

TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/1 W278 2221579-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.09.2021

Entscheidungsdatum

01.09.2021

Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §34

BFA-VG §40

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §35

1. BFA-VG § 22a heute
2. BFA-VG § 22a gültig ab 19.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
3. BFA-VG § 22a gültig von 15.04.2015 bis 18.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2015
4. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 14.04.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2013
5. BFA-VG § 22a gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
1. BFA-VG § 34 heute
2. BFA-VG § 34 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. BFA-VG § 34 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. BFA-VG § 34 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. BFA-VG § 34 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. BFA-VG § 34 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. BFA-VG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015
1. BFA-VG § 40 heute
2. BFA-VG § 40 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. BFA-VG § 40 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. BFA-VG § 40 gültig von 20.07.2015 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
5. BFA-VG § 40 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012

7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
 8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
 9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
 10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
 11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwGVG § 35 heute
 2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
 3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Spruch

W278 2221579-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. HABITZL als Einzelrichter, über die Beschwerde des XXXX, StA Indien, vertreten durch BBU-GmbH, gegen die Maßnahmen der Festnahme am 22.07.2019 sowie der Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft von 22.07.2019, 09:15 Uhr bis 20:00 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. HABITZL als Einzelrichter, über die Beschwerde des römisch 40, StA Indien, vertreten durch BBU-GmbH, gegen die Maßnahmen der Festnahme am 22.07.2019 sowie der Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft von 22.07.2019, 09:15 Uhr bis 20:00 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, zu Recht:

A.)

I. Den Beschwerden gegen die Festnahme am 22.07.2019 und die Anhaltung von 22.07.2019, 09:15 Uhr bis 20:00 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, wird stattgegeben und die Festnahme sowie die Anhaltung des Beschwerdeführers werden für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Den Beschwerden gegen die Festnahme am 22.07.2019 und die Anhaltung von 22.07.2019, 09:15 Uhr bis 20:00 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, wird stattgegeben und die Festnahme sowie die Anhaltung des Beschwerdeführers werden für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 VwGVG iVm VwG-Aufwandersatzverordnung, hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seiner ausgewiesenen Vertretung Aufwendungen in Höhe von € 767,60 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit VwG-Aufwandersatzverordnung, hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seiner ausgewiesenen Vertretung Aufwendungen in Höhe von € 767,60 binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag des BFA auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen. römisch drei. Der Antrag des BFA auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, VwGVG abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

A. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (in der Folge BF), ein indischer Staatsangehöriger reiste in das Bundesgebiet ein und stellte am 22.04.2012 einen Asylantrag, der zunächst mit 07.05.2012 negativ beschieden und schließlich mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 10.06.2013 zweitinstanzlich rechtskräftig abgewiesen wurde.

Am 03.02.2016 stellte der BF einen Antrag gemäß § 55 AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den Antrag

des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK ab. Gegen den BF wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien zulässig sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise des BF betrage 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde wurde nicht aberkannt und in der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich auf diese verwiesen. Am 03.02.2016 stellte der BF einen Antrag gemäß Paragraph 55, AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8, EMRK ab. Gegen den BF wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien zulässig sei. Die Frist für die freiwillige Ausreise des BF betrage 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer etwaigen Beschwerde wurde nicht aberkannt und in der Rechtsmittelbelehrung ausdrücklich auf diese verwiesen.

Einer gegen den Bescheid vom 30.03.2017 erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019, XXXX, stattgegeben und die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 9 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß §§ 54 und 55 Abs. 1 AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt (Spruchteil A). Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft. Einer gegen den Bescheid vom 30.03.2017 erhobenen Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019, römisch 40, stattgegeben und die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 9, BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß Paragraphen 54 und 55 Absatz eins, AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt (Spruchteil A). Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

Am 19.07.2019 wurde gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG (geplante Anordnung der Abschiebung) ein Festnahmeauftrag sowie gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG ein Durchsuchungsauftrag gegen den BF erlassen. Am selben Tag erging auch ein Abschiebeauftrag gegen den BF für die geplante Abschiebung nach Indien am 24.07.2019. Am 19.07.2019 wurde gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG (geplante Anordnung der Abschiebung) ein Festnahmeauftrag sowie gemäß Paragraph 35, Absatz eins, BFA-VG ein Durchsuchungsauftrag gegen den BF erlassen. Am selben Tag erging auch ein Abschiebeauftrag gegen den BF für die geplante Abschiebung nach Indien am 24.07.2019.

