

TE Vwgh Erkenntnis 2011/10/20 2010/21/0056

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.2011

Index

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

Norm

AsylG 2005 §10 Abs1 Z1 idF 2009/I/029
AsylG 2005 §10 Abs4 idF 2009/I/029
AVG §67c
B-VG Art129a Abs1 Z2
B-VG Art130 Abs2
FPG 2005 §13 Abs3
FPG 2005 §46
FPG 2005 §46 Abs1
FPG 2005 §46 Abs1 Z1
FPG 2005 §46 Abs1 Z2
FPG 2005 §46 Abs1 Z3
FPG 2005 §46 Abs1 Z4
FrG 1993 §36
FrG 1997 §60 Abs1
VwGG §42 Abs2 Z1
VwRallg
1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009

9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
 10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
 11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007
1. AsylG 2005 § 10 heute
 2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
 6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
 9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
 10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
 11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007
1. AVG § 67c gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 33/2013
 2. AVG § 67c gültig von 01.01.1999 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
 3. AVG § 67c gültig von 01.07.1995 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 67c gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
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. B-VG Art. 130 heute
 2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
 3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
 6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
 7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
 8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
 9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
 11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
 12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
 13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
 14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
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 des Schriftführers Mag. Senft, über die Beschwerde des A, vertreten durch Kocher & Bucher Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Friedrichgasse 31, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 1. Oktober 2009, Zl. UVS-02/13/3724/2009, betreffend Abschiebung (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, ein aus Tschetschenien stammender russischer Staatsangehöriger, reiste am 8. Dezember 2008 gemeinsam mit seiner Ehefrau und dem damals vierjährigen Sohn von Polen kommend nach Österreich ein, wo sie noch am selben Tag in der Erstaufnahmestelle Ost des Bundesasylamtes einen Antrag auf internationalen Schutz stellten. Sie wurden in die Grundversorgung des Bundes aufgenommen und in der Betreuungsstelle Traiskirchen untergebracht.

Nach Einlangen der Zustimmungserklärung Polens wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 5. Februar 2009 gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, für die Prüfung des Antrages sei gemäß Art. 16 Abs. 1 lit. c der Dublin II-VO Polen zuständig. Unter einem wurde der Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Polen ausgewiesen und festgestellt, „demzufolge ist die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Polen gemäß § 10 Absatz 4 AsylG zulässig“. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 6. Februar 2009 zugestellt. Nach Einlangen der Zustimmungserklärung Polens wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 5. Februar 2009 gemäß Paragraph 5, Absatz eins, AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und festgestellt, für die Prüfung des Antrages sei gemäß Artikel 16, Absatz eins, Litera c, der Dublin II-VO Polen zuständig. Unter einem wurde der Beschwerdeführer gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, AsylG 2005 aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Polen ausgewiesen und festgestellt, „demzufolge ist die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Polen gemäß Paragraph 10, Absatz 4 AsylG zulässig“. Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 6. Februar 2009 zugestellt.

Am 9. Februar 2009 wurde der Beschwerdeführer in Wien im Zuge einer fremdenrechtlichen Kontrolle festgenommen und über ihn anschließend die Schubhaft verhängt. Am 10. März 2009 erfolgte seine Abschiebung nach Polen.

Gegen die Abschiebung brachte der Beschwerdeführer am 21. April 2009 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (der belangten Behörde) eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG ein. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, im Hinblick auf die von allen Familienmitgliedern nach Durchführung einer Rückkehrberatung am 15. Jänner 2009 abgegebene Erklärung über die Bereitschaft zur freiwilligen Rückkehr in ihr Heimatland und angesichts der hierfür eingeleiteten Vorbereitungsmaßnahmen wäre eine Abschiebung des Beschwerdeführers nach Polen unzulässig gewesen. Gegen die Abschiebung brachte der Beschwerdeführer am 21. April 2009 beim Unabhängigen Verwaltungssenat Wien (der belangten Behörde) eine Maßnahmenbeschwerde gemäß Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG ein. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, im Hinblick auf die von allen Familienmitgliedern nach Durchführung einer Rückkehrberatung am 15. Jänner 2009 abgegebene Erklärung über die Bereitschaft zur freiwilligen Rückkehr in ihr Heimatland und angesichts der hierfür eingeleiteten Vorbereitungsmaßnahmen wäre eine Abschiebung des Beschwerdeführers nach Polen unzulässig gewesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 1. Oktober 2009 wies die belangte Behörde diese Beschwerde als unzulässig zurück.

