

TE Bvwg Erkenntnis 2017/1/18 W236 2144835-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.2017

Entscheidungsdatum

18.01.2017

Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs1 Z1

BFA-VG §22a Abs1 Z2

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art.133 Abs4

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs1

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 § 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 § 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

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

W236 2144835-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Lena BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Mag. Wolfgang Auner, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Festnahme am 15.01.2017 und Anhaltung infolge der Festnahme bis 17.01.2017, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Lena BINDER als Einzelrichterin über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, StA. Serbien, vertreten durch RA Mag. Wolfgang Auner, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Festnahme am 15.01.2017 und Anhaltung infolge der Festnahme bis 17.01.2017, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und Z 2 iVm § 34 Abs. 3 Z 3 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen. römisch eins. Die Beschwerde wird gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

1. Asylverfahren:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger Serbiens, stellte am 17.09.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz, wobei er seine Ausreise aus Serbien im Wesentlichen mit seiner angeborenen Fußfehlbildung beider Füße und der besseren medizinischen Versorgung in Österreich begründete. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer im März 2015 einer Operation wegen seiner Fußfehlstellung unterzogen.

1.2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.10.2015, Zl. 831345300-1719470, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.) als auch 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 2005 abgewiesen (Spruchpunkt II.). Dem Beschwerdeführer wurde kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 erteilt, gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig sei sowie dem Beschwerdeführer zur freiwilligen Ausreise eine Frist von 14 Tagen eingeräumt (Spruchpunkt III.).

1.2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.10.2015, Zl. 831345300-1719470, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß Paragraph 3, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 13, AsylG 2005 (Spruchpunkt römisch eins.) als auch 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 2005 abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.). Dem Beschwerdeführer wurde kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraphen 57 und 55 AsylG 2005 erteilt, gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 3, AsylG 2005 in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer 2, FPG erlassen und gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG wurde festgestellt, dass die Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG nach Serbien zulässig sei sowie dem Beschwerdeführer zur freiwilligen Ausreise eine Frist von 14 Tagen eingeräumt (Spruchpunkt römisch drei.).

1.3. Gegen die Spruchpunkte II. und III. dieses Bescheides erhob der Beschwerdeführer Beschwerde (Spruchpunkt I. – die Abweisung hinsichtlich des Status des Asylberechtigten – erwuchs hingegen in Rechtskraft), welche mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016, GZ. G306 2116443-1/5E, als unbegründet abgewiesen wurde. Dieses Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 11.01.2016 zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft.

1.3. Gegen die Spruchpunkte römisch zwei. und römisch drei. dieses Bescheides erhob der Beschwerdeführer Beschwerde (Spruchpunkt römisch eins. – die Abweisung hinsichtlich des Status des Asylberechtigten – erwuchs hingegen in Rechtskraft), welche mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016, GZ. G306 2116443-1/5E, als unbegründet abgewiesen wurde. Dieses Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer am 11.01.2016 zugestellt und erwuchs damit in Rechtskraft.

2. Verfahren über die unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt:

2.1. Mit Schreiben vom 28.11.2016 informierte das Bundesamt den Beschwerdeführer über seine Verpflichtung zur Ausreise. Darin wird ausgeführt, dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung bestehe und er am 28.01.2016 eine Information über die Möglichkeit der freiwilligen Ausreise übernommen habe. Da seine rechtsfreundliche Vertretung mehrmals medizinische Unterlagen und Informationen zu bevorstehenden Operationsterminen des Beschwerdeführers vorgelegt habe, sei die Frist zur freiwilligen Ausreise immer wieder verlängert worden. Nunmehr werde die Frist letztmalig bis zum 31.12.2016 verlängert und neuerlich auf die

Möglichkeit der Rückkehrhilfe hingewiesen. Bei nochmaliger Missachtung der Ausreiseverpflichtung habe der Beschwerdeführer mit fremdenrechtlichen Maßnahmen, insbesondere mit der Erzwingung der Ausreise und mit Sicherungsmaßnahmen (Schubhaft) zu rechnen.