Am 22.07.2019 wurde der BF gemäß § 40 Abs. 1 Z. 1 BFA-VG auf Basis des Festnahmeauftrages vom 19.07.2019 festgenommen und befand sich von 22.07.2019, 09:15 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft. Am 22.07.2019 wurde der BF gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG auf Basis des Festnahmeauftrages vom 19.07.2019 festgenommen und befand sich von 22.07.2019, 09:15 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft.

Mit Schriftsatz vom 22.07.2019 erhob der BF Beschwerde „gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG“. Ausgeführt wurde, der BF habe im Bundesgebiet geheiratet, eine Tochter bekommen und lebe mit Frau und Kind im gemeinsamen Haushalt. Das BFA habe den BF zu keiner Zeit aufgefordert ein Heimreisezertifikat zu beantragen oder an der Erlangung eines solchen mitzuwirken. Die Festnahme und die Anhaltung des BF seien rechtswidrig. Beantragt wurde die Rechtswidrigerklärung der Beschaffung eines Heimreisezertifikats (HRZ) ohne die Mitwirkung des BF, der Erlassung des Festnahmeauftrags vom 19.07.2019, der Festnahme am 22.07.2019, der „angebliche[n] Verhängung der Schubhaft ohne Verständigung“ des ausgewiesenen Rechtsvertreters sowie der „fixierte[n] Abschiebung“ des BF. Zudem beantragte der BF im Hinblick auf die geplante Abschiebung die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Kostenersatz sowie Ersatz der Eingabegebühr wurden ebenfalls beantragt. Mit Schriftsatz vom 22.07.2019 erhob der BF Beschwerde „gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG“. Ausgeführt wurde, der BF habe im Bundesgebiet geheiratet, eine Tochter bekommen und lebe mit Frau und Kind im gemeinsamen Haushalt. Das BFA habe den BF zu keiner Zeit aufgefordert ein Heimreisezertifikat zu beantragen oder an der Erlangung eines solchen mitzuwirken. Die Festnahme und die Anhaltung des BF seien rechtswidrig. Beantragt wurde die Rechtswidrigerklärung der Beschaffung eines Heimreisezertifikats (HRZ) ohne die Mitwirkung des BF, der Erlassung des Festnahmeauftrags vom 19.07.2019, der Festnahme am 22.07.2019, der „angebliche[n] Verhängung der Schubhaft ohne Verständigung“ des ausgewiesenen Rechtsvertreters sowie der „fixierte[n] Abschiebung“ des BF. Zudem beantragte der BF im Hinblick auf die geplante Abschiebung die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde. Kostenersatz sowie Ersatz der Eingabegebühr wurden ebenfalls beantragt.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 23.03.2021 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtsabteilung W186 abgenommen und der Gerichtsabteilung W281 zugewiesen.

Das BFA erstattete mit Schriftsatz vom 12.04.2021 Stellungnahme und führte – nebst Wiedergabe des bisherigen Verfahrensganges – dabei aus, die mit Bescheid vom 07.05.2012 erlassene Ausweisung sei nach wie vor rechtsgültig und durchsetzbar, da dem aktuellen Bescheid vom 30.03.2017 die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt worden sei. Die Bereitschaft des BF zur freiwilligen Ausreise sei nicht glaubhaft und die Setzung von Zwangsmaßnahmen notwendig gewesen um die Vollstreckung des Abschiebetitels zu erreichen. Die Behörde beantragte die Abweisung respektive Zurückweisung der Beschwerde sowie Kostenersatz.

