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W171 2228299-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA Bosnien-Herzegowina, vertreten durch RA Dr. Wilfried Ludwig Weh, gegen die Anhaltung des Beschwerdeführers durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 01.02.2020, 06:15 Uhr, bis 03.02.2020, 13:17 Uhr, sowie die Abschiebung nach Bosnien-Herzegowina am 03.02.2020 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen die Anhaltung des BF wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 iVm§ 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde gegen die am 03.02.2020 erfolgte Abschiebung des Beschwerdeführers nach Bosnien-Herzegowina wird gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 FPG als unbegründet abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG iVm VwG-Aufwandersatzverordnung, hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer (BF), dem 2016 eine Aufenthaltskarte als Angehörigem einer EWR-Bürgerin ausgestellt worden war, wurde mit Urteil vom 09.05.2019 wegen der Vergehen der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 und 2 StGB sowie des unerlaubten Waffenbesitzes gemäß § 50 Abs. 1 Z 1 WaffG zu einer neunmonatigen, teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

1.2. Mit Bescheid vom 15.05.2019 wurde gegen den BF daraufhin gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf drei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt sowie gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Das Aufenthaltsverbot wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung begründet. Die sofortige Durchsetzbarkeit sei aufgrund der vom BF ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten, sodass ihm kein Durchsetzungsaufschub zu erteilen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung abzuerkennen sei.

1.3. Mit Urteil vom 04.06.2019 wurde der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall SMG und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs. 2 SMG zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt.

1.4. Gegen den Bescheid vom 15.05.2019 erhob der BF mit Schriftsatz vom 12.06.2019 Beschwerde und beantragte unter anderem die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

1.5. Mit Teilerkenntnis vom 28.06.2019, XXXX, wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurück und die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet ab. Gleichzeitig sprach es aus, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht zuerkannt werde. Dagegen wurde kein Rechtsmittel erhoben.

1.6. Mit Schriftsatz vom 04.09.2019 ergänzte der BF die Beschwerde, legte diverse Urkunden vor und beantragte neuerlich die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Diesen Antrag wiederholte er mit Schriftsatz vom 17.12.2019.

1.7. Am 19.12.2019 stellte der BF einen Fristsetzungsantrag, der dem VwGH vorgelegt wurde.

1.8. Am 07.01.2020 informierte das BFA das BVwG über die nach der bedingten Entlassung des BF am 10.01.2020 geplante Schubhaft und übermittelte dessen Stellungnahme dazu.

1.9. Mit der verfahrensleitenden Anordnung vom 07.01.2020 forderte der VwGH das BVwG auf, binnen drei Monaten eine Entscheidung zu erlassen und vorzulegen oder anzugeben, warum keine Verletzung der Entscheidungspflicht vorliege. Daraufhin wurde am 13.01.2020 eine Beschwerdeverhandlung für den 10.02.2020 anberaumt, zu der der BF (über seine damaligen Rechtsvertreter) und das BFA geladen wurden.

1.10. Am 01.02.2020 wurde der BF auf Basis eines Festnahmeauftrags vom 28.01.2020 festgenommen und in ein Polizeianhaltezentrum überstellt.

1.11. Der BF wurde am 03.02.2020 nach Bosnien-Herzegowina abgeschoben.

1.12. Mit Schriftsatz vom 03.02.2020 beantragte der BF neuerlich die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Mit einer weiteren Eingabe vom 03.02.2020 schränkte der BF den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung dahingehend ein, dass die aufschiebende Wirkung für eine Woche beantragt werde, um ihm die Teilnahme an der Beschwerdeverhandlung zu ermöglichen.

