

TE Bvwg Erkenntnis 2017/4/25 G306 2116443-2

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2017

Entscheidungsdatum

25.04.2017

Norm

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §35

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

G306 2116443-2/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch XXXX, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, StA. Serbien, vertreten durch römisch 40, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerium für Inneres) Aufwendungen in der Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Bundesministerium für Inneres) Aufwendungen in der Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird abgewiesen. römisch drei. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) Regionaldirektion Steiermark vom XXXX2015, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: BF) auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt I.), bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien gemäß § 8 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt II.), ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 1 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt III.); Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) Regionaldirektion Steiermark vom XXXX2015, wurde der Antrag des Beschwerdeführers (im Folgenden: BF) auf internationalen Schutz gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt römisch eins.), bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien gemäß Paragraph 8, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.), ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraphen 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt, gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer eins, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer eins, FPG erlassen und gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt römisch drei.);

Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.01.2016, Zl. G306 2116443-1/5E als unbegründet abgewiesen. Die Entscheidung ist mit 11.01.2016 in Rechtskraft erwachsen. Das Bundesverwaltungsgericht führte hinsichtlich der Rückkehrentscheidung aus, dass im Hinblick auf die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid gemäß § 52 Abs. 9 iVm. § 50 FPG getroffenen Feststellungen keine konkreten Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen sind, dass die Abschiebung in den Herkunftsstaat Serbien

unzulässig wäre. Die dagegen eingebrachte Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 07.01.2016, Zl. G306 2116443-1/5E als unbegründet abgewiesen. Die Entscheidung ist mit 11.01.2016 in Rechtskraft erwachsen. Das Bundesverwaltungsgericht führte hinsichtlich der Rückkehrentscheidung aus, dass im Hinblick auf die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid gemäß Paragraph 52, Absatz 9, in Verbindung mit Paragraph 50, FPG getroffenen Feststellungen keine konkreten Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen sind, dass die Abschiebung in den Herkunftsstaat Serbien unzulässig wäre.

Mit Schreiben des BFA vom 27.01.2016, vom BF übernommen am 28.01.2016, erhielt dieser eine Information über die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise.

Mit Schreiben der damals ausgewiesenen Rechtsvertreterin vom 18.02.2016, beim BFA am selben Tag mittels Telefax eingelangt, wurde ersucht, vorläufig von einer aufenthaltsbeendeten Maßnahme Abstand zu nehmen. Begründet wurde dieses Ersuchen mit dem gesundheitlichen Zustand des BF. Es würde für den Mai 2016 noch eine Operation anstehen und erkläre sich der BF bereit, nach erfolgreichem Abschluss der medizinischen Behandlung, Österreich freiwillig zu verlassen.

Diesem Ersuchen kam das BFA insofern nach, indem sie der ausgewiesenen Rechtsvertreterin per Mail am 19.02.2016 mitteilte, dass die aufenthaltsbeendete Maßnahme bis zum Abschluss des operativen Eingriffs inklusive Heilungsverlaufes, ausgesetzt wird.

Mit jeweiligen Schreiben des nunmehr ausgewiesenen Rechtsvertreters vom 17.05., 04.07., 07.09., sowie 28.10.2016 wurden weitere Urkunden bzw. Ersuchen zur Vorlage gebracht. Mit letztmaligem Schreiben (28.10.2016), wurde mitgeteilt, dass die Ausweisung des BF negative Folgen des Krankheitsbildes hervorrufen könnten. Die Betreuung im Herkunftsland sei nicht gewährleistet.

Mit Schreiben des BFA vom 28.11.2016 vom ausgewiesenen Rechtsvertreter am 02.12.2016 übernommen, wurde die Information erteilt, dass der BF zur Ausreise verpflichtet sei. Im Schreiben wurde gleichzeitig darauf hingewiesen, dass der BF bei nochmaliger Missachtung der Ausreiseverpflichtung, mittels Zwang zur Ausreise verhalten werden könnte. Als Frist für die freiwillige Ausreise wurde der 31.12.2016 genannt.