2.2. Mit Schreiben vom 10.01.2017 erging durch das Bundesamt ein Festnahmeauftrag betreffend den Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG, da beabsichtigt sei, den Beschwerdeführer am 17.01.2017, um 13:20 Uhr, auf dem Luftwege nach Serbien außer Landes zu bringen (Charterrückführung). Aus diesem Grunde sei der Beschwerdeführer ab 15.01.2017, 06:00 Uhr, festzunehmen und bis spätestens 16.01.2017, 12:00 Uhr, in das Polizeianhaltezentrum Wien, Rossauer Länder, zu überstellen. Gleichzeitig erging ein Abschiebeauftrag – Charterabschiebung und ein Durchsuchungsauftrag gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG. 2.2. Mit Schreiben vom 10.01.2017 erging durch das Bundesamt ein Festnahmeauftrag betreffend den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG, da beabsichtigt sei, den Beschwerdeführer am 17.01.2017, um 13:20 Uhr, auf dem Luftwege nach Serbien außer Landes zu bringen (Charterrückführung). Aus diesem Grunde sei der Beschwerdeführer ab 15.01.2017, 06:00 Uhr, festzunehmen und bis spätestens 16.01.2017, 12:00 Uhr, in das Polizeianhaltezentrum Wien, Rossauer Länder, zu überstellen. Gleichzeitig erging ein Abschiebeauftrag – Charterabschiebung und ein Durchsuchungsauftrag gemäß Paragraph 35, Absatz eins, BFA-VG.

2.3. Laut Aktenvermerk des Bundesamtes vom 16.01.2017 stand der Abschiebetermin seit 09.01.2017 intern fest. Der Beschwerdeführer sei darüber nachweislich am 15.01.2017, 11:00 Uhr, gemäß § 58 Abs. 2 FPG informiert worden. 2.3. Laut Aktenvermerk des Bundesamtes vom 16.01.2017 stand der Abschiebetermin seit 09.01.2017 intern fest. Der Beschwerdeführer sei darüber nachweislich am 15.01.2017, 11:00 Uhr, gemäß Paragraph 58, Absatz 2, FPG informiert worden

2.4. Der Beschwerdeführer wurde am 15.01.2017, 10:05 Uhr, festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum Wien, Rossauer Länder, überstellt.

2.5. Am 17.01.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde gegen die Festnahme des Beschwerdeführers am 15.01.2017 und die darauffolgende Anhaltung ein. Gleichzeitig wurde ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung für die am 17.01.2017 vorgesehene Abschiebung gestellt. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer einer weiteren medizinischen Versorgung bedürfe und abzuklären sei, inwieweit eine weitere Operation notwendig sei. Dies habe er auch der belangten Behörde mit Stellungnahme vom 02.01.2017 mitgeteilt, mit welcher er gleichzeitig die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür beantragt habe, dass eine hinreichende medizinische Versorgung in Serbien nicht etabliert sei. Diesem Antrag sei jedoch nicht entsprochen und der Beschwerdeführer trotz vorliegender gesundheitlicher Probleme festgenommen worden. Die Festnahme sei ohne Abklärung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers und die zu erwartenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen beim Beschwerdeführer erfolgt.

Beantragt wurde a) dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Folge zu geben; b) die Feststellung, dass die Festnahme und die darauf folgende Anhaltung rechtswidrig waren; c) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung; d) die beabsichtigte Abschiebung am 17.01.2017 zu unterbrechen; e) Kostenersatz nach VWG-AufwErsV in Höhe von € 737,60 (Schriftsatzaufwand).

2.6. Am 17.01.2017 erfolgte die (problemlose) Überstellung der Beschwerdeführer nach Serbien auf dem Luftweg. Aus dem Abschiebebericht ergibt sich, dass der Beschwerdeführer angegeben habe, am 25.01.2017 einen Arzttermin zu haben. Er habe in seinem linken Fuß zwei Nägel. Er sei, als er noch klein gewesen sei, in Serbien operiert worden. Diese Operation sei verpfuscht worden. Erst in Österreich sei ihm geholfen worden. Er habe Angst sich in Serbien behandeln zu lassen. Er warte nun seit 18 Jahren auf eine Operation. Der Anwalt habe ihm geraten, einen neuerlichen Asylantrag zu stellen. In weiterer Folge habe der Beschwerdeführer mit seinem Anwalt telefoniert und einen neuen Asylantrag gestellt. Da der Beschwerdeführer keine neuen Asylgründe ins Treffen bringen konnte, habe dieser Folgeantrag keine aufschiebende Wirkung.

2.7. Das Bundesamt legte am 17.01.2017 die Akten vor und machte in seiner Stellungnahme neuerlich den oben skizzierten Sachverhalt geltend. Beantragt werde a) der Ersatz des Vorlage- und Schriftsatzaufwandes in Höhe von € 426,20; b) gegebenenfalls der Ersatz des Verhandlungsaufwandes in Höhe € 461,00.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Serbiens. Seine Identität steht fest.

