

TE Vwgh Erkenntnis 2012/11/16 2012/21/0032

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.11.2012

Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)
10/07 Verwaltungsgerichtshof
40/01 Verwaltungsverfahren
41/01 Sicherheitsrecht
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §67a Z2
B-VG Art129a Abs1 Z2
FPG 2005 §76 Abs1 idF 2011/I/038
FPG 2005 §82
FPG 2005 §83
FPG 2005 §85 Abs1 idF 2011/I/038
SPG 1991 §88
VwGG §42 Abs2 Z1

1. AVG § 67a gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
2. AVG § 67a gültig von 01.01.2003 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 117/2002
3. AVG § 67a gültig von 20.04.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 67a gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 67a gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 51/2012
2. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
3. B-VG Art. 129a gültig von 01.01.1991 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde der Bundesministerin für Inneres gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Salzburg vom 28. Dezember 2011, Zl. UVS-8/10.325/3-2011, betreffend Schubhaft (mitbeteiligte Partei: B, vertreten durch die ARGE RB-Diakonie Flüchtlingsdienst gem GmbH, 5020 Salzburg, Lehener Straße 25), zu Recht erkannt:

Spruch

Der genannte Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung (Absatz 2; Feststellung der Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft in der Zeit vom 19. bis zum 22. Dezember 2011 als rechtswidrig) und im damit zusammenhängenden Ausspruch über den Aufwandsatz (Absatz 5) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte, ein Staatsangehöriger Algeriens, reiste nach eigenen Angaben (spätestens) am 15. Dezember 2011 illegal nach Österreich ein, wo er am 19. Dezember 2011 festgenommen wurde.

Mit - am selben Tag in Vollzug gesetztem - Bescheid vom 19. Dezember 2011 verhängte die Bundespolizeidirektion Salzburg über ihn gemäß § 76 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach den §§ 52 und 53 FPG sowie zur Sicherung seiner Abschiebung (§ 46 FPG). Begründend stützte sie sich - unter anderem - darauf, dass sich der Mitbeteiligte nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte und dabei ohne Unterstand und Personaldokumente angetroffen worden sei. Die Verhängung der Schubhaft sei notwendig, weil zu befürchten sei, dass er sich sonst den weiteren fremdenrechtlichen Verfahren bzw. Maßnahmen entziehen und seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen werde. Die Anordnung eines gelinderen Mittels gemäß § 77 FPG komme nicht in Betracht, weil dadurch der Zweck der Schubhaft nicht erreicht werden könne. Mit - am selben Tag in Vollzug gesetztem - Bescheid vom 19. Dezember 2011 verhängte die Bundespolizeidirektion Salzburg über ihn gemäß Paragraph 76, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG in Verbindung mit , Paragraph 57, Absatz eins, AVG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach den Paragraphen 52, und 53 FPG sowie zur Sicherung seiner Abschiebung (Paragraph 46, FPG). Begründend stützte sie sich - unter anderem - darauf, dass sich der Mitbeteiligte nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte und dabei ohne Unterstand und Personaldokumente angetroffen worden sei. Die Verhängung der Schubhaft sei notwendig, weil zu befürchten sei, dass er sich sonst den weiteren fremdenrechtlichen Verfahren bzw. Maßnahmen entziehen und seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen werde. Die Anordnung eines gelinderen Mittels gemäß Paragraph 77, FPG komme nicht in Betracht, weil dadurch der Zweck der Schubhaft nicht erreicht werden könne.

Bei einer Einvernahme am 20. Dezember 2011 erklärte der Mitbeteiligte in diesem Zusammenhang, auf eine Rechtsberatung zu verzichten. Über entsprechenden Hinweis durch die Fremdenpolizeibehörde ergänzte er, er werde mit dem "Verein Menschenrechte" in Verbindung treten und sich bezüglich einer freiwilligen Rückkehr bzw. seiner rechtlichen Situation beraten lassen. Weiters beantragte der Mitbeteiligte bei derselben Befragung die Gewährung von internationalem Schutz.