1.13. Mit gegenständlichem Schriftsatz vom 04.02.2020 erhob der BF Beschwerde gegen die „Schubhaft“ und Abschiebung. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gegenständlich die Voraussetzungen für eine Schubhaft nicht vorliegen würden. Der BF sei zur Verhandlung vor dem BVwG am 10.02.2020 geladen, das BVwG gehe also selbst davon aus, dass der BF bis zur Verhandlung in Freiheit verbleiben könne. Weiters wurden ein Verstoß gegen die Unionsbürgerrichtlinie und ein Verstoß gegen die Kinderrechtskonvention und Art. 24 EU-GRC geltend gemacht. Es wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, die Schubhaft für rechtswidrig zu erklären, den

Schubhaftbescheid aufzuheben sowie die Entlassung des BF aus der Schubhaft anzuordnen. In eventu wurde beantragt, die Schubhaft und Abschiebung für rechtswidrig, unverhältnismäßig und gegen eine ausdrückliche Vorladung des Bundesverwaltungsgerichtes selbst gerichtet zu erklären. Abschließend wurde Kostenersatz beantragt.

Die Beschwerde langte am 04.02.2020 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

1.14. Das BFA erstattete am 05.02.2020 eine Stellungnahme zur gegenständlichen Beschwerde und beantragte Kostenersatz.

1.15. Mit Beschluss vom 06.02.2020, XXXX, wies das BVwG die Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung vom 04.09.2019, vom 17.12.2019 und vom 03.02.2020 zurück.

1.16. An der Verhandlung vor dem BVwG am 10.02.2020, die in Abwesenheit des BF durchgeführt wurde, nahm ein Rechtsanwalt als sein Vertreter teil. Die Ehefrau des BF wurde als Zeugin vernommen.

1.17. Mit mündlich verkündetem Erkenntnis vom 10.02.2020 wurde die Beschwerde gegen den Bescheid vom 15.05.2019 als unbegründet abgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehöriger Bosnien-Herzegowinas und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Der BF ist als Ehegatte einer kroatischen Staatsbürgerin, die in Österreich lebt, begünstigter Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs. 4 Z 11 FPG.

Mit Urteil vom 09.05.2019 wurde der BF wegen der Vergehen der gefährlichen Drohung gemäß § 107 Abs. 1 und 2 StGB sowie des unerlaubten Waffenbesitzes gemäß § 50 Abs. 1 Z 1 WaffG zu einer neunmonatigen, teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit Urteil vom 04.06.2019 wurde der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall SMG und des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften gemäß § 27 Abs. 1 Z 1 erster und zweiter Fall und Abs. 2 SMG zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt.

Mit Bescheid vom 15.05.2019 wurde gegen den BF daraufhin gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf drei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt sowie gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Mit Teilerkenntnis vom 28.06.2019, XXXX wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurück und die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet ab. Gleichzeitig sprach es aus, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht zuerkannt werde. Diese Entscheidung erwuchs in Rechtskraft.

Am 28.01.2020 wurde gegen den BF ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG erlassen und ein Abschiebeauftrag - Luftweg für den 03.02.2020, 13:05 Uhr, übermittelt. Am 01.02.2020 wurde der BF um 06:15 Uhr festgenommen und um 06:30 Uhr in das Polizeianhaltezentrum XXXX überstellt.

Der BF befand sich am 01.02.2020 von 06:30 Uhr bis 09:20 Uhr, im Polizeianhaltezentrum Bludenz, von 01.02.2020, 13:35 Uhr bis 02.02.2020, 09:00 Uhr im PAZ XXXX und von 02.02.2020, 12:18 Uhr bis 03.02.2020, 13:17 Uhr im PAZ Wie Hernalser Gürtel. Am 03.02.2020 um 13:17 Uhr wurde der BF per Flugzeug nach Bosnien-Herzegowina abgeschoben.

Gegen den BF wurde keine Schubhaft verhängt.

2. Beweiswürdigung:

Die Angaben zum Verfahrensgang ergeben sich aus den Verwaltungs- und Gerichtsakten.