Die Behandlung der gegen diesen Bescheid an ihn erhobenen Beschwerde hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 9. Dezember 2009, B 1408/09-3, abgelehnt und die Beschwerde in der Folge über gesonderten Antrag mit Beschluss vom 15. Februar 2010 dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

Über die ergänzte Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Der mit „Verbindung mit der Ausweisung“ überschriebene § 10 AsylG 2005 lautet in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 29/2009, auszugsweise wie folgt: Der mit „Verbindung mit der Ausweisung“ überschriebene Paragraph 10, AsylG 2005 lautet in der hier maßgeblichen Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009, „auszugsweise wie folgt:

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

1. der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird;

...

(2) Ausweisungen nach Abs. 1 sind unzulässig, wenn (2) Ausweisungen nach Absatz eins, 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. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen 2. diese eine Verletzung von Artikel 8, EMRK darstellen würden. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

...

(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 die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben. (3) Wenn die Durchführung der Ausweisung aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Artikel 3, EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben.

(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. (4) Eine Ausweisung, die mit einer Entscheidung gemäß Absatz eins, Ziffer eins, 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.

...“

Der Abs. 1 des § 46 FPG (in der hier noch maßgeblichen Stammfassung), der mit „Abschiebung“ überschrieben ist, lautet: Der Absatz eins, des Paragraph 46, FPG (in der hier noch maßgeblichen Stammfassung), der mit „Abschiebung“ überschrieben ist, lautet:

„§ 46. (1) Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (§§ 53, 54 und § 10 AsylG 2005) durchsetzbar ist, können von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn „§ 46. (1) Fremde, gegen die ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung (Paragraphen 53, 54 und Paragraph 10, AsylG 2005) durchsetzbar ist, können von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag der Behörde zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint oder

2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (§ 67, § 10 AsylG 2005) nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder 2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise (Paragraph 67, Paragraph 10, AsylG 2005) nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder

3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen oder

4. sie dem Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.“

Die belangte Behörde begründete die Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde damit, dass sie „an sich“ die Ausweisung bekämpfe und sich damit gegen die im Gesetz (gemeint: im § 10 Abs. 4 AsylG 2005) angeordnete und im Bescheid des Bundesasylamtes deklarativ wiederholte Rechtsfolge eines zurückweisenden „Asylbescheides“ wende. Erkläre aber das Gesetz die Abschiebung für zulässig, wenn ein gesetzlich dazu berufenes Organ eine bestimmte Entscheidung gefällt habe, so bestehe keine Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates, „über eben diese Zulässigkeit zu urteilen“. Der durchsetzbare und rechtskräftige Bescheid der Asylbehörde - so führte die belangte Behörde weiter aus - spreche nicht nur über die Ausweisung und damit ex lege über die Zulässigkeit einer Abschiebung ab, sondern auch über deren Ziel, nämlich Polen, wobei die dortige Rechtslage und Praxis der Asylgewährung „untersucht und für ausreichend befunden“ worden sei. Für eine Entscheidung des belangten unabhängigen Verwaltungssenates sei somit kein Raum mehr. Die belangte Behörde begründete die Zurückweisung der Maßnahmenbeschwerde damit, dass sie „an sich“ die Ausweisung bekämpfe und sich damit gegen die im Gesetz

(gemeint: im Paragraph 10, Absatz 4, AsylG 2005) angeordnete und im Bescheid des Bundesasylamtes deklarativ wiederholte Rechtsfolge eines zurückweisenden „Asylbescheides“ wende. Erkläre aber das Gesetz die Abschiebung für zulässig, wenn ein gesetzlich dazu berufenes Organ eine bestimmte Entscheidung gefällt habe, so bestehe keine Zuständigkeit eines unabhängigen Verwaltungssenates, „über eben diese Zulässigkeit zu urteilen“. Der durchsetzbare und rechtskräftige Bescheid der Asylbehörde - so führte die belangte Behörde weiter aus - spreche nicht nur über die Ausweisung und damit ex lege über die Zulässigkeit einer Abschiebung ab, sondern auch über deren Ziel, nämlich Polen, wobei die dortige Rechtslage und Praxis der Asylgewährung „untersucht und für ausreichend befunden“ worden sei. Für eine Entscheidung des belangten unabhängigen Verwaltungssenates sei somit kein Raum mehr.