Mit Stellungnahme der (nunmehrigen) Rechtsvertretung des BF vom 19.05.2021 wurde ausgeführt, dass sich der Sachverhalt seit der negativen Asylentscheidung maßgeblich verändert habe, zumal der BF nunmehr ein Familienleben in Österreich führe. Die Ausweisung stelle somit keinen tauglichen Titel mehr für die Abschiebung des BF dar. Die Voraussetzungen einer Abschiebung seien weder im Zeitpunkt der Erlassung noch der Vollziehung des Festnahmeauftrages vorgelegen. Zudem habe die neue Rückkehrentscheidung die alte ersetzt. Dieser sei aufschiebende Wirkung zugekommen. Überdies habe die Frist für die freiwillige Ausreise auf Basis der mit 30.03.2017 ergangenen Rückkehrentscheidung – mangels Rechtskraft – im fraglichen Zeitpunkt noch gar nicht zu laufen begonnen. Eine Abschiebung sei letztlich ohnedies auch aufgrund des fehlenden Heimreisezertifikates nicht in Frage gekommen. Unter Präzisierung der Beschwerdeanträge wurde nunmehr lediglich die Rechtswidrigerklärung der Festnahme und der darauf gestützten Anhaltung beantragt.

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 29.06.2021 wurde die gegenständliche Rechtssache der Gerichtsabteilung W281 abgenommen und der Gerichtsabteilung W278 zugewiesen.

B. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

I. Feststellungen:römisch eins. Feststellungen:

1. Der BF ist indischer Staatsbürger, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt er nicht. Seine Identität steht fest.
2. Der BF stellte am 22.04.2012 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 07.05.2012 vollinhaltlich abgewiesen und die Ausweisung des BF aus dem österreichischen Bundesgebiet verfügt. Einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt. Der Bescheid erwuchs mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 10.06.2013 zweitinstanzlich in Rechtskraft.
3. Am 03.02.2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß § 55 AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den besagten Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG ab. Gemäß § 10 Abs. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.). Es wurde festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise des BF 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde nicht aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt: „Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“ 3. Am 03.02.2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß Paragraph 55, AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den besagten Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8, EMRK gemäß Paragraph 55, AsylG ab. Gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, FPG erlassen (Spruchpunkt römisch eins.). Es wurde festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien gemäß Paragraph 46, FPG zulässig sei (Spruchpunkt römisch zwei.). Gemäß Paragraph 55, Absatz eins bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise des BF 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde nicht aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt: „Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“

Einer gegen diesen Bescheid am 14.04.2017 beim BFA eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 stattgegeben und die Rückkehrentscheidung gemäß § 9 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß §§ 54 und 55 AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt. Einer gegen diesen Bescheid am 14.04.2017 beim BFA eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 stattgegeben und die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 9, BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß Paragraphen 54 und 55 AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung

plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

4. Der BF ist seit 18.09.2015 mit einer indischen Staatsangehörigen die über ein dauerndes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügt, verheiratet und hat mit ihr eine gemeinsame Tochter. Der Beschwerdeführer hält sich seit seinem Antrag ununterbrochen im Bundesgebiet auf. Er hat einen A1- und A2-Deutschkurs absolviert und hat auch die A2-Prüfung des ÖIF erfolgreich bestanden. Er war als Zeitungszusteller tätig, anschließend kümmerte er sich um seine 2015 geborene Tochter und den Haushalt, die Ehefrau des BF war als Reinigungskraft tätig. Die Tochter des Beschwerdeführers ist ebenfalls zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