Am 02.01.2017 langten per Telefax, eine Stellungnahme sowie ein Beweisantrag beim BFA ein. Der ausgewiesene Rechtsvertreter verweist darin neuerlich auf den Gesundheitszustand des BF und das in Serbien die medizinische Versorgung nicht hinreichend und die Entfernung zum nächstgelegenen Krankenhaus zu weit sei. Gleichzeitig wird auf die bereits fortgeschrittene Integration des BF hingewiesen.

Das BFA ersuchte per Mail vom 04.01.2017 an den polizeiärztlichen Dienst der Landespolizeidirektion XXXX, unter Vorlage eines Arztbriefes der XXXX, mitzuteilen, ob der BF flugtauglich sei. Das BFA ersuchte per Mail vom 04.01.2017 an den polizeiärztlichen Dienst der Landespolizeidirektion römisch 40, unter Vorlage eines Arztbriefes der römisch 40, mitzuteilen, ob der BF flugtauglich sei.

Per Mail vom 09.01.2017 langte beim BFA vom polizeiärztlichen Dienst die Mitteilung ein, dass aus amtsärztlicher Sicht von einer Flugtauglichkeit des BF auszugehen sei.

Mit Festnahmeauftrag des BFA vom XXXX2017 wurde die Landespolizeidirektion XXXX, PI XXXX, mit der Festnahme sowie der Überstellung des BF in das XXXX, beauftragt. Mit Festnahmeauftrag des BFA vom XXXX2017 wurde die Landespolizeidirektion römisch 40, PI römisch 40, mit der Festnahme sowie der Überstellung des BF in das römisch 40, beauftragt.

Der BF wurde in Folge von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (LPD XXXX) am XXXX2017 in der Wohnung seines Onkels festgenommen und in das XXXX überstellt. Der BF wurde in Folge von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (LPD römisch 40) am XXXX2017 in der Wohnung seines Onkels festgenommen und in das römisch 40 überstellt.

Der BF wurde am XXXX2017 mittels FRONTEX - Charterflug, ohne Beanstandung und Zwischenfälle, in seinen Heimatstaat abgeschoben.

Mit Schreiben vom 16.01.2016, eingelangt beim BVwG am selben Tag, brachte der ausgewiesene Rechtsvertreter eine Maßnahmenbeschwerde ein und stellte darin die Anträge, das Bundesverwaltungsgericht wolle: dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Folge geben; in Stattgebung dieses Rechtsmittels der Beschwerde gegen die

Festnahme des BF am XXXX2017 und die Anhaltung im Rahmen der Festnahme stattgeben und feststellen, dass die Festnahme und Anhaltung rechtswidrig waren; eine mündliche Verhandlung durchführen und dem Bund als Rechtsträger der belangten Behörde die Kosten des Verfahrens auferlegen; die beabsichtigte Abschiebung am XXXX2017 unterbrechen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Zur Person des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Serbiens, seine Identität steht fest. Er besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG. Er verfügt über kein Aufenthaltsrecht in Österreich. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Serbiens, seine Identität steht fest. Er besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft und ist daher Fremder im Sinne des Paragraph 2, Absatz 4, Ziffer eins, FPG. Er verfügt über kein Aufenthaltsrecht in Österreich.

Zur Festnahme:

Der BF stellte am XXXX2013 einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Bescheid des BFA vom 12.10.2015 wurde der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch bezüglich des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Serbien abgewiesen. Dem BF kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt wurde; gegen diesen eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien zulässig ist. Dem BF wurde für die freiwillige Ausreise eine Frist von 14 Tagen ab Rechtskraft, eingeräumt.

Mit Schreiben des BFA vom 12.10.2015 wurde der BF über die Verpflichtung zur Ausreise aus dem Bundesgebiet informiert. Dem BF wurde gleichzeitig die Möglichkeit der Ausreise auf freiwilliger Basis eröffnet.

Dagegen erhob der BF das Rechtsmittel der Beschwerde an das BVwG und lehnte dieses mit Erkenntnis vom 07.01.2016, Zl. G306 2116443-1/5E, die Beschwerde als unbegründet ab.

Dieses Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft sodass gegen den BF seit 11.01.2016 eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht. Mit Schreiben vom 18.02.2016 teilte der BF dem BFA mit, dass er noch eine Operation im Mai habe und erklärte dieser gleichzeitig, dass er nach erfolgreichem Abschluss der medizinischen Behandlung, Österreich freiwillig verlassen werde. Der BF ist seiner Verpflichtung zur Ausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet jedoch nie nachgekommen und hat auch nie um Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr ersucht.