Dem hält die Beschwerde unter Berufung auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegen, dass die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens einer durchsetzbaren Ausweisungsentscheidung mit Maßnahmenbeschwerde nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG iVm § 67c AVG geltend gemacht werden könne. Im gegenständlichen Fall hätte sich daher die belangte Behörde damit befassen müssen, ob angesichts der vom Beschwerdeführer von Anfang an deklarierten und mit Hilfe der Rückkehrberatung auch betriebenen freiwilligen Rückkehr in seinen Herkunftsstaat eine zwangsweise Abschiebung nach Polen in Befolgung der asylrechtlichen Ausweisung zulässig gewesen sei. Auch wenn eine Abschiebung grundsätzlich für zulässig erklärt worden sei, habe die Fremdenpolizeibehörde dennoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach § 46 Abs. 1 FPG für die zwangsweise Durchsetzung einer Ausweisungsentscheidung im konkreten Einzelfall zum jeweiligen Zeitpunkt gegeben seien. Die genannte Bestimmung sehe eine Ermessensentscheidung der Fremdenpolizeibehörde dahingehend vor, ob eine Abschiebung, die einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstelle, im Einzelfall notwendig und daher zulässig sei. Dem hält die Beschwerde unter Berufung auf Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entgegen, dass die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens einer durchsetzbaren Ausweisungsentscheidung mit Maßnahmenbeschwerde nach Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 67 c, AVG geltend gemacht werden könne. Im gegenständlichen Fall hätte sich daher die belangte Behörde damit befassen müssen, ob angesichts der vom Beschwerdeführer von Anfang an deklarierten und mit Hilfe der Rückkehrberatung auch betriebenen freiwilligen Rückkehr in seinen Herkunftsstaat eine zwangsweise Abschiebung nach Polen in Befolgung der asylrechtlichen Ausweisung zulässig gewesen sei. Auch wenn eine Abschiebung grundsätzlich für zulässig erklärt worden sei, habe die Fremdenpolizeibehörde dennoch zu prüfen, ob die Voraussetzungen nach Paragraph 46, Absatz eins, FPG für die zwangsweise Durchsetzung einer Ausweisungsentscheidung im konkreten Einzelfall zum jeweiligen Zeitpunkt gegeben seien. Die genannte Bestimmung sehe eine Ermessensentscheidung der Fremdenpolizeibehörde dahingehend vor, ob eine Abschiebung, die einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstelle, im Einzelfall notwendig und daher zulässig sei.

Dem ist beizupflichten:

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im grundlegenden Erkenntnis vom 23. September 1994, ZI.94/02/0139, unter Bezugnahme auf den (mit § 46 Abs. 1 FPG im Wesentlichen inhaltsgleichen) § 36 des Fremdengesetzes 1993 ausgeführt, dass nach dieser Bestimmung Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits im grundlegenden Erkenntnis vom 23. September 1994, ZI. 94/02/0139, unter Bezugnahme auf den (mit Paragraph 46, Absatz eins, FPG im Wesentlichen inhaltsgleichen) Paragraph 36, des Fremdengesetzes 1993 ausgeführt, dass nach dieser Bestimmung

„für die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung zusätzlich zum durchsetzbaren Aufenthaltsverbot bzw. zur durchsetzbaren Ausweisung noch weitere Voraussetzungen treten müssen. Daß die in Rede stehenden durchsetzbaren Bescheide vorliegen, genügt somit noch nicht. Daß ein derartiger Bescheid vorhanden ist, ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung. Es muß daher ein Weg eröffnet sein, die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens durchsetzbarer Bescheide betreffend 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 nach Art. 129a Abs. 1 Z 2 B-VG in Verbindung mit § 67c AVG eröffnet“ „für die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung zusätzlich zum durchsetzbaren Aufenthaltsverbot bzw. zur durchsetzbaren Ausweisung noch weitere Voraussetzungen treten müssen. Daß die in Rede stehenden durchsetzbaren Bescheide vorliegen, genügt somit noch nicht. Daß ein derartiger Bescheid vorhanden ist, ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung. Es muß daher ein Weg eröffnet sein, die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens durchsetzbarer Bescheide betreffend 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 nach Artikel 129 a, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 67 c, AVG eröffnet“.

