

TE Bvg Erkenntnis 2019/1/10 W112 2200129-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.01.2019

Entscheidungsdatum

10.01.2019

Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §34

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art.133 Abs4

Spruch

W112 2200129-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Elke Danner als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA IRAK, vertreten durch XXXX , gegen die Festnahme am 27.06.2018 und Anhaltung bis 29.06.2018 zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG

als unbegründet abgewiesen.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer stellte am 21.06.2015 nach schlepperunterstützter Einreise einen Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Diesen wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) mit Bescheid vom 24.05.2016 sowohl im Hinblick auf den Status des Asylberechtigten, als auch im Hinblick auf den Status des subsidiär Schutzberechtigten ab, erteilte dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen, erließ eine Rückkehrentscheidung gegen ihn, stellte fest, dass seine Abschiebung in den IRAK zulässig ist und räumte ihm eine Frist von 14 Tagen für die freiwillige Ausreise ein.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 19.03.2018, dem Rechtsberater des Beschwerdeführers als gewillkürten Vertreter zugestellt am 22.03.2018, als unbegründet ab. Der Beschwerdeführer kam der Verpflichtung zur freiwilligen

Ausreise auf Grund des Erkenntnisses vom 19.03.2018 nicht nach. Er stellte am 27.04.2018 durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe an den Verfassungsgerichtshof, brachte aber weder Beschwerde noch Revision ein. Er nahm das verpflichtende Rückkehrberatungsgespräch am 08.06.2018 in Anspruch, bei dem er angab, nicht rückkehrwillig zu sein.

2. Das Bundesamt prüfte am 29.05.2018 die Zulässigkeit der Abschiebung und organisierte die begleitete Flugabschiebung des Beschwerdeführers am 30.05.2018 für den 29.06.2018, 20:00 Uhr. Am 04.06.2018 erließ es den Abschiebeauftrag für den 29.06.2018 und einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG für eine Festnahme ab dem 27.06.2018, 06:00 Uhr.

Der Beschwerdeführer wurde am 27.06.2018 um 06:05 Uhr an seiner Meldeadresse festgenommen und um 08:20 Uhr ins Polizeianhaltezentrum eingeliefert, wo er bis zur Abholung zum Flughafen XXXX am 29.06.2018 aufhältig war. Der Abschiebeversuch am 29.06.2018 scheiterte; der Beschwerdeführer wurde im Anschluss daran in das Polizeianhaltezentrum XXXX eingeliefert. Mit Mandatsbescheid vom 29.06.2018, dem Beschwerdeführer zugestellt am selben Tag um 23.30 Uhr, verhängte das Bundesamt gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG über den Beschwerdeführer die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung.

3. Mit Schriftsatz vom 05.07.2018 er hob der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.06.2018 und die Anhaltung in Schubhaft seit 29.06.2018 und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge in Stattgebung der Beschwerde die Verhängung der Schubhaft, Festnahme und Anhaltung für rechtswidrig erklären und den Bund zum Ersatz der Kosten verpflichten.

Begründend führte er aus, er habe am 27.04.2018 einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe an den Verfassungsgerichtshof gestellt. Dieser habe darüber noch nicht entschieden. Er werde nach der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes über den Verfahrenshilfeantrag jedenfalls Beschwerde und außerordentliche Revision erheben. Er habe sich in Österreich bestens integriert und sei hier sozial verankert. Er habe eine eigene Wohnung im Rahmen der Grundversorgung und viele Unterstützer und Angehörige, die wollen, dass er in Österreich bleiben dürfe. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt sei, sich zukünftig an Rechtsvorschriften zu halten. Der Beschwerdeführer sei unbescholtener und habe sich in seinem fast dreijährigen Aufenthalt nichts zu Schulden kommen lassen, sondern stehts versucht, sich zu integrieren. Zusammenfassend ergebe sich sohin, dass die Schubhaft, Festnahme und Anhaltung rechtswidrig seien, insbesondere auf Grund der Tatsache, dass der Antrag auf Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Verfassungsgerichtshofsbeschwerde ausständig sei und die Entscheidung noch ausstehe. Der hohe Grad der Integration und die soziale Verankerung des Beschwerdeführers in Österreich seien ebenfalls nicht zu vernachlässigen.

Der Beschwerdeführer beantragte die Stattgabe der Beschwerde, betreffend die Festnahme und Anhaltung die für Rechtswidrigklärung und Kostenersatz durch den Bund.