Dem BF wurde letztmalig mit Schreiben des BFA vom 28.11.2016 mitgeteilt, dass er zur Ausreise aus dem Bundesgebiet verpflichtet sei. Im Schreiben wurde der BF auch hingewiesen, dass er bei einer nochmaligen Missachtung der Ausreiseverpflichtung mit fremdenpolizeilichen Maßnahmen zu rechnen habe und die Abschiebung mittels Zwangsgewalt durchgeführt werden könne.

Dieser Aufforderung kam der BF nicht nach - ganz im Gegenteil - langte am 02.01.2017 per Telefax, beim BFA eine Stellungnahme des ausgewiesenen Rechtsvertreters ein. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der BF im Mai 2017 noch eine Kontrolluntersuchung habe, er inzwischen auch nachweislich bemüht sei sich im Bundesgebiet sozial und sprachlich zu integrieren. Es wurde um einen Verbleib im Bundesgebiet gebeten.

Aus einem im Akt befindlichen Aktenvermerk vom 09.01.2017 geht hervor, dass das BFA eine Refoulement-Prüfung vor der geplanten Abschiebung durchgeführt hat.

Aufgrund für die am XXXX2017 geplanten Abschiebung des BF nach Serbien, erteilte das BFA am XXXX2017 gegen den BF einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG ab den XXXX2017, 06:00 Uhr. Darin wurde angeordnet, den BF ab den XXXX2017, 06:00 Uhr festzunehmen und ihn bis spätestens XXXX2017, 12:00 Uhr in das XXXX zu überstellen. Aufgrund für die am XXXX2017 geplanten Abschiebung des BF nach Serbien, erteilte das BFA am XXXX2017 gegen den BF einen Festnahmeauftrag gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG ab den XXXX2017, 06:00 Uhr. Darin wurde angeordnet, den BF ab den XXXX2017, 06:00 Uhr festzunehmen und ihn bis spätestens XXXX2017, 12:00 Uhr in das römisch 40 zu überstellen.

Gleichzeitig mit dem Festnahmeauftrag wurden vom BFA ein Durchsuchungsauftrag gemäß § 35 BFA-VG und ein Abschiebeauftrag (Überstellung auf dem Luftweg von XXXX nach Serbien) erlassen. Gleichzeitig mit dem

Festnahmeauftrag wurden vom BFA ein Durchsuchungsauftrag gemäß Paragraph 35, BFA-VG und ein Abschiebeauftrag (Überstellung auf dem Luftweg von römisch 40 nach Serbien) erlassen.

Mit oben genannten Festnahmeauftrag vom XXXX2017 gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG wurde der BF am XXXX2017, um 10:05 Uhr von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Polizeiinspektion XXXX), im Hause seines Onkels, festgenommen und anschließend in das XXXX verbracht. Mit oben genannten Festnahmeauftrag vom XXXX2017 gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG wurde der BF am XXXX2017, um 10:05 Uhr von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes (Polizeiinspektion römisch 40), im Hause seines Onkels, festgenommen und anschließend in das römisch 40 verbracht.

Am XXXX2017, im Zuge der Kontaktgespräche, stellte der BF neuerlich einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Folgeantrag wurde von der Asylgruppe des XXXX bearbeitet. Dem Folgeantrag wurde - da vom BF keine neuen Asylgründe vorgebracht wurde, die ohnedies nicht schon im bereits rechtskräftig negativ abgeschlossenen Asylverfahren berücksichtigt wurden - die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Der BF wurde in der Folge vom XXXX2017, 14:25 Uhr bis XXXX2017, 14:45 Uhr im XXXX angehalten. Der BF wurde in der Folge vom XXXX2017, 14:25 Uhr bis XXXX2017, 14:45 Uhr im römisch 40 angehalten.

Der BF wurde am XXXX2017 mittels FRONTEX-Chartaflug (ohne Beanstandung und Zwischenfälle) nach Serbien abgeschoben.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zur Person des BF und seiner Staatsangehörigkeit ergeben sich aus seinen Angaben sowie aufgrund der personenbezogenen Daten des Verwaltungsaktes.