Im FPG findet sich zwar - anders als im § 40 FrG 1993 und im § 60 Abs. 1 FrG 1997 - keine ausdrückliche Regelung mehr, dass die Abschiebung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen ist, doch ergibt sich diese Qualifikation nunmehr aus der allgemein formulierten Norm des § 13 Abs. 3 erster Satz FPG, wonach die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Es lassen sich daher die Überlegungen im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (siehe daran anschließend noch das auf gegenteilige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eingehende Erkenntnis vom 8. September 1995, Zl. 95/02/0197) auch auf die Rechtslage nach dem FPG übertragen. Im FPG findet sich zwar - anders als im Paragraph 40, FrG 1993 und im Paragraph 60, Absatz eins, FrG 1997 - keine ausdrückliche Regelung mehr, dass die Abschiebung von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen ist, doch ergibt sich diese Qualifikation nunmehr aus der allgemein formulierten Norm des Paragraph 13, Absatz 3, erster Satz FPG, wonach die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt sind, die ihnen von diesem Bundesgesetz eingeräumten Befugnisse und Aufträge der Fremdenpolizeibehörden mit unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durchzusetzen. Es lassen sich daher die Überlegungen im zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes (siehe daran anschließend noch das auf gegenteilige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes eingehende Erkenntnis vom 8. September 1995, Zl. 95/02/0197) auch auf die Rechtslage nach dem FPG übertragen.

Es ist daher zulässig, im Wege einer Maßnahmenbeschwerde die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung durch den unabhängigen Verwaltungssenat prüfen zu lassen. Dabei kommt es nach § 46 Abs. 1 FPG nicht nur auf das Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Entscheidung, sondern auch auf die Erfüllung einer der in den Z 1 bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen an. Überdies sieht diese Bestimmung bei Vorliegen der dort genannten Bedingungen keine unbedingte Abschiebeverpflichtung vor, sondern stellt die Abschiebung in behördliches Ermessen (vgl. in diesem Sinn bereits das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2008, Zl. 2007/21/0335, zur Abschiebung einer Fremden wenige Tage vor der geplanten Eheschließung mit einem Österreicher; siehe daran anschließend zuletzt auch das Erkenntnis vom 30. August 2011, Zl. 2008/21/0020). Es ist daher zulässig, im Wege einer Maßnahmenbeschwerde die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung durch den unabhängigen Verwaltungssenat prüfen zu lassen. Dabei kommt es nach Paragraph 46, Absatz eins, FPG nicht nur auf das Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Entscheidung, sondern auch auf die Erfüllung einer der in den Ziffer eins, bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen an. Überdies sieht diese Bestimmung bei Vorliegen der dort genannten Bedingungen keine unbedingte Abschiebeverpflichtung vor, sondern stellt die Abschiebung in behördliches Ermessen vergleiche , in diesem Sinn bereits das hg. Erkenntnis vom 23. Oktober 2008, Zl. 2007/21/0335, zur Abschiebung einer Fremden wenige Tage vor der geplanten Eheschließung mit einem Österreicher; siehe daran anschließend zuletzt auch das Erkenntnis vom 30. August 2011, Zl. 2008/21/0020).

Dass die Zulässigkeit der Abschiebung des Fremden (als gesetzliche Folge oder mit Bescheid) rechtskräftig festgestellt wurde, ändert - entgegen der Meinung der belangten Behörde - nichts an dieser Beurteilung, weil sich diese Feststellung nicht auf die Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 FPG bezieht (vgl. der Sache nach ebenso das schon erwähnte Erkenntnis Zl. 2007/21/0335). Dass die Zulässigkeit der Abschiebung des Fremden (als gesetzliche Folge oder mit Bescheid) rechtskräftig festgestellt wurde, ändert - entgegen der Meinung der belangten Behörde - nichts an dieser Beurteilung, weil sich diese Feststellung nicht auf die Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, FPG bezieht vergleiche , der Sache nach ebenso das schon erwähnte Erkenntnis Zl. 2007/21/0335).

Der angefochtene Bescheid war somit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. Der angefochtene Bescheid war somit wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Der Kostenzuspruch gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 20. Oktober 2011

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Besondere Rechtsgebiete Ermessen besondere Rechtsgebiete Ermessen VwRallg8

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2011:2010210056.X00

Im RIS seit

15.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at