Der Bescheid vom 15.05.2019, die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und die Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Teilerkenntnis vom 28.06.2019 sind dem Gerichtsakt des BVwG zu XXXX zu entnehmen.

Die Angaben zur Festnahme, Anhaltung und Abschiebung des BF ergeben sich aus dem Akteninhalt und einem Auszug aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres.

3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchpunkt I.:

3.1.1. Gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl; über Beschwerden gegen Entscheidungen der Landespolizeidirektionen entscheiden, soweit nicht anderes bestimmt ist, gemäß § 9 Abs. 1 FPG die Verwaltungsgerichte der Länder.

Gemäß § 7 Abs. 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht u.a. über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Z 1) sowie über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG (§§ 34 – 47 BFA-VG) und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG (Z 3).

Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2) oder wenn gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3).

Während der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 26.1.2001, 2000/02/0340, zu § 72 Abs. 1 FrG 1997 noch davon ausging, dass mit Anhaltung nur die Anhaltung in Schubhaft gemeint war, subsumierte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VwGH 19.5.2011, 2009/21/0214, zu § 82 Abs. 1 FPG aF eine Anhaltung ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides ausdrücklich unter § 82 Abs. 1 Z 2 FPG, weil diese Bestimmung nicht nur für Beschwerden gegen die Anhaltung in Schubhaft, „sondern für jede Beschwerde, die sich gegen eine auf das FPG gestützte Anhaltung richtet,“ zur Verfügung stand. Gleiches hat auch für die Anfechtungsbefugnis gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG zu gelten, der ausweislich der Erläuterungen (RV 2144 BlgNR 24. GP) § 82 Abs. 1 FPG aF entspricht (vgl. Szymanski, § 22a BFA-VG Anm. 1, in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, 2014).

Die Beschwerde richtet sich gegen eine gegen den BF verhängte Schubhaft und die darauf basierende Anhaltung. Tatsächlich wurde gegen den BF aber keine Schubhaft verhängt, sondern befand er sich in Verwaltungsverwahrungshaft. Die Beschwerde ist daher als Beschwerde gegen die Anhaltung des BF zu interpretieren. Weiters richtet sie sich ausdrücklich gegen die Abschiebung. Es liegt daher eine Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG vor.

3.1.2. Gemäß § 39 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden unter bestimmten Voraussetzungen zum Zwecke der Vorführung vor die Landespolizeidirektion festzunehmen und bis zu 24 Stunden anzuhalten.

Der Fremde hat gemäß § 82 FPG das Recht, das Landesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit der Festnahme oder Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1) oder unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wurde oder wird (Z 2). Zur Entscheidung ist gemäß § 83 FPG in den Fällen des § 82 Z 2 FPG das Landesverwaltungsgericht zuständig, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, welche die Anhaltung angeordnet hat. In den Fällen des § 82 Z 1 FPG richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort der Festnahme (vgl. Schmalzl in Schrefler-König/Szymanski [Hrsg.], Fremdenpolizei- und Asylrecht, FPG § 82 Anm. 5; § 83 Anm. 2; VwGH 27.05.2010, 2008/21/0602).

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach § 40 Abs. 1 BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht (Z 1), wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt (Z 2) oder der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt (Z 3). In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann gemäß § 40 Abs. 3 BFA-VG die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt. Das Bundesamt ist gemäß § 40 Abs. 4 BFA-VG ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

Ein Festnahmeauftrag kann gemäß § 34 Abs. 3 BFA-VG gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt (Z 1), wenn er seiner

Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist (Z 2), wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll (Z 3) oder wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2a FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat (Z 4). Der Festnahmeauftrag ergeht laut § 34 Abs. 5 BFA-VG in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrages darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden. In den Fällen der Abs. 1 bis 4 ist dem Beteiligten gemäß § 34 Abs. 6 BFA-VG auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen. Das Bundesamt hat die Erlassung und den Widerruf eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 9 BFA-VG den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben.