Am 27. Dezember 2011 erhob der Mitbeteiligte (damals noch unvertreten) Schubhaftbeschwerde, in der er die Unverhältnismäßigkeit der Haft behauptete und auch darauf verwies, dass die Beistellung "einer Rechtsberatung für diese fremdenpolizeiliche Maßnahme" bis zum 27. Dezember 2011 unterblieben sei.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. Dezember 2011 gab die belangte Behörde dieser Schubhaftbeschwerde gemäß den §§ 82 und 83 FPG teilweise Folge. Sie stellte die Rechtmäßigkeit des Schubhaftbescheides vom 19. Dezember 2011 fest sowie weiters, dass die darauf gestützte Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft ab dem 22. Dezember 2011 rechtmäßig gewesen sei, und führte aus, dass auch die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorlägen. Hingegen erklärte sie die Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft in der Zeit vom 19. bis zum 22. Dezember 2011 für rechtswidrig (Abs. 2) und verhielt sowohl den Mitbeteiligten als auch die Bundespolizeidirektion Salzburg (Abs. 5) zum Aufwandsatz. Mit dem angefochtenen Bescheid vom 28. Dezember 2011 gab die belangte Behörde dieser Schubhaftbeschwerde gemäß den Paragraphen 82, und 83 FPG teilweise Folge. Sie stellte die Rechtmäßigkeit des Schubhaftbescheides vom 19. Dezember 2011 fest sowie weiters, dass die darauf gestützte Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft ab dem 22. Dezember 2011 rechtmäßig gewesen sei, und führte aus, dass

auch die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorlägen. Hingegen erklärte sie die Anhaltung des Mitbeteiligten in Schubhaft in der Zeit vom 19. bis zum 22. Dezember 2011 für rechtswidrig (Absatz 2,) und verhielt sowohl den Mitbeteiligten als auch die Bundespolizeidirektion Salzburg (Absatz 5,) zum Aufwandersatz.

Begründend legte sie näher dar, die Schubhaft als notwendig anzusehen, damit sich der Mitbeteiligte nicht fremdenpolizeilichen Maßnahmen durch Untertauchen entziehen könne. Die Anwendung eines gelinderen Mittels, etwa die Begründung einer Pflicht zu regelmäßigen polizeilichen Meldungen, könnte dies nicht verhindern und sei daher zutreffend nicht angewendet worden.

Allerdings sei zwischen 19. und 22. Dezember 2011 die am 1. Dezember dieses Jahres in Kraft getretene Bestimmung des § 85 Abs. 1 FPG unberücksichtigt geblieben, wonach einem Fremden unter anderem "bei Schubhaft" ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen sei. Dies bedeute, dass zwar der Mandatsbescheid gemäß § 57 AVG, also ohne vorausgehendes Ermittlungsverfahren, zu erlassen gewesen sei. Danach hätten aber unverzüglich die weiteren fremdenrechtlichen Maßnahmen (gemäß § 85 Abs. 1 FPG die Beistellung eines Rechtsberaters) erfolgen müssen. Der vom Mitbeteiligten erklärte Verzicht auf Beratung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Daher erweise sich die Anhaltung erst wieder ab der - bereits am 22. Dezember 2011 erfolgten - Begebung einer Rechtsberatung als gesetzeskonform. Allerdings sei zwischen 19. und 22. Dezember 2011 die am 1. Dezember dieses Jahres in Kraft getretene Bestimmung des Paragraph 85, Absatz eins, FPG unberücksichtigt geblieben, wonach einem Fremden unter anderem "bei Schubhaft" ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen sei. Dies bedeute, dass zwar der Mandatsbescheid gemäß Paragraph 57, AVG, also ohne vorausgehendes Ermittlungsverfahren, zu erlassen gewesen sei. Danach hätten aber unverzüglich die weiteren fremdenrechtlichen Maßnahmen (gemäß Paragraph 85, Absatz eins, FPG die Beistellung eines Rechtsberaters) erfolgen müssen. Der vom Mitbeteiligten erklärte Verzicht auf Beratung sei im Gesetz nicht vorgesehen. Daher erweise sich die Anhaltung erst wieder ab der - bereits am 22. Dezember 2011 erfolgten - Begebung einer Rechtsberatung als gesetzeskonform.

Aufwandersatz sei sowohl dem Mitbeteiligten als auch der Erstbehörde zuzusprechen gewesen, weil beide jeweils (teilweise) obsiegt hätten.