4. Das Bundesamt legte nach Beschwerdeübermittlung am 06.07.2018 den Verwaltungsakt vor und stellte mit Schriftsatz vom 10.07.2018 einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG.

5. Am 10.07.2018 fand die hg. mündliche Verhandlung statt, an der das Bundesamt nicht teilnahm. Mit dem mündlich verkündeten Erkenntnis vom selben Tag, schriftlich ausgefertigt am 09.01.2019, gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde gegen den Bescheid vom 29.06.2018 und die Anhaltung in Schubhaft seit 29.06.2018 statt, hob den angefochtenen Bescheid auf und erklärte die Anhaltung in Schubhaft von 29.06.2018 bis 10.07.2018 für rechtswidrig. Unter einem stellte es fest, dass im Zeitpunkt der Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorlagen. Begründend führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass zwar die Voraussetzungen des § 76 Abs. 1, 2 Z 1 FPG vorlagen sowie Fluchtgefahr gemäß § 76 Abs. 3 Z 1 und 9 FPG, jedoch mit der Verhängung gelinderer Mittel das Auslangen gefunden hätte werden müssen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der volljährige Beschwerdeführer war IRAKISCHER Staatsangehöriger und nicht österreichischer Staatsbürger. Er verfügte über kein Aufenthaltsrecht in Österreich oder in einem anderen Mitgliedstaat der EU. Er reiste legal vom IRAK in XXXX und von dort schlepperunterstützt nach Österreich. Sein Antrag auf internationalen Schutz vom 21.06.2015 wurde mit Bescheid vom 24.05.2016 sowohl im Hinblick auf den Status des Asylberechtigten, als auch im Hinblick auf

den Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen, dem Beschwerdeführer keinen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt, eine Rückkehrentscheidung gegen ihn erlassen und das Bundesamt stellte fest, dass seine Abschiebung in den IRAK zulässig war und es räumte ihm eine Frist von 14 Tagen für die freiwillige Ausreise ein. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung mit Erkenntnis vom 19.03.2018, dem Rechtsberater des Beschwerdeführers als gewillkürten Vertreter zugestellt am 22.03.2018, als unbegründet ab. Der Beschwerdeführer stellte am 27.04.2018 einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe an den Verfassungsgerichtshof, brachte aber weder Beschwerde noch Revision ein.

Der Beschwerdeführer wirkte an seinem Asylverfahren mit, befand sich in Grundversorgung und war durchgehend gemeldet. Er kam der Verpflichtung, Rückkehrberatung in Anspruch zu nehmen, nach, war aber nicht ausreisewillig.

Er verfügte über Freunde und Bekannte im Bundesgebiet. Weiters lebten seine Schwester und deren Familie, deren Asylanträge ebenfalls abgewiesen wurden, die aber in Ermangelung von Heimreisedokumenten vom Abschiebeversuch am 29.06.2018 nicht betroffen waren, in Österreich. Einen festen Wohnsitz außerhalb der Grundversorgung oder eine Arbeitsstelle hatte der Beschwerdeführer nicht.

Das Bundesamt prüfte am 29.05.2018 die Zulässigkeit der Abschiebung und organisierte die begleitete Flugabschiebung des Beschwerdeführers am 30.05.2018 für den 29.06.2018, 20:00 Uhr. Am 04.06.2018 erließ es den Abschiebeauftrag für den 29.06.2018 und einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG für eine Festnahme ab dem 27.06.2018, 06:00 Uhr, und ordnete die Überstellung des Beschwerdeführers ins Polizeianhaltezentrum XXXX an.

Der Beschwerdeführer wurde am 27.06.2018 um 06:05 Uhr von Organen des Wachkörpers Bundespolizei an seiner Meldeadresse festgenommen und um 08:20 Uhr ins Polizeianhaltezentrum XXXX eingeliefert und eine Stunde später ins Polizeianhaltezentrum XXXX überstellt, wo er um 13:11 Uhr eintraf. Von dort wurde er am 28.06.2018 ins Polizeianhaltezentrum XXXX überstellt, wo er am 28.06.2018 um 14:04 Uhr ankam und bis zur Abholung zum Flughafen XXXX am 29.06.2018 aufhältig war.