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Verwaltungsakt des BFA und den Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes.

Rechtliche Beurteilung

Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idGF, lautet: 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:

"§ 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.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Absatz eins, bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu Spruchteil A)

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH liegt ein Verwaltungsakt in Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar - d.h. ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Das ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwanges bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als "Zwangsgewalt", zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von "Befehlsgewalt" gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion droht (siehe VwGH 29.09.2009, Zl. 2008/18/0687, mwN; 01.03.2016, Zl. Ra 2016/18/0008).

Prozessgegenstand des Verfahrens über die Maßnahmenbeschwerde ist die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes, welche vom erkennenden Gericht aufgrund der Sachlage und Rechtslage zu beurteilen ist, die im Zeitpunkt der Setzung des Verwaltungsaktes bestand, weshalb nur solche Sachverhaltselemente zu berücksichtigen sind, welche der Behörde zum Zeitpunkt der Anordnung bei Anwendung der im Hinblick auf den Zeitfaktor zumutbaren Sorgfalt bekannt sein mussten (VwGH 06.08.1998, Zl. 96/07/0053). Besteht eine Amtshandlung aus mehreren selbständigen Akten, so liegt nicht nur "ein Verwaltungsakt" vor, sondern sie sind als getrennt zu behandelnde Verwaltungsakte zu qualifizieren (VwGH 22.10.2002, Zl. 2000/01/0389).

Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (§ 28 Abs. 6 VwGVG). Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG eine

Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen (Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG).

In der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde werden die von der belangten Behörde angeordnete und in ihrem Auftrag von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes am XXXX.2017 vorgenommene Festnahme und Anhaltung des BF bis zum XXXX2017 als solche wegen Rechtswidrigkeit bekämpft. Die konkreten Modalitäten der Durchsetzung der Festnahme und Anhaltung, welche allenfalls der zuständigen Landespolizeidirektion als belangter Behörde zuzurechnen wären (vgl. VwGH 17.11.2016, Zl. Ro 2016/21/0016), wurden nicht in Beschwerde gezogen. In der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde werden die von der belangten Behörde angeordnete und in ihrem Auftrag von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes am römisch 40 .2017 vorgenommene Festnahme und Anhaltung des BF bis zum XXXX2017 als solche wegen Rechtswidrigkeit bekämpft. Die konkreten Modalitäten der Durchsetzung der Festnahme und Anhaltung, welche allenfalls der zuständigen Landespolizeidirektion als belangter Behörde zuzurechnen wären vergleiche VwGH 17.11.2016, Zl. Ro 2016/21/0016), wurden nicht in Beschwerde gezogen.

Spruchpunkt I. - Abweisung der Beschwerde Spruchpunkt römisch eins. - Abweisung der Beschwerde:

Absatz 1 des mit "Festnahme" betitelten § 40 BFA-VG lautet Absatz 1 des mit "Festnahme" betitelten Paragraph 40, BFA-VG lautet

"(1) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach § 40 Abs. 1 BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen," (1) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach Paragraph 40, Absatz eins, BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht, 1. gegen den ein Festnahmeauftrag (Paragraph 34,) besteht,
2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder 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."

§ 5 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 622/1992, idGF, lautet: Paragraph 5, Absatz 2, Sicherheitspolizeigesetz (SPG), Bundesgesetzblatt Nr. 566 aus 1991, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 622 aus 1992,, idGF, lautet:

"(2) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind

1. Angehörige des Wachkörpers Bundespolizei,
2. Angehörige der Gemeindewachkörper,
3. Angehörige des rechtskundigen Dienstes bei Sicherheitsbehörden, wenn diese Organe zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind, und
4. sonstige Angehörige der Landespolizeidirektionen und des Bundesministeriums für Inneres, wenn diese Organe die Grundausbildung für den Exekutivdienst (Polizeigrundausbildung) absolviert haben und zur Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt ermächtigt sind."

Der BF wurde von Angehörigen des Wachkörpers Bundespolizei am 15.01.2017 um 10:05 Uhr in den Räumlichkeiten 8112 Gratwein-Straßengel, Reinerstraße 11/2, gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen. Der BF wurde von Angehörigen des Wachkörpers Bundespolizei am 15.01.2017 um 10:05 Uhr in den Räumlichkeiten 8112 Gratwein-Straßengel, Reinerstraße 11/2, gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG festgenommen.