Erkennbar nur gegen die genannte Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anhaltung des Mitbeteiligten richtet sich die Amtsbeschwerde der Bundesministerin für Inneres, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage durch die belangte Behörde und Erstattung einer Gegenschrift durch den Mitbeteiligten erwogen hat:

Die im 10. Hauptstück des FPG idF des FrÄG 2011 unter der Überschrift "Rechtsberatung" enthaltenen §§ 84 Abs. 1 und 85 Abs. 1 lauten samt Überschriften: Die im 10. Hauptstück des FPG in der Fassung , des FrÄG 2011 unter der Überschrift "Rechtsberatung" enthaltenen Paragraphen 84, Absatz eins und 85 Absatz eins, lauten samt Überschriften:

"Rechtsberatung bei Rückkehrentscheidungen

und Rückkehrverboten" Rechtsberatung bei Rückkehrentscheidungen, und Rückkehrverboten

§ 84. (1) In einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehrverbotes, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen. Paragraph 84, (1) In einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder eines Rückkehrverbotes, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig zur Seite zu stellen.

...

Rechtsberatung bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel und sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt

§ 85. (1) Bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen. Paragraph 85, (1) Bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt, ist einem Fremden kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen.

..."

Die Regierungsvorlage zum FrÄG 2011 (1078 BlgNR 24. GP 39) führt zu diesen Bestimmungen (auszugsweise) aus: Die Regierungsvorlage zum FrÄG 2011 (1078 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 39,) führt zu diesen Bestimmungen (auszugsweise) aus:

"Zu § 84:" Zu Paragraph 84 :

Die Gewährung der Rechtsberatungen erfolgt, in Umsetzung der Vorgabe des Art. 13 Abs. 4 der RückführungsRL, für den Drittstaatsangehörigen kostenlos. Es besteht für den Fremden keinerlei Verpflichtung, die Rechtsberatungen in Anspruch zu nehmen. Der Zugang zu kostenloser Rechtsberatung steht dem Fremden daher jederzeit frei. Die Gewährung der Rechtsberatungen erfolgt, in Umsetzung der Vorgabe des Artikel 13, Absatz 4, der RückführungsRL, für den Drittstaatsangehörigen kostenlos. Es besteht für den Fremden keinerlei Verpflichtung, die Rechtsberatungen in Anspruch zu nehmen. Der Zugang zu kostenloser Rechtsberatung steht dem Fremden daher jederzeit frei.

Zu § 85: Zu Paragraph 85 :

§ 85 normiert, dass einem Fremden bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen ist. ... Die Rechtsberater sollen auch in diesem Teil des Rechtsberatungssystems die von Maßnahmen Betroffenen umfassend beraten oder auf ihr Ersuchen hin vertreten." Paragraph 85, normiert, dass einem Fremden bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen ist. ... Die Rechtsberater sollen auch in diesem Teil des Rechtsberatungssystems die von Maßnahmen Betroffenen umfassend beraten oder auf ihr Ersuchen hin vertreten."

Die Amtsbeschwerde verweist darauf, dass der Mitbeteiligte ausdrücklich auf Rechtsberatung verzichtet und ausgeführt habe, er wolle mit dem Verein "Menschenrechte Österreich" Rücksprache halten. Die gemäß § 85 FPG vorgesehene amtswegige Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters sei außerdem keine Voraussetzung für die - von der belangten Behörde zutreffend als erforderlich erachtete - Schubhaft. Dementsprechend habe auch eine verspätete Zur-Seite-Stellung keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Anhaltung. Dem Betroffenen stehe es frei, insoweit einen durch das rechtswidrige Handeln eines Organes erlittenen Schaden im Wege der Amtshaftung geltend zu machen. Es sei dem FPG jedoch nicht zu entnehmen, dass ein Verfahren, in dem ein Anspruch auf Rechtsberatung bestehe und diese verspätet zur Seite gestellt werde, allein dadurch rechtswidrig werde. Die Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters bilde nämlich keine tatbestandsmäßige Voraussetzung für die Schubhaft. Es sei daher verfehlt, die Anhaltung in der Zeit vom 19. bis zum 22. Dezember 2011 für rechtswidrig zu erklären. Die Amtsbeschwerde verweist darauf, dass der Mitbeteiligte ausdrücklich auf Rechtsberatung verzichtet und ausgeführt habe, er wolle mit dem Verein "Menschenrechte Österreich" Rücksprache halten. Die gemäß Paragraph 85, FPG vorgesehene amtswegige Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters sei außerdem keine Voraussetzung für die - von der belangten Behörde zutreffend als erforderlich erachtete - Schubhaft. Dementsprechend habe auch eine verspätete Zur-Seite-Stellung keine Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der Anhaltung. Dem Betroffenen stehe es frei, insoweit einen durch das rechtswidrige Handeln eines Organes erlittenen Schaden im Wege der Amtshaftung geltend zu machen. Es sei dem FPG jedoch nicht zu entnehmen, dass ein Verfahren, in dem ein Anspruch auf Rechtsberatung bestehe und diese verspätet zur Seite gestellt werde, allein dadurch rechtswidrig werde. Die Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters bilde nämlich keine tatbestandsmäßige Voraussetzung für die Schubhaft. Es sei daher verfehlt, die Anhaltung in der Zeit vom 19. bis zum 22. Dezember 2011 für rechtswidrig zu erklären.