Er stellte am 17.09.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.10.2015, Zl. 831345300-1719470, abgewiesen wurde. Die gegen die Spruchpunkte II. (subsidiärer Schutz) und II. (Rückkehrentscheidung) erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016, GZ. G306 2116443-1/5E, zugestellt und rechtskräftig am 11.01.2016, als unbegründet abgewiesen. Er stellte am 17.09.2013 einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.10.2015, Zl. 831345300-1719470, abgewiesen wurde. Die gegen die Spruchpunkte römisch zwei. (subsidiärer Schutz) und römisch zwei. (Rückkehrentscheidung) erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016, GZ. G306 2116443-1/5E, zugestellt und rechtskräftig am 11.01.2016, als unbegründet abgewiesen.

Es lag seit 11.01.2016 – und somit zum Zeitpunkt der Festnahme des Beschwerdeführers am 15.01.2017 – eine rechtskräftige und durchführbare Anordnung zur Außerlandesbringung bzw. Rückkehrentscheidung (Serbien) vor. Trotz mehrmaliger Fristverlängerung – zuletzt bis 31.12.2016 – kam der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht freiwillig nach und ersuchte insbesondere auch nie um Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr nach Serbien.

Die Festnahme erfolgte auf Basis des am 10.01.2017 erlassenen Festnahmeauftrages gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG. Der Beschwerdeführer wurde am 17.01.2017 auf dem Luftweg ohne Probleme nach Serbien überstellt. Die Festnahme erfolgte auf Basis des am 10.01.2017 erlassenen Festnahmeauftrages gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG. Der Beschwerdeführer wurde am 17.01.2017 auf dem Luftweg ohne Probleme nach Serbien überstellt.

2. Beweiswürdigung:

Die Identität des Beschwerdeführers steht aufgrund seines im Akt in Kopie einliegenden serbischen Reisepasses, gültig bis 25.06.2021, fest.

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes zur Zl. 831345300-160129178, samt den Aktenteilen betreffend Festnahme und Abschiebung des Beschwerdeführers sowie aus dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes zur Zl. G306 2116443-1. Die Rechtsgrundlage der Festnahme ergibt sich aus dem im Akt einliegenden Festnahmeauftrag.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Der mit "Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft" betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, lautet: 3.1. 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)

3.2. Spruchpunkt I. – Abweisung der Beschwerde3.2. Spruchpunkt römisch eins. – Abweisung der Beschwerde:

3.2.1 Absatz 1 des mit "Festnahme" betitelten§ 40 BFA-VG lautet:3.2.1 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 ode2. 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 idFBGBl. 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 Beschwerdeführer wurde von Angehörigen des Wachkörpers Bundespolizei am 15.01.2017 gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG festgenommen. Der Beschwerdeführer wurde von Angehörigen des Wachkörpers Bundespolizei am 15.01.2017 gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, 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, oder¹. 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 erfolgt¹. 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 ist². 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 oder³. 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."

3.2.2. 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 zugrunde liegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Das Bundesamt erließ am 10.01.2017 einen Festnahmeauftrag gegen den Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG. Diese Voraussetzungen lagen im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt der Festnahme vor, weil gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Anordnung der Außerlandesbringung nach Serbien bestand und unter einem am 10.01.2017 ein Abschiebeauftrag betreffend eine Flugabschiebung am 17.01.2017 erlassen wurde. Das Bundesamt erließ am 10.01.2017 einen Festnahmeauftrag gegen den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG. Diese Voraussetzungen lagen im gegenständlichen Fall zum Zeitpunkt der Festnahme vor, weil gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Anordnung der Außerlandesbringung nach Serbien bestand und unter einem am 10.01.2017 ein Abschiebeauftrag betreffend eine Flugabschiebung am 17.01.2017 erlassen wurde.