5. Am 22.07.2019 wurde der BF auf Basis eines, am 19.07.2019 erlassenen, Festnahmeauftrags nach§ 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG (beabsichtigter Auftrag zur Abschiebung) festgenommen. Weiters wurden am selben Tag ein Durchsuchungs- und ein Abschiebeauftrag gegen den BF erlassen. Die gegen die BF mit Bescheid vom 30.03.2017, zugestellt am 03.04.2017, erlassene Rückkehrentscheidung war zum Zeitpunkt der Festnahme und für die Dauer der Anhaltung nicht durchsetzbar.5. Am 22.07.2019 wurde der BF auf Basis eines, am 19.07.2019 erlassenen, Festnahmeauftrags nach Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG (beabsichtigter Auftrag zur Abschiebung) festgenommen. Weiters wurden am selben Tag ein Durchsuchungs- und ein Abschiebeauftrag gegen den BF erlassen. Die gegen die BF mit Bescheid vom 30.03.2017, zugestellt am 03.04.2017, erlassene Rückkehrentscheidung war zum Zeitpunkt der Festnahme und für die Dauer der Anhaltung nicht durchsetzbar.

6. Der BF befand sich von 22.07.2019, 09:15 Uhr bis 20:00 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft.

7. Bei dem BF lagen im gegenständlichen Zeitpunkt keine wesentlichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen vor. Der BF war hafttauglich.

8. Der BF ist in Österreich strafgerichtlich unbescholten.

II. Beweiswürdigung:römisch zwei. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie den Akt des BVwG zu XXXX . Zudem wurden aktuelle Straf- und Melderegisterauskünfte sowie Auszüge aus der Anhaltedatei, dem Zentralen Fremdenregister (IZR) und ein Versicherungsdatenauszug eingeholt. Der Sachverhalt ergibt sich in weiten Teilen aus den im Akt einliegenden unbedenklichen Urkunden. Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde sowie den Akt des BVwG zu römisch 40 . Zudem wurden aktuelle Straf- und Melderegisterauskünfte sowie Auszüge aus der Anhaltedatei, dem Zentralen Fremdenregister (IZR) und ein Versicherungsdatenauszug eingeholt. Der Sachverhalt ergibt sich in weiten Teilen aus den im Akt einliegenden unbedenklichen Urkunden.

1. Die Identität des BF steht aufgrund seiner vorliegenden Geburtsurkunde fest (vgl. Akt zu XXXX , AS 625). Dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würde, wurde nicht behauptet und ergibt sich aus dem gesamten Akteninhalt nicht. 1. Die Identität des BF steht aufgrund seiner vorliegenden Geburtsurkunde fest vergleiche Akt zu römisch 40 , AS 625). Dass er die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen würde, wurde nicht behauptet und ergibt sich aus dem gesamten Akteninhalt nicht.

2. Die Antragstellung am 22.04.2012 geht aus dem Zentralen Fremdenregister hervor. Der Bescheid vom 07.05.2012 und das Erkenntnis des Asylgerichtshofes sind im Akt einlegend (vgl. Akt zu XXXX AS 103ff und AS 219ff).2. Die Antragstellung am 22.04.2012 geht aus dem Zentralen Fremdenregister hervor. Der Bescheid vom 07.05.2012 und das Erkenntnis des Asylgerichtshofes sind im Akt einlegend vergleiche Akt zu römisch 40 AS 103ff und AS 219ff).

3. Der Antrag vom 03.02.2016, der Bescheid vom 30.03.2017 und das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 sind vorliegend (vgl. Akt zu XXXX AS 599ff, 1063ff und 1267 sowie Erkenntnis XXXX).3. Der Antrag vom 03.02.2016, der Bescheid vom 30.03.2017 und das Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 sind vorliegend vergleiche Akt zu römisch 40 AS 599ff, 1063ff und 1267 sowie Erkenntnis römisch 40).

4. Die Heiratsurkunde des BF und seiner Frau sowie die Deutschzertifikate, die Geburtsurkunden der Tochter und der Ehefrau des BF sowie deren Aufenthaltsberechtigungskarten sind im Akt einlegend (vgl. Akt zu XXXX AS 627-633, 635, 647, 655, 659 und 673). Die Berufstätigkeit der Frau des BF und seine Tätigkeiten im Bezug auf Haushalt und

Kindererziehung sind dem Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 zu entnehmen. 4. Die Heiratsurkunde des BF und seiner Frau sowie die Deutschzertifikate, die Geburtsurkunden der Tochter und der Ehefrau des BF sowie deren Aufenthaltsberechtigungskarten sind im Akt einliegend vergleiche Akt zu römisch 40 AS 627-633, 635, 647, 655, 659 und 673). Die Berufstätigkeit der Frau des BF und seine Tätigkeiten im Bezug auf Haushalt und Kindererziehung sind dem Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 zu entnehmen.