Mit diesen Ausführungen zeigt die Amtsbeschwerde im Ergebnis zutreffend auf, dass eine Schubhaftbeschwerde nach § 82 FPG von der Anfechtung bestimmter Vorkommnisse - oder Unterlassungen - während des Schubhaftvollzugs zu trennen ist. Bezüglich dieser sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Beschwerden im Sinn des § 67a Z 2 AVG bzw. nach § 88 SPG statthaft, die auch nicht als Unterfall der Schubhaftbeschwerde angesehen werden können (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. April 2010, Zl. 2008/21/0545, sowie vom 14. April 2011, Zl. 2007/21/0322, jeweils mwN). Mit diesen Ausführungen zeigt die Amtsbeschwerde im Ergebnis zutreffend auf, dass eine Schubhaftbeschwerde nach Paragraph 82, FPG von der Anfechtung bestimmter Vorkommnisse - oder Unterlassungen - während des Schubhaftvollzugs zu trennen ist. Bezüglich dieser sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Beschwerden im Sinn des Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG bzw. nach Paragraph 88, SPG statthaft, die auch nicht als Unterfall der Schubhaftbeschwerde angesehen werden können vergleiche , dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 29. April 2010, Zl. 2008/21/0545, sowie vom 14. April 2011, Zl. 2007/21/0322, jeweils mwN).

Eine - hier von der belangten Behörde angenommene - zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß § 85 Abs. 1 FPG, die sich naturgemäß nicht notwendig auf die Rechtmäßigkeit des Fortdauerns der Haft auswirken muss, stellt bloß eine derartige Unterlassung während des Schubhaftvollzugs dar, die ausschließlich mit Beschwerden der vorgenannten Art bekämpft werden kann. Schon daraus ergibt sich, dass das Aufgreifen dieses Umstandes im Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Anhaltung in Schubhaft und die

allein darauf gestützte Erklärung der Anhaltung als rechtswidrig mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringen ist. Eine - hier von der belangten Behörde angenommene - zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß Paragraph 85, Absatz eins, FPG, die sich naturgemäß nicht notwendig auf die Rechtmäßigkeit des Fortdauerns der Haft auswirken muss, stellt bloß eine derartige Unterlassung während des Schubhaftvollzugs dar, die ausschließlich mit Beschwerden der vorgenannten Art bekämpft werden kann. Schon daraus ergibt sich, dass das Aufgreifen dieses Umstandes im Verfahren zur Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Anhaltung in Schubhaft und die allein darauf gestützte Erklärung der Anhaltung als rechtswidrig mit der Rechtslage nicht in Einklang zu bringen ist.

Der gegenständliche Bescheid erweist sich somit im Umfang seiner Anfechtung als inhaltlich rechtswidrig und war daher insoweit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Der gegenständliche Bescheid erweist sich somit im Umfang seiner Anfechtung als inhaltlich rechtswidrig und war daher insoweit gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Wien, am 16. November 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012210032.X00

Im RIS seit

08.02.2013

Zuletzt aktualisiert am

18.06.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at