3.2.3. Die Beschwerde bringt im Wesentlichen vor, die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers sei rechtswidrig, da der Beschwerdeführer einer weiteren medizinischen Betreuung bedürfe und abzuklären sei, inwieweit eine weitere Operation notwendig sei. Das serbische Gesundheitssystem leide unter einem Mangel an finanziellen Mitteln und Investitionen und es liege lediglich die Möglichkeit einer medizinischen Basisversorgung vor. Mit diesem Beschwerdevorbringen werden jedoch keine gegen die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers gerichtete Ausführungen geltend gemacht. Vielmehr richten sich diese Beschwerdeausführungen gegen die (damals noch drohende nunmehr vollzogene) Abschiebung bzw. inhaltlich gegen die abweisende Entscheidung bezüglich des subsidiären Schutzes mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016. Die Abschiebung stellt in diesem Zusammenhang jedoch eine eigene Maßnahme dar, für deren Anwendung unterschiedliche Voraussetzungen normiert sind und ein anderes Rechtsschutzinstrumentarium zur Verfügung steht (Beschwerde gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG; vgl. zu § 76a Z 2 AVG VwGH 11.06.2013, 2012/21/0010). 3.2.3. Die Beschwerde bringt im Wesentlichen vor, die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers sei rechtswidrig, da der Beschwerdeführer einer weiteren medizinischen Betreuung bedürfe und abzuklären sei, inwieweit eine weitere Operation notwendig sei. Das serbische Gesundheitssystem leide unter einem Mangel an finanziellen Mitteln und Investitionen und es liege lediglich die Möglichkeit einer medizinischen Basisversorgung vor. Mit diesem Beschwerdevorbringen werden jedoch keine gegen die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers gerichtete Ausführungen geltend gemacht. Vielmehr richten

sich diese Beschwerdeausführungen gegen die (damals noch drohende nunmehr vollzogene) Abschiebung bzw. inhaltlich gegen die abweisende Entscheidung bezüglich des subsidiären Schutzes mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 07.01.2016. Die Abschiebung stellt in diesem Zusammenhang jedoch eine eigene Maßnahme dar, für deren Anwendung unterschiedliche Voraussetzungen normiert sind und ein anderes Rechtsschutzinstrumentarium zur Verfügung steht (Beschwerde gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG; vergleiche zu Paragraph 76 a, Ziffer 2, AVG VwGH 11.06.2013, 2012/21/0010).

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.

Unstrittig ist, dass dem Beschwerdeführer seit 11.01.2016 bekannt war, dass er das österreichische Bundesgebiet zu verlassen hat. Aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes und der Operation seines rechten Fußes samt Nachbehandlung, wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zur freiwilligen Ausreise bis (letztmalig) 31.12.2016 gewährt. Trotz dieser fast einjährigen Fristverlängerung kam der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Ausreise freiwillig nicht nach und ersuchte auch nie um Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr nach Serbien. Der Abschiebeauftrag sieht die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Serbien vor. Es ist daher – auch vor dem Hintergrund der nunmehr erfolgten Abschiebung innerhalb der für die Anhaltung im Rahmen der Festnahme vorgesehenen Höchstfrist – der belangten Behörde nicht vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, dass die Abschiebung tatsächlich in Frage kam und innerhalb der vorgesehenen Frist bewerkstelligt werden konnte (vgl. zur Schubhaft VwGH 26.09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 11.06.2013, 2013/21/0024). Unstrittig ist, dass dem Beschwerdeführer seit 11.01.2016 bekannt war, dass er das österreichische Bundesgebiet zu verlassen hat. Aufgrund seines gesundheitlichen Zustandes und der Operation seines rechten Fußes samt Nachbehandlung, wurde dem Beschwerdeführer eine Frist zur freiwilligen Ausreise bis (letztmalig) 31.12.2016 gewährt. Trotz dieser fast einjährigen Fristverlängerung kam der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur Ausreise freiwillig nicht nach und ersuchte auch nie um Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr nach Serbien. Der Abschiebeauftrag sieht die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Serbien vor. Es ist daher – auch vor dem Hintergrund der nunmehr erfolgten Abschiebung innerhalb der für die Anhaltung im Rahmen der Festnahme vorgesehenen Höchstfrist – der belangten Behörde nicht vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, dass die Abschiebung tatsächlich in Frage kam und innerhalb der vorgesehenen Frist bewerkstelligt werden konnte vergleiche zur Schubhaft VwGH 26.09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 11.06.2013, 2013/21/0024).