5. Der Festnahme-, der Durchsuchungs- und der Abschiebeauftrag vom 19.07.2019 liegen im Akt ein. Ebenso die Meldung einer LPD über die am 22.07.2019 erfolgte Festnahme.

Dass die zuletzt gegen die BF erlassene Rückkehrentscheidung im relevanten Zeitraum nicht durchsetzbar war, ergibt sich daraus, dass mit Bescheid vom 30.03.2017 die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde nicht ausgeschlossen und eine 14-tägige Frist für die freiwillige Ausreise des BF ab Rechtskraft gewährt wurde und in der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides ausdrücklich vermerkt ist:

„Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“ (Bescheid des BFA vom 30.03.2017, S. 23, vgl. Akt zu XXXX AS 1107). „Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“ (Bescheid des BFA vom 30.03.2017, S. 23, vergleiche Akt zu römisch 40 AS 1107).

Gegen den genannten Bescheid wurde Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben und das Beschwerdeverfahren war im fraglichen Zeitpunkt anhängig. Die Zustellung des Bescheides am 03.04.2017 ist dem Akt zu XXXX AS 1137 zu entnehmen. Der Eingang der Beschwerde gegen diesen Bescheid ergibt sich aus dem Eingangsstempel auf AS 1267 in eben jenem Akt. Das Erkenntnis des BVwG erging am 19.09.2019, die Rechtskraft und diesfalls Durchsetzbarkeit der Entscheidung war sohin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht gegeben. Gegen den genannten Bescheid wurde Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben und das Beschwerdeverfahren war im fraglichen Zeitpunkt anhängig. Die Zustellung des Bescheides am 03.04.2017 ist dem Akt zu römisch 40 AS 1137 zu entnehmen. Der Eingang der Beschwerde gegen diesen Bescheid ergibt sich aus dem Eingangsstempel auf AS 1267 in eben jenem Akt. Das Erkenntnis des BVwG erging am 19.09.2019, die Rechtskraft und diesfalls Durchsetzbarkeit der Entscheidung war sohin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht gegeben.

6. Die Anhaltedauer des BF in Verwaltungsverwahrungshaft ergibt sich aus der Anhaltedatei.

7. Gesundheitliche Beeinträchtigungen des BF sind im Verfahren nicht hervorgekommen und wurden auch nicht behauptet. Aus der Anhaltedatei, in welcher solcherlei Dinge in aller Regel vermerkt werden ergibt sich ebenfalls keinerlei gesundheitliche Problematik des BF.

8. Die Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus einem aktuellen Strafregistrauszug.

III. Rechtliche Beurteilung:römisch drei. Rechtliche Beurteilung:

1. Zu Spruchpunkt A. Beschwerdestattgabe hinsichtlich Festnahme und Anhaltung:

2.1. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben, wenn im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG),

BGBI. I Nr. 87/2012, idgF, lautet auszugsweise: Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte Paragraph 22 a, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, idgF, lautet auszugsweise:

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

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

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

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

Der mit "Bundesverwaltungsgericht" betitelte § 7 Abs. 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBI. I Nr. 87/2012 idgF, lautet: Der mit "Bundesverwaltungsgericht" betitelte Paragraph 7, Absatz eins, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, idgF, lautet:

„§ 7. (1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. 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,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2." 5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß Paragraphen 3, Absatz 2, Ziffer eins bis 6 und 4 Absatz eins, Ziffer eins und 2,

In § 34 BFA-VG idgF finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden In Paragraph 34, BFA-VG idgF finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden:

„§ 34. (1) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden anordnen (Festnahmeauftrag), wenn dieser

1. Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt, oder
 2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.
- „§ 34. (1) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden anordnen (Festnahmeauftrag), wenn dieser, 1. Auflagen gemäß Paragraphen 56, Absatz 2, oder 71 Absatz 2, FPG verletzt, oder, 2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen und

1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder
2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte(2) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen und,
 1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder,
 2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte.