Der Beschwerdeführer wurde am 01.02.2020 um 06:15 Uhr auf Basis eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen und ins Polizeianhaltezentrum Bludenz überstellt. Der Abschiebeauftrag – Luftweg für den 03.02.2020, 13:05 Uhr war vom 28.01.2020. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Sicherheitsorgane mit der Anhaltung des Beschwerdeführers bis zur Abschiebung am 03.02.2020 sowie mit der in dieser Zeit vorgenommenen Überstellungen ins Polizeianhaltezentrum XXXX am 01.02.2020, ins Polizeianhaltezentrum Wien Hernalser Gürtel am 02.02.2020 und der Verbringung zum Flughafen Wien-Schwechat am 03.02.2020 entsprechend den Aufträgen des Bundesamtes gehandelt haben (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025) und sich die in Beschwerde gezogene Anhaltung durch das Bundesamt gestützt auf die Bestimmungen der §§ 34, 40 BFA-VG auf den Zeitraum 01.02.2020, 06:15 Uhr bis 03.02.2020, 13:17 Uhr, bezieht.

3.1.3. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Prüfung der Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG gegen die dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurechenbare Anhaltung gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG vom 01.02.2020, 06:15 Uhr bis 03.02.2020, 13:17 Uhr zuständig.

3.1.4. Die gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages kommt jedenfalls nach vollzogener Festnahme schon zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten nicht in Betracht (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025); bei der Überprüfung der Festnahme ist allerdings zu prüfen, ob die Festnahme rechtswidrig war, weil der zugrundeliegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Das Bundesamt erließ am 28.01.2020 einen Festnahmeauftrag gegen den BF, der nicht österreichischer Staatsbürger und Staatsangehöriger von Bosnien-Herzegowina ist, weil ein Auftrag zur Abschiebung beabsichtigt war und gegen den BF eine durchsetzbare Ausweisung bestand. Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG sind somit erfüllt.

In der Beschwerde wurde ausgeführt, dass die Anhaltung des BF und auch die Abschiebung rechtswidrig gewesen seien, da der BF von BVwG zu einer mündlichen Verhandlung am 10.02.2020 geladen worden sei. Das BVwG gehe aufgrund dieser Ladung davon aus, dass der BF in Freiheit verbleiben könne. Mit diesem Vorbringen wird verkannt, dass das BVwG mit Teilerkenntnis vom 28.06.2019 der Beschwerde gegen den Bescheid vom 15.05.2019 die aufschiebende Wirkung ausdrücklich nicht zuerkannte. Das gegen den BF verhängte Aufenthaltsverbot war daher durchsetzbar.

3.1.5. Nach Art. 5 Abs. 1 EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Abs. 1 lit. a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.

Art. 1 PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Art. 1 Abs. 2 PersFrBVG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Nach Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der § 40 Abs. 1 Z 1 gemäß Abs. 4 BFA-VG bis zu 72 Stunden zulässig.

Dabei handelt es sich aber – wie bei § 39 FPG (vgl. VwGH 12.09.2013, 2012/21/0204) – um eine Maximalfrist. Auch im

Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen.

Der BF wurde am 01.02.2020 um 06:15 Uhr auf Basis eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen. Das Bundesamt hatte zum Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrags am 28.01.2020 bereits den (nächstmöglichen) Flug und die Abschiebung organisiert; das Verfahren wurde sohin sehr zügig geführt. Die Anhaltung im Rahmen des § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG dauerte insgesamt 55 Stunden. Die Dauer der Anhaltung war damit nicht unverhältnismäßig.

Es ist daher – auch vor dem Hintergrund der tatsächlich erfolgten Abschiebung innerhalb der für die Anhaltung im Rahmen der Festnahme vorgesehenen Höchstfrist – der belangten Behörde nicht vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, dass die Abschiebung tatsächlich in Frage kommt und innerhalb der vorgesehenen Frist bewerkstelligt werden konnte (vgl. zur Schubhaft VwGH 26.09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 11.06.2013, 2013/21/0024).