Der mit "Festnahmeauftrag" betitelte § 34 BFA-VG lautet: Der mit "Festnahmeauftrag" betitelte Paragraph 34, BFA-VG lautet:

"§ 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 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.

(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 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 (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist 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 (§ 46 FPG) erlassen werden soll oder 3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll oder

4. wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2a FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat. 4. wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen zugestellten Ladung gemäß Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.

(4) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Asylwerbers anordnen, wenn er sich dem Verfahren entzogen hat § 24 Abs. 1 AsylG 2005). (4) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Asylwerbers anordnen, wenn er sich dem Verfahren entzogen hat (Paragraph 24, Absatz eins, AsylG 2005).

(5) Der Festnahmeauftrag ergeht in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrages darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden.

(6) In den Fällen der Abs. 1 bis 4 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen. (6) In den Fällen der Absatz eins bis 4 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen.

(7) Die Anhaltung eines Fremden, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen wurde, ist dem Bundesamt unverzüglich anzuzeigen. Dieses hat mitzuteilen, ob der Fremde in eine Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion vorzuführen ist.

(8) Ein Festnahmeauftrag ist zu widerrufen, wenn

1. das Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten eingestellt wurde und die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig ist (§ 24 Abs. 2 AsylG 2005) oder 1. das Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten eingestellt wurde und die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig ist (Paragraph 24, Absatz 2, AsylG 2005) oder

2. der Asylwerber aus eigenem dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht seinen Aufenthaltsort bekannt gibt und nicht auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde sich wieder dem Verfahren entziehen.

3. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2015)3. Anmerkung, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 70 aus 2015,)

(9) Das Bundesamt hat die Erlassung und den Widerruf eines Festnahmeauftrags den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben."

Das BFA erließ am XXXX2017 einen Festnahmeauftrag gegen den BF gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG (Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll). Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vorDas BFA erließ am XXXX2017 einen Festnahmeauftrag gegen den BF gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG (Ein Festnahmeauftrag kann gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll). Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor:

Es ist unstrittig, dass dem BF mit rechtskräftigem Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2016 bekannt war, dass er das österreichische Bundesgebiet zu verlassen hat, da dem BF mit dem, seinen Asylantrag abweisenden Erkenntnis auch eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt wurde, dass seine Abschiebung nach Serbien zulässig ist. Dem BF wurde auch nachweislich - seitens des BFA - mitgeteilt, dass er das Bundesgebiet zu verlassen hat, andernfalls seine Ausreiseverpflichtung mit fremdenpolizeilichen Maßnahmen (Abschiebung) zwangsweise durchgesetzt werde. Ebenso unstrittig ist, dass der BF nach rechtskräftigem Abschluss seines Asylverfahrens Österreich dennoch nie verlassen und auch nie um Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr ersucht hat.

In § 34 BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden. Gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag erlassen werden, wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung § 46 FPG) erlassen werden soll. Gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 FPG sind Fremde, gegen die (beispielsweise) eine durchsetzbare Ausweisung vorliegt und die dieser nicht zeitgerecht nachgekommen sind, abzuschieben. In Paragraph 34, BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden. Gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag erlassen werden, wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (Paragraph 46, FPG) erlassen werden soll. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, FPG sind Fremde, gegen die (beispielsweise) eine durchsetzbare Ausweisung vorliegt und die dieser nicht zeitgerecht nachgekommen sind, abzuschieben.

Diese Voraussetzungen lagen im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt der Festnahme vor. Gegen den BF bestand eine (seit 11.01.2016) rechtskräftige Ausweisung, die auch durchsetzbar war. Der BF kam seiner diesbezüglichen (unbestrittenen) Ausreiseverpflichtung jedoch nicht nach, sondern setzte vielmehr seinen Aufenthalt in Österreich fort. In diesem Zusammenhang wird darauf verwiesen, dass das BFA, trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung und deren Feststellung, dass die Abschiebung nach Serbien, trotz des gesundheitlichen Zustandes und der medizinischen Befundung des BF, zulässig ist, diesem dennoch die Möglichkeit einräumte, sich in Österreich einer medizinischen Behandlung in Form von Operationen, zu unterziehen. Das die Entscheidung (Abschiebung) auch durchführbar war - lässt sich durch die problemlose Durchführung der Abschiebung belegen.