Am 28.06.2018 fand um 19:00 Uhr das Kontaktgespräch mit dem Abschiebeteam statt. Am 29.06.2018 vormittags wurde der Beschwerdeführer auf Flugtauglichkeit amtsärztlich untersucht. Die Abfahrt vom Polizeianhaltezentrum begann um 17:00 Uhr, der Beschwerdeführer traf mit der Escorte um 18:00 Uhr am Flughafen ein. Um 19:25 Uhr begann der Transport zum Flugzeug, das Boarding fand um 19:45 statt. Um 20:10 Uhr brach der Kapitän die Abschiebung ab. Um 20:30 Uhr wurde der Beschwerdeführer zum Terminal-Gebäude zurückgebracht. Um 20:40 Uhr kontaktierte das Abschiebeteam das Bundesamt. Dieses "veranlasste die weitere Verhängung der Schubhaft". Um 22:15 Uhr überstellten die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Beschwerdeführer, der die gesamte Zeit über in der Gewahrsame der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes blieb, in das Polizeianhaltezentrum XXXX zurück. Mit Mandatsbescheid vom 29.06.2018, dem Beschwerdeführer zugestellt am selben Tag um

23.30 Uhr, verhängte das Bundesamt gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG über den Beschwerdeführer die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung.

Der Beschwerdeführer war abgesehen von Zahnschmerzen wegen XXXX gesund und haftfähig.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der hg. mündlichen Verhandlungen am 10.07.2018, den beigeschafften Verwaltungsakten des Asyl- und Schubhaftverfahrens, den Gerichtsakten des Asyl- und Schubhaftverfahrens, Auskünften aus dem ZMR, IZR, SIS, Strafregister, Anhaltedatei und den beigeschafften medizinischen Unterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung:

1. Die Beschwerde ist zulässig:

1.1. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles,

die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde die Bezeichnung der angefochtenen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Z 1), die Bezeichnung der belangten Behörde (Z 2) bzw. des Organs, das die Maßnahme gesetzt hat (§ 9 Abs. 4 VwGVG), die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt (Z 3), das Begehren (Z 4) sowie die Angaben, die erforderlich sind um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht wurde (Z 5), zu enthalten. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs Wochen (§ 7 Abs. 4 VwGVG) und beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung (§ 4 Abs. 4 Z 3 VwGVG).

Die Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung ist jedenfalls rechtzeitig. Sie enthält das Begehren festzustellen, dass die Festnahme und Anhaltung rechtswidrig ist und begründet dies mit der Integration des Beschwerdeführers in Österreich und dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe an den Verfassungsgerichtshof. Als belangte Behörde bezeichnet sie zutreffend das Bundesamt. Die Beschwerde erfüllt damit die Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 VwGVG.

1.2. Gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl; über Beschwerden gegen Entscheidungen der Landespolizeidirektionen entscheiden, soweit nicht anderes bestimmt ist, gemäß § 9 Abs. 1 FPG die Verwaltungsgerichte der Länder.

Gemäß § 7 Abs. 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht u.

a. über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Z 1) sowie über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG (§§ 34 - 47 BFA-VG) und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG (Z 3).

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

Der Beschwerdeführer wurde am 27.06.2018, 06:05 Uhr, gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen und bis zur Verhängung der Schubhaft 29.06.2018, 23:30 Uhr, angehalten.

1.3. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach § 40 Abs. 1 BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht (Z 1), wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt (Z 2) oder der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt (Z 3). In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann gemäß § 40 Abs. 3 BFA-VG die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt. Das Bundesamt ist gemäß § 40 Abs. 4 BFA-VG ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

Ein Festnahmeauftrag kann gemäß § 34 Abs. 3 BFA-VG gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, 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 (Z 1), wenn er seiner

Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist (Z 2), wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll (Z 3) oder wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen 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 (Z 4). Der Festnahmeauftrag ergeht laut § 34 Abs. 5 BFA-VG 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. In den Fällen der Abs. 1 bis 4 ist dem Beteiligten gemäß § 34 Abs. 6 BFA-VG auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen. Das Bundesamt hat die Erlassung und den Widerruf eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 9 BFA-VG den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben.

Der Beschwerdeführer wurde am 27.06.2018 um 06:05 Uhr von Organen des Wachkörpers Bundespolizei gemäß 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG auf Grund des Festnahmeauftrages des Bundesamtes vom 04.06.2018 festgenommen; die Festnahme war ab 27.06.2018, 06:00 Uhr, angeordnet. Die Vollziehung erfolgte sohin im Rahmen des Festnahmeauftrages.

Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Prüfung der Beschwerde gemäß§ 22a Abs. 1 BFA-VG gegen die Festnahme und Anhaltung gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG zuständig.

1.4. Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

2. Die Beschwerde ist nicht begründet:

2.1. 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).