3.1.6. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 und § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

3.2. Zu Spruchpunkt II.:

Gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA und gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG.

Da sich die gegenständliche Beschwerde gegen die Abschiebung des BF, und damit gegen eine Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt des 7. Hauptstückes des FPG richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls für die Entscheidung zuständig.

Gemäß § 46 Abs. 1 FPG können Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

Es müssen also zur durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, zur Ausweisung bzw. zum Aufenthaltsverbot noch weitere Voraussetzungen hinzutreten; dass durchsetzbare Bescheide vorliegen, genügt noch nicht; dies ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung. Es muss daher ein Weg eröffnet sein, die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens durchsetzbarer Bescheide betreffend Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, Aufenthaltsverbot oder Ausweisung geltend zu machen. Das Gesetz wird dem insofern gerecht, als es die Umsetzung des Bescheides als unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt bezeichnet und damit die Möglichkeit einer Maßnahmenbeschwerde eröffnet (VwGH 23.09.1994, 94/02/0139; VwGH 20.10.2011, 2010/21/0056).

Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abschiebung kommt es nach § 46 Abs. 1 FPG nicht nur auf das Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Entscheidung, sondern auch auf die Erfüllung einer in den Z 1 bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen an. Überdies sieht die Bestimmung bei Vorliegen der dort genannten Bedingungen keine unbedingte Abschiebeverpflichtung vor, sondern stellt die Abschiebung in behördliches Ermessen (VwGH 30.08.2011, 2008/21/0020; VwGH 20.10.2011, 2010/21/0056). Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist die Behörde nicht auf die vorgebrachten Gründe beschränkt. Eine Abschiebung darf im Fall eines gestellten Antrages auf internationalen Schutz bis zur Entscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl nach § 12a Abs. 4 AsylG 2005 nicht stattfinden (vgl. VwGH 26.06.2014, 2013/21/0253).

Im vorliegenden Fall wurde gegen den BF mit Bescheid vom 15.05.2019 gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf drei Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen, gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt sowie gemäß § 18

Abs. 3 BFA-VG einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Mit Teilerkenntnis vom 28.06.2019, XXXX, wies das Bundesverwaltungsgericht den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung als unzulässig zurück und die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet ab. Gleichzeitig sprach es aus, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht zuerkannt werde. Gegen den BF lag daher eine durchsetzbare Ausweisung vor.

Gemäß § 46 Abs. 1 FPG ist nun weiters zu prüfen, ob eine der in den Z 1 bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt ist:

Im gegenständlichen Fall wurde der BF innerhalb kurzer Zeit zwei Mal, nämlich am 09.05.2019 und am 04.06.2019, strafrechtlich verurteilt, wobei er aufgrund der letzten Verurteilung wegen Suchtmitteldelikten eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten zu verbüßen hatte. Die Überwachung der Ausreise war daher auf Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit geboten und § 46 Abs. 1 Z 1 FPG erfüllt.

Darüber hinaus war der BF am 11.01.2020 aus der Strafhaft entlassen worden, seiner Ausreiseverpflichtung aber nicht nachgekommen., obwohl gegen ihn seit 15.05.2019 ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot bestand sodass der Tatbestand des § 46 Abs. 1 Z 2 FPG dadurch ebenfalls erfüllt ist. Wird eine Außerlandesbringung durchsetzbar, ist damit stets die Verpflichtung zum unverzüglichen Verlassen des Bundesgebietes verbunden (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht [2014] § 46 FPG Anm 2).