In der Beschwerde werden diesbezüglich auch keine Hinweise auf eine Änderung der Gesetzeslage oder Judikatur angeführt. Es steht vielmehr (unstrittig) fest, dass der BF seiner Ausreiseverpflichtung jedenfalls seit Mai 2016 nicht nachgekommen ist.

Hinsichtlich der Argumentation in der gegenständlichen Beschwerde ist zunächst festzuhalten, dass sich diese offenkundig inhaltlich (fast ausschließlich) gegen die Entscheidung im Asylverfahren - der ausgesprochen Rückkehrentscheidung richtet sowie, dass der BF im Bundesgebiet weiterhin medizinisch behandelt werden möchte und schon einen gewissen Grad an Integration aufweist.

Die Maßnahmenbeschwerde gegen eine Festnahme (und Anhaltung) ist jedenfalls nicht das rechtliche Instrument, um Zweifel an der dieser zugrunde liegenden rechtskräftigen Sachentscheidung in einem Asylverfahren anzumelden. Umso mehr, als die diesbezüglich vorgesehenen rechtlichen Instrumente zweifelsfrei existieren - vom BF aber nicht genutzt wurden.

Eine Rechtswidrigkeit der Festnahme aus anderen Gründen wird in der Beschwerde nicht behauptet - insbesondere wird nicht vorgebracht, dass die Festnahme auf einer falschen rechtlichen Grundlage angeordnet worden ist. Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG zur Erlassung eines Festnahmeauftrags und damit zur Vollziehung der

Festnahme waren zum Zeitpunkt der Festnahme (XXXX2017) vielmehr unstrittig gegeben. Eine Rechtswidrigkeit der Festnahme aus anderen Gründen wird in der Beschwerde nicht behauptet - insbesondere wird nicht vorgebracht, dass die Festnahme auf einer falschen rechtlichen Grundlage angeordnet worden ist. Die Voraussetzungen des Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG zur Erlassung eines Festnahmeauftrags und damit zur Vollziehung der Festnahme waren zum Zeitpunkt der Festnahme (XXXX2017) vielmehr unstrittig gegeben.

Da sich die Festnahme im gegenständlichen Fall als rechtmäßig erwiesen hat, erweist sich auch die ihr folgende Anhaltung (auf Basis der Festnahme) als rechtmäßig - zumal die diesbezüglich gesetzlich zulässige Maximaldauer deutlich nicht erreicht worden ist. Im Übrigen findet sich auch in der Beschwerde kein Hinweis, warum die der Festnahme folgende Anhaltung aus anderen Gründen rechtswidrig sein hätte sollen.

Die Beschwerde gegen die Festnahme war daher als unbegründet abzuweisen.

Zum Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie die Unterbrechung der beabsichtigten Abschiebung am 17.01.2017, ist folgendes auszuführen:

Sollte die Maßnahme im Zeitpunkt der Beschwerdeführung noch andauern, kann sich der Beschwerdeantrag auch auf Aufhebung der Maßnahme beziehen. In diesem Fall kann der BF die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit der Folge beantragen, dass die Maßnahme einstweilen aufgehoben ist (§ 22 Abs 1 VwGVG). Wird ein solcher Antrag gestellt, ist es erforderlich, in der Beschwerde die Sachverhalte und die Argumente insbesondere für die Interessen des BF vorzubringen und gegebenenfalls mit Beweisanboten unter Beweis zu stellen. Im gegenständlichen Fall war zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung die Abschiebung bereits im Gange bzw. befand sich der BF zum Zeitpunkt der Beschwerdevorlage bei der zuständigen Gerichtsabteilung, nicht mehr im Bundesgebiet sodass nicht näher auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. die Unterbrechung der Abschiebung einzugehen war. Sollte die Maßnahme im Zeitpunkt der Beschwerdeführung noch andauern, kann sich der Beschwerdeantrag auch auf Aufhebung der Maßnahme beziehen. In diesem Fall kann der BF die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit der Folge beantragen, dass die Maßnahme einstweilen aufgehoben ist (Paragraph 22, Absatz eins, VwGVG). Wird ein solcher Antrag gestellt, ist es erforderlich, in der Beschwerde die Sachverhalte und die Argumente insbesondere für die Interessen des BF vorzubringen und gegebenenfalls mit Beweisanboten unter Beweis zu stellen. Im gegenständlichen Fall war zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinbringung die Abschiebung bereits im Gange bzw. befand sich der BF zum Zeitpunkt der Beschwerdevorlage bei der zuständigen Gerichtsabteilung, nicht mehr im Bundesgebiet sodass nicht näher auf den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. die Unterbrechung der Abschiebung einzugehen war.