Gemäß § 46 Abs. 1 FPG sind Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Ausschiebung), wenn die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint (Z 1), sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind (Z 2), auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen (Z 3), oder sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind (Z 4).

Der Beschwerdeführer ist IRAKISCHER Staatsangehöriger und nicht österreichischer Staatsbürger. Er verfügt über kein Aufenthaltsrecht in Österreich oder in einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union. Sein Antrag auf internationalen Schutz ist mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtshofes vom 19.03.2018 abgewiesen worden; gegen ihn liegt auf Grund dieses Erkenntnisses eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung vor. Diese war mit ihrer Erlassung durchführbar.

Daran ändert im Gegensatz zu der in der Beschwerde vertretene Rechtsauffassung nichts, dass der Beschwerdeführer einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gestellt hat, da diesem keine aufschiebende Wirkung zukommt und auch nicht zuerkannt werden kann (VfGH 11.12.2015, E2142/2015, G536/2015; 12.12.2012, U2459/12 ua).

Der Beschwerdeführer verweist in der hg. mündlichen Verhandlung auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes, 19.06.2018, C-181/16, Rs Gnandi, in dem festgestellt worden sei, dass bis zur endgültigen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz nicht nur die Frist für die freiwillige Ausreise nicht zum Laufen beginne, sondern darüber hinaus die Verhängung einer Schubhaft nicht zulässig sei. Zudem behalte der Betroffene, solange noch nicht endgültig über seinen Antrag entschieden worden sei, seinen Status als Person, die internationalen Schutz beantragt

habe. Damit verkennt die Beschwerde, dass der Beschwerdeführer nicht nur das im Urteil Gnandi angesprochene Rechtsmittel an ein Gericht - das Bundesverwaltungsgericht (s. VwGH 13.12.2018, Ro 2018/18/0008) - erhoben hat, sondern dieses bereits erledigt war, als die Abschiebung des Beschwerdeführers organisiert und dieser festgenommen wurde.

Der Beschwerdeführer geht ersichtlich davon aus, dass sich aus dem Urteil Gnandi auch ergibt, dass über den Antrag auf internationalen Schutz erst endgültig entschieden wurde, wenn ein allfälliges Beschwerde- und Revisionsverfahren nach dem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht abgeschlossen ist. Dieser Auffassung widerspricht bereits der Wortlaut des von ihm relevierten Urteils Gnandi: Weder Art. 39 der Richtlinie 2005/85 und Art. 13 der Richtlinie 2008/115 noch Art. 47 der Charta im Licht der in Art. 18 und in Art. 19 Abs. 2 der Charta enthaltenen Garantien scheiben "vor, dass es zwei Gerichtsinstanzen geben muss. Denn allein entscheidend ist, dass es einen Rechtsbehelf vor einem Gericht gibt" (EuGH, Rs. Gnandi, Rn. 57; vgl. idS EuGH 28.07.2011, C-69/10, Rs. Samba Diouf, Rn. 69).

Dass der Beschwerdeführer der Ausreiseverpflichtung nicht zeitgerecht, innerhalb der 14tägigen Frist für die Ausreise nachgekommen ist, wurde auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten und steht fest. Da er in der Rückkehrberatung angab, nicht rückkehrwillig zu sein, kann der belannten Behörde auch nicht entgegengetreten werden, wenn sie davon ausging, dass er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen werde. Das Bundesamt ging gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 und 3 FPG sohin zutreffend von der Zulässigkeit der Abschiebung aus.

Das Bundesamt erließ den Festnahmeauftrag am 04.06.2018 begründet auf § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG: Das Bundesamt hatte die begleitete Flugabschiebung des Beschwerdeführers am 30.05.2018 für den 29.06.2018, 20:00 Uhr, organisiert und erließ am 04.06.2018 den Abschiebeauftrag für den 29.06.2018. Es stützte den Festnahmeauftrag daher zutreffend auf § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG.

Die Erlassung des Festnahmeauftrages war daher nicht rechtswidrig.

2.2. Nach Art. 5 Abs. 1 EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Abs. 1 lit. a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.

Art. 1 PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Art. 1 Abs. 2 PersFrBVG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Nach Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der § 40 Abs. 1 Z 1 gemäß Abs. 4 BFA-VG bis zu 72 Stunden zulässig.

Dabei handelt es sich aber - wie bei § 39 FPG (vgl. VwGH 12.09.2013, 2012/21/0204) - um eine Maximalfrist. Auch im Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen.