Es ist weiters zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Verbot der Abschiebung vorlag:

Gemäß § 50 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder Art. 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre. Gemäß Art. 2 EMRK wird das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt. Gemäß Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Für die Gewährung von Abschiebeschutz ist die maßgebliche Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verletzung der Menschenrechte gefordert. Es müssen stichhaltige Gründe für die Annahme sprechen, dass eine Person einem realen Risiko einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt wäre und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass gerade die betroffene Person einer derartigen Gefahr ausgesetzt sein würde. Die bloße Möglichkeit eines realen Risikos oder Vermutungen genügen hingegen nicht (vgl. VwGH 27.02.1997, 98/21/0427).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Antragsteller das Bestehen einer aktuellen, durch staatliche Stellen zumindest gebilligten oder nicht effektiv verhinderbaren Bedrohung der relevanten Rechtsgüter glaubhaft zu machen, wobei diese aktuelle Bedrohungssituation mittels konkreter, die Person des Fremden betreffender, durch entsprechende Bescheinigungsmittel untermauerter Angaben darzutun ist (vgl. VwGH 26.06.1997, 95/18/1293; 17.07.1997, 97/18/0336).

Im verfahrensgegenständlichen Fall kann nicht angenommen werden, dass der BF durch die Abschiebung nach Bosnien-Herzegowina einer existentiellen Gefährdung oder sonstigen Bedrohung ausgesetzt war, sodass die Abschiebung eine Verletzung von Art. 2 oder Art 3 EMRK bedeuten würde.

Die Beschwerde führt zu einer möglichen EMRK Verletzung nichts aus, sondern bezieht sich lediglich auf die Rechtswidrigkeit des Bescheides des BFA vom 15.05.2019. Mit diesen Ausführungen wurde jedoch keine Gefährdung des BF iSd EMRK durch die Abschiebung dargetan.

Sonstige außergewöhnliche Umstände, die die Abschiebung des BF nach Bosnien-Herzegowina unzulässig machen könnten, sind im gegenständlichen Verfahren nicht hervorgetreten.

Die Voraussetzungen des § 46 FPG waren vielmehr unstrittig gegeben und die Beschwerde gegen die Abschiebung war daher als unbegründet abzuweisen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der BF durch die von ihm mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfte Abschiebung am 03.02.2020, die zur Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfolgte, nicht in seinen Rechten verletzt wurde.

3.3. Zu Spruchpunkt III. und IV., Kostenentscheidung:

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

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Dem BF gebührt als unterlegene Partei daher kein Kostenersatz, die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung obsiegende Partei und hat Anspruch auf Kostenersatz.

Nach § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat (Z 1), die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren (Z 2), sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand (Z 3). Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat gemäß Abs. 5 den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht. Aufwändersatz ist laut Abs. 7 auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die belangte Behörde beantragt in der Beschwerdevorlage den Ersatz von Vorlage- und Schriftsatzaufwand.

§ 1 VwG-AufwErsV bestimmt die Höhe des zu ersetzenden Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei mit € 57,40 und die Höhe des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei € 368,80.

Der BF hat der belangten Behörde daher Kosten iHv € 426,20 zu ersetzen.

### 3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.03.2012, U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das

Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstanziertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Die in der Beschwerde angeführten Gründe für die Behauptung der Rechtswidrigkeit der Anhaltung und Abschiebung konnten auf Basis der Aktenlage widerlegt werden. In der Beschwerde finden sich keine substantiierten Ausführungen, die die Durchführung einer mündlichen Verhandlung notwendig machen würden.

Da im gegenständlichen Fall somit der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und der maßgebliche Sachverhalt in der Beschwerde nicht substantiiert bestritten wurde, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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

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

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

### **Schlagworte**

Abschiebung Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anhaltung Aufenthaltsverbot EWR-Bürger Festnahme Festnahmeauftrag Kostenentscheidung - Gericht Kostenersatz Kostenersatz - Antrag Maßnahmenbeschwerde Obsiegen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung Suchtmitteldelikt

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W171.2228299.1.00

### **Im RIS seit**

01.12.2020

### **Zuletzt aktualisiert am**

01.12.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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