(3) Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden,

1. 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;
2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist;
3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll oder
4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.“(3) Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden,,
 1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach Paragraph 76, FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß Paragraph 77, Absatz eins, FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt,;
 2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (Paragraphen 52, Absatz 8 und 70 Absatz eins, FPG) nicht nachgekommen ist,;
 3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll oder,
 4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.“

Der mit „Festnahme“ betitelte § 40 BFA-VG idgF lautet: Der mit „Festnahme“ betitelte Paragraph 40, BFA-VG idgF lautet:

„§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,
2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder
3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.“§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,,
 1. gegen den ein Festnahmeauftrag (Paragraph 34,) besteht,,
 2. wenn dieser Auflagen gemäß Paragraphen 56, Absatz 2, oder 71 Absatz 2, FPG verletzt oder,
 3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn

1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,
2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,
3. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,
4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder
5. 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.(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber

oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn, 1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,, 2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,, 3. gegen diesen nach Paragraph 27, AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,, 4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder, 5. 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) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.(3) In den Fällen der Absatz eins und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

(4) Das Bundesamt ist 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.(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Absatz eins, Ziffer 2 und 3 und Absatz 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Absatz eins, Ziffer eins bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß Paragraph 77, Absatz 5, FPG oder in Schubhaft gemäß Paragraph 76, FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 gelten dabei sinngemäß.(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer eins, oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. Paragraph 11, Absatz 8 und Paragraph 12, Absatz eins, gelten dabei sinngemäß.

(6) Während der Zulässigkeit der Sicherung der Zurückweisung im Flughafenverfahren sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, zu verhindern, dass ein zurückgewiesener Asylwerber in das Bundesgebiet einreist, soweit es ihm nicht gestattet ist.“

2.2. Judikatur

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)Während der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 26.1.2001, 2000/02/0340, zu Paragraph 72, Absatz eins, 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 Paragraph 82, Absatz eins, FPG aF eine Anhaltung ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides ausdrücklich unter Paragraph 82, Absatz eins, Ziffer 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 Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG zu gelten, der ausweislich der Erläuterungen Regierungsvorlage 2144 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode Paragraph 82, Absatz eins, FPG aF entspricht vergleiche Szymanski, Paragraph 22 a, BFA-VG Anmerkung 1, in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, 2014).

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).

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. Nach Artikel 5, Absatz eins, EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Absatz eins, Litera a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden. Artikel eins, PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Artikel eins, Absatz 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 Artikel eins, Absatz 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 Artikel 2, Absatz eins, Ziffer 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.

Im Verfahren gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen (VwGH 27.03.2007, 2007/21/0019; 31.08.2006, 2004/21/0138), ebenso wenig die Rechtmäßigkeit der Abschiebung. Beachtlich ist vielmehr im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Festnahme und Anhaltung, ob die belangte Behörde bei Setzung dieser Maßnahme realistischer Weise mit der tatsächlichen Durchführung der Abschiebung rechnen durfte. Im Verfahren gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen (VwGH 27.03.2007, 2007/21/0019; 31.08.2006, 2004/21/0138), ebenso wenig die Rechtmäßigkeit der Abschiebung. Beachtlich ist vielmehr im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Festnahme und Anhaltung, ob die belangte Behörde bei Setzung dieser Maßnahme realistischer Weise mit der tatsächlichen Durchführung der Abschiebung rechnen durfte.

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. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, gemäß Absatz 4, BFA-VG bis zu 72 Stunden zulässig. Dabei handelt es sich aber – wie bei Paragraph 39, FPG vergleiche 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.