Der Beschwerdeführer wurde am 27.06.2018, 06:05 Uhr, festgenommen und bis 29.06.2018, 23:30 Uhr, sohin 65:25 Stunden, angehalten. Die maximale Anhaltedauer wurde dadurch nicht überschritten.

Die Dauer der Anhaltung bis zur Erlassung des Schubhaftbescheides war wegen der in diesem Zeitraum erfolgten Aufnahme, Flugtauglichkeitsuntersuchung, Abschiebeorganisation, Überstellung von XXXX nach XXXX, des Abschiebeversuches und der Vorbereitung zur Verhängung der Schubhaft in diesem Zeitraum auch nicht unverhältnismäßig.

2.3. Auch soweit die Beschwerde die Unverhältnismäßigkeit der Festnahme und Anhaltung auf Grund der Integration des Beschwerdeführers behauptet, ist ihr nicht Folge zu geben: Es handelte sich bei der Festnahme zur Abschiebung um keine Schubhaft sondern um eine vergleichsweise kurze Anhaltung zur Effektivierung der Rückkehrentscheidung. Wie bereits im Erkenntnis vom 10.07.2018 ausgesprochen wurde, war die soziale Verankerung des Beschwerdeführers iSd § 76 Abs. 3 Z 9 FPG nicht dergestalt, dass sie gegen die Annahme von Fluchtgefahr sprach; die Fluchtgefahr war nur im Zusammenhang mit der Fluchtgefahr iSd § 76 Abs. 3 Z 1 FPG nicht so erheblich, dass nicht mit der Verhängung gelinderer Mittel anstelle einer Schubhaft in der Dauer von voraussichtlich einem Monat das Auslangen gefunden

hätte werden können.

2.4. Gemäß § 40 Abs. 3 BFA-VG kann in den Fällen der Abs. 1 und 2 die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

Dies wurde weder in der Beschwerde behauptet, noch ist dies im Verfahren hervorgekommen. Der Beschwerdeführer gab vielmehr nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise in der Rückkehrberatung am 08.06.2018 an, nicht ausreisewillig zu sein. Daran vermag auch die von seinem rechtsfreundlichen Vertreter in der hg. mündlichen Verhandlung vertretene Ansicht, dass der Beschwerdeführer zwar gegen die Rückkehranordnung verstoßen habe, diese jedoch rechtswidrig erlassen worden sei, nichts zu ändern, da eine Nichtigkeit der Rückkehrentscheidung nicht behauptet wurde und eine vom Beschwerdeführer als solches erachtete Rechtswidrigkeit von der Rechtskraft umfasst ist. Vor diesem Hintergrund war die Festnahme und Anhaltung zur Effektuierung der Abschiebung von 65:25 Stunden nicht unverhältnismäßig.

2.5. Eine Unverhältnismäßigkeit ergab sich auch nicht aus dem Gesundheitszustand des Beschwerdeführers.

2.6. Nach dem Scheitern der Abschiebung "veranlasste" das Bundesamt "die weitere Verhängung der Schubhaft". Wenngleich die Formulierung unglücklich gewählt ist, bedeutet dies, dass die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Beschwerdeführer ab dem Scheitern des Abschiebeversuches den Beschwerdeführer von 20:40 Uhr bis zur Schubhaftverhängung um 23:30 Uhr gemäß § 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG festhielten, zumal das Bundesamt keinen neuen Festnahmefreigabe erteilte:

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind gemäß § 40 Abs. 1 Z 3 FPG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt. Diese Voraussetzungen lagen im Fall des Beschwerdeführers vor, auch wenn keine formelle neue Festnahme ausgesprochen wurde (vgl. VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025).

Auch die Dauer dieses Anhaltungsteils für sich war nicht unverhältnismäßig - er betrug weniger als drei Stunden. Wie bereits im mündlich verkündeten Erkenntnis vom 10.07.2018 ausgeführt wurde, hätte die belangte Behörde statt der Schubhaft das gelindere Mittel verhängen müssen. Doch auch dafür wäre ihr die gleiche Bearbeitungszeit zuzugestehen gewesen. Somit war auch die Dauer der Anhaltung nach dem Abbruch der Abschiebung nicht unverhältnismäßig.

2.7. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung gemäß § 22a Abs. 1 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 und § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

2.8. Der Abspruch über die Barauslagen und die Anträge auf Kostenersatz werden einer gesonderten Entscheidung vorbehalten.

Zu 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.

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 Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Schlagworte

Ausreisewilligkeit, Festnahme, Festnahmefreigabe,
Rückkehrentscheidung, Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W112.2200129.1.00

Zuletzt aktualisiert am

26.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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