Spruchpunkt II. und III. - Kostenersatz Spruchpunkt römisch zwei. und römisch drei. - Kostenersatz:

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

Der mit "Kosten" betitelte § 35 VwGVG lautet: Der mit "Kosten" betitelte Paragraph 35, VwGVG lautet:

"§ 35. (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." § 35. (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.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten (4) Als Aufwendungen gemäß Absatz eins, gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden (6) Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.

Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in § 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, wie folgt festgesetzt: Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Artikel 130, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG als Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in Paragraph eins, der VwG-Aufwandsersatzverordnung (VwG-AufwErsV), Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 517 aus 2013,, wie folgt festgesetzt:

"1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro

2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro

5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro

7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro."

Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG (Festnahme gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 FPG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG) Beschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch die belangte Behörde haben einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG gestellt. Dem BF gebührt gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG als unterlegene Partei kein Kostenersatz. Die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung (vollständig) obsiegende Partei und hat demnach gemäß § 1 Z 3 und 4 VwG-AufwErsV Anspruch auf Kostenersatz in Höhe von € 426,20. Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG (Festnahme gemäß Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, FPG in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG) Beschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch die belangte Behörde haben einen Antrag auf Kostenersatz gemäß Paragraph 35, VwGVG gestellt. Dem BF gebührt gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG als unterlegene

Partei kein Kostenersatz. Die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung (vollständig) obsiegende Partei und hat demnach gemäß Paragraph eins, Ziffer 3 und 4 VwG-AufwErsV Anspruch auf Kostenersatz in Höhe von € 426,20.

Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG. Gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt Paragraph 24, VwGVG.

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Ziffer eins,) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Ziffer 2,) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß Paragraph 24, Absatz 4, VwGVG ungeachtet eines Parteienantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß Paragraph 24, Absatz 5, VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. In der Beschwerde finden sich auch keine substantiellen Hinweise auf einen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt. Soweit sich der vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers als "glaublich" angenommene Festnahmezeitpunkt als unrichtig erwiesen hat, konnte in der Entscheidung problemlos auf den korrekten Zeitpunkt abgestellt werden, weil es bezogen auf den Beschwerdeführer zweifelsfrei nur eine Festnahme gegeben hat. Dies erscheint auch aus Rechtsschutzgründen adäquat, selbst wenn der rechtsfreundliche Vertreter die entsprechenden Kenntnisse problemlos im Rahmen einer Akteneinsicht vor Abfassung der Beschwerde erlangen hätte können. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund

der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. In der Beschwerde finden sich auch keine substantiellen Hinweise auf einen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt. Soweit sich der vom rechtsfreundlichen Vertreter des Beschwerdeführers als "glaublich" angenommene Festnahmezeitpunkt als unrichtig erwiesen hat, konnte in der Entscheidung problemlos auf den korrekten Zeitpunkt abgestellt werden, weil es bezogen auf den Beschwerdeführer zweifelsfrei nur eine Festnahme gegeben hat. Dies erscheint auch aus Rechtsschutzgründen adäquat, selbst wenn der rechtsfreundliche Vertreter die entsprechenden Kenntnisse problemlos im Rahmen einer Akteneinsicht vor Abfassung der Beschwerde erlangen hätte können.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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, VwGG 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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten zu Spruchteil A wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten zu Spruchteil A wiedergegeben. Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Abschiebungsnähe, Antragsbegehren, Festnahme, Festnahmeauftrag, Kostenersatz, mangelnde Auseinandersetzung mit der Lehrbefähigung, mangelnder Anknüpfungspunkt, Schubhaft, Sicherstellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:G306.2116443.2.00

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2017

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