Die auf eine untaugliche Grundlage gestützte Festnahme wird aber auch dadurch, dass eine andere (aber nicht herangezogene) Rechtsgrundlage zur Verfügung gestanden wäre, nicht zu einer rechtmäßigen Maßnahme (vgl. VwGH 19.05.2011, 2009/21/0214). Die auf eine untaugliche Grundlage gestützte Festnahme wird aber auch dadurch, dass eine andere (aber nicht herangezogene) Rechtsgrundlage zur Verfügung gestanden wäre, nicht zu einer rechtmäßigen Maßnahme vergleiche VwGH 19.05.2011, 2009/21/0214).

2.3. Rechtlich folgt daraus:

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist sohin für die Entscheidung in den gegenständlichen Beschwerden gegen Festnahme und Anhaltung zuständig.

Gemäß dem mit Festnahmeauftrag betitelten § 34 BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen ihn ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll (Abs. 3 Z 3 leg cit.). Gemäß Abs. 5 leg cit. ergeht der Festnahmeauftrag in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung aufgrund eines Festnahmeauftrags darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden. Gemäß dem mit Festnahmeauftrag betitelten Paragraph 34, BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen ihn ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll (Absatz 3, Ziffer 3, leg cit.). Gemäß Absatz 5, leg cit. ergeht der Festnahmeauftrag in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung aufgrund eines Festnahmeauftrags darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden.

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 70/2015 sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung für das Bundesamt festzunehmen, wenn gegen ihn ein Festnahmeauftrag nach § 34 BFA-VG besteht. Gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung für das Bundesamt festzunehmen, wenn gegen ihn ein Festnahmeauftrag nach Paragraph 34, BFA-VG besteht.

Am 22.07.2019 wurde der BF auf Basis eines Festnahmeauftrags nach § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG (Auftrag zur Abschiebung beabsichtigt) festgenommen und befand sich von 22.07.2019, 09:15 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft. Am 22.07.2019 wurde der BF auf Basis eines Festnahmeauftrags nach Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG (Auftrag zur Abschiebung beabsichtigt) festgenommen und befand sich von 22.07.2019, 09:15 Uhr, bis 23.07.2019, 16:20 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft.

Am 03.02.2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß § 55 AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den besagten Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art. 8 EMRK gemäß § 55 AsylG ab. Gemäß § 10 Abs. 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 3 FPG erlassen (Spruchpunkt I.). Es wurde festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.). Gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise des BF 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde nicht aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt: „Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“ Am 03.02.2016 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag gemäß Paragraph 55, AsylG. Mit Bescheid vom 30.03.2017 wies das BFA den besagten Antrag des BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Artikel 8, EMRK gemäß Paragraph 55, AsylG ab. Gemäß Paragraph 10, Absatz 3, AsylG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 3, FPG erlassen (Spruchpunkt römisch eins.). Es wurde festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Indien gemäß Paragraph 46, FPG zulässig sei (Spruchpunkt römisch zwei.). Gemäß Paragraph 55, Absatz eins bis 3 FPG betrage die Frist für die freiwillige Ausreise des BF 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen

Bescheid wurde nicht aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung wurde ausgeführt: „Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.“

Einer gegen diesen Bescheid am 14.04.2017 beim BFA eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 stattgegeben und die Rückkehrentscheidung gemäß § 9 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß §§ 54 und 55 AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt. Einer gegen diesen Bescheid am 14.04.2017 beim BFA eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 19.09.2019 stattgegeben und die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 9, BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt. Dem BF wurde gemäß Paragraphen 54 und 55 AsylG der Aufenthaltstitel „Aufenthaltsberechtigung plus“ für die Dauer von zwölf Monaten erteilt.