Neuerlich wird darauf hingewiesen, dass dem Beschwerdevorbringen in Bezug auf den Gesundheitszustand und die schlechtere medizinische Versorgung in Serbien entgegen zu halten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 07.01.2016 unter Zugrundelegung der vorgelegten Befunde und vor dem Hintergrund aktueller Länderfeststellungen feststellte, dass kein Vorbringen erstattet worden sei, das geeignet gewesen sei, den Schutzbereich des Art. 3 EMRK zu tangieren. Es bleibt festzuhalten, dass diesbezügliche Fragestellungen für das gegenständliche Beschwerdeverfahren, in dem ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Festnahme und daran anschließenden Anhaltung zu prüfen ist, keine Relevanz zukommt. Für die Festnahme und Anhaltung war ausschließlich das Vorliegen der rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu berücksichtigen. Die Beschwerde gegen eine Festnahme und Anhaltung ist jedenfalls nicht das rechtliche Instrument, um Zweifel an der dieser zugrunde liegenden durchsetzbaren Entscheidung über die Außerlandesbringung anzumelden. Neuerlich wird darauf hingewiesen, dass dem Beschwerdevorbringen in Bezug auf den Gesundheitszustand und die schlechtere medizinische Versorgung in Serbien entgegen zu halten ist, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Erkenntnis vom 07.01.2016 unter Zugrundelegung der vorgelegten Befunde und vor dem Hintergrund aktueller Länderfeststellungen feststellte, dass kein Vorbringen erstattet worden sei, das geeignet gewesen sei, den Schutzbereich des Artikel 3, EMRK zu tangieren. Es bleibt festzuhalten, dass diesbezügliche Fragestellungen für das

gegenständliche Beschwerdeverfahren, in dem ausschließlich die Rechtmäßigkeit der Festnahme und daran anschließenden Anhaltung zu prüfen ist, keine Relevanz zukommt. Für die Festnahme und Anhaltung war ausschließlich das Vorliegen der rechtskräftigen aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu berücksichtigen. Die Beschwerde gegen eine Festnahme und Anhaltung ist jedenfalls nicht das rechtliche Instrument, um Zweifel an der dieser zugrunde liegenden durchsetzbaren Entscheidung über die Außerlandesbringung anzumelden.

3.2.4. Die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers war auch notwendig:

Auf Grund des Verhaltens des Beschwerdeführers, der trotz Firstverlängerung letztlich mehr als ein Jahr lang der Verpflichtung zur Ausreise freiwillig nicht nachkam, obwohl er darüber mehrmals schriftlich belehrt worden war, kann der belangten Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie davon ausging, dass zur Durchführung der Anordnung der Außerlandesbringung die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers notwendig war.

3.2.5. Die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers war aus diesen Gründen nicht unverhältnismäßig.

Daher ist die Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und Z 2 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 und § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG als unbegründet abzuweisen. Daher ist die Beschwerde gemäß Paragraph 22 a, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

3.2.6. Auf Grund des Endes der Anhaltung infolge der Abschiebung am 17.01.2016 konnte ein Abspruch über den Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, unterbleiben.

3.3. Spruchpunkt II. und III. – Kostenersatz 3.3. Spruchpunkt römisch zwei. und römisch drei. – Kostenersatz:

3.3.1. 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). 3.3.1. 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."

3.3.2. 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 1 BFA-VG) Beschwerde erhoben. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde haben einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG gestellt. Dem Beschwerdeführer 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. 3.3.2. 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 eins, BFA-VG) Beschwerde erhoben. Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde haben einen Antrag auf Kostenersatz gemäß Paragraph 35, VwGVG gestellt. Dem Beschwerdeführer 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.

3.4. 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 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 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.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.03.2012, U 466/11 ua.,

festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstanziertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen. Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, für die Auslegung der in Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.03.2012, U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstanziertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in Paragraph 20, BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Da im gegenständlichen Fall 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, konnte auf die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben. Da im gegenständlichen Fall 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, konnte auf die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, VwGVG unterbleiben.

Zu Spruchteil 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. Dies ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben. 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. Dies ist im gegenständlichen Fall nicht gegeben.

Die Entscheidung weicht weder von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025), noch ist die Rechtslage nach der Erlassung des § 22a Abs. 1a BFA-VG unklar; die Revision ist daher nicht zulässig (vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053). Die Entscheidung weicht weder von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025), noch ist die Rechtslage nach der Erlassung des Paragraph 22 a, Absatz eins a, BFA-VG unklar; die Revision ist daher nicht zulässig vergleiche zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH 28.5.2014, Ro 2014/07/0053).

Schlagworte

Abschiebung, Abschiebungshindernis, Anhaltung, Befehls- und Zwangsgewalt, Festnahme, Festnahmeauftrag, Kostentragung, Maßnahmenbeschwerde, medizinische Versorgung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2017:W236.2144835.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.02.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at