Gemäß § 16 Abs. 5 BFA-VG begründet eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 oder ein diesbezüglicher Vorlageantrag kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde jedoch die aufschiebende Wirkung aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides wurde jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde aufschiebende Wirkung habe und der Bescheid somit bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden könne. Zudem wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Eine gegen diesen Bescheid an das BVwG erhobene Beschwerde war im Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung anhängig. Gemäß Paragraph 16, Absatz 5, BFA-VG begründet eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 oder ein diesbezüglicher Vorlageantrag kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde jedoch die aufschiebende Wirkung aberkannt. In der Rechtsmittelbelehrung des Bescheides wurde jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde aufschiebende Wirkung habe und der Bescheid somit bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden könne. Zudem wurde eine Frist für die freiwillige Ausreise ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gewährt. Eine gegen diesen Bescheid an das BVwG erhobene Beschwerde war im Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung anhängig.

Die Argumentation der Behörde, die Ausweisung aus dem Jahr 2012 sei ohnedies gültig gewesen, gerade weil in der aktuellen Entscheidung die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt wurde ist nicht nachvollziehbar. Nicht die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde, sondern vielmehr die Erlassung einer neuen Rückkehrentscheidung führt dazu, dass diese die ältere Rückkehrentscheidung ersetzt. Hinzu kommt, dass dem Vorbringen des Beschwerdeführers dahingehend zuzustimmen ist, dass in jedem Fall eine Überprüfung der weiteren Gültigkeit der Entscheidung aus dem Jahr 2012 geboten gewesen wäre. Diesfalls wurde jedoch ohnedies eine neue Rückkehrentscheidung erlassen. Diese war jedoch im fraglichen Zeitraum nicht durchsetzbar.

Da die gegen die BF zuletzt erlassene Rückkehrentscheidung zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung nicht durchsetzbar und damit eine Abschiebung unzulässig war, waren der Festnahmeauftrag zur Erlassung eines Auftrags zur Abschiebung und die darauf basierende Festnahme und Anhaltung schon aus diesem Grund rechtswidrig (vgl. etwa VwGH 22.05.2014, 2014/21/0001; 29.02.2012, 2010/21/0062). Soin war spruchgemäß zu entscheiden. Da die gegen die BF zuletzt erlassene Rückkehrentscheidung zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung nicht durchsetzbar und damit eine Abschiebung unzulässig war, waren der Festnahmeauftrag zur Erlassung eines Auftrags zur Abschiebung und die darauf basierende Festnahme und Anhaltung schon aus diesem Grund rechtswidrig vergleiche etwa VwGH 22.05.2014, 2014/21/0001; 29.02.2012, 2010/21/0062). Soin war spruchgemäß zu entscheiden.

5. Zu den Spruchpunkt B.III.: Kostenentscheidung:

Im Verfahren wurde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß § 22a BFA-VG (Festnahme und Anhaltung) und § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG (Abschiebung) Beschwerde erhoben. Im vorliegenden Verfahren begehrte der BF den Ersatz seiner Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Im Verfahren wurde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Paragraph 22 a, BFA-VG (Festnahme und Anhaltung) und Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG (Abschiebung) Beschwerde erhoben. Im vorliegenden Verfahren begehrte der BF den Ersatz seiner Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen.

§ 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) StFBGBl. I Nr. 33/2013 idgF lautet auszugsweise: Paragraph 35, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) Stammfassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, idgF lautet auszugsweise:

„(1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.“ (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. (...)“

Der BF begehrte den Ersatz seiner Aufwendungen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen. Da er vollständig obsiegte, steht ihm nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu. Die Höhe der zugesprochenen Verfahrenskosten stützt sich auf die im Spruch des Erkenntnisses genannten rechtlichen Bestimmungen. Auch der beantragte Ersatz der Eingabegebühr war demnach zuzusprechen.

Da das BFA vollständig unterlag kam ihm ein Kostenersatzanspruch nicht zu.

2.5. Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 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.

Es sind keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren hervorgekommen und sind solche aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht gegeben.

Im Hinblick auf die klare höchstgerichtliche Judikatur und die eindeutige Rechtslage war die Revision daher nicht zuzulassen.

Schlagworte

Anhaltung aufschiebende Wirkung Festnahme Festnahmeauftrag Kostenersatz Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung
European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W278.2221579.1.00

Im RIS seit

19.11.2021

Zuletzt aktualisiert am

19.11.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at