

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/14 L515 2188594-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.12.2018

## Entscheidungsdatum

14.12.2018

## Norm

AsylG 2005 §12a Abs1

AsylG 2005 §5 Abs1

AVG §74

BFA-VG §21 Abs7

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §34 Abs5

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art.130 Abs1 Z2

B-VG Art.133 Abs4

EMRK Art.8

FPG §46

FPG §46 Abs1

FPG §61 Abs1

FPG §61 Abs2

FPG §61 Abs3

VwG-AufwErsV §1

VwGVG §24 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

L515 2188594-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

1.) Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. H. LEITNER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. am

XXXX, StA. der Republik Tadschikistan, vertreten durch RA Dr. Gerhard MORY, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen die am 7.3.2018 erfolgte Abschiebung des XXXX in die Republik Italien wird gemäß gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG, §§ 28 Abs. 1 VwGVG, Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz), BGBl I 33/2013 idGF, 46 Abs. 1 FPG als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde gegen die in Umsetzung des Festnahmeauftrages vom

XXXX erfolgte Festnahme des Beschwerdeführers vom 5.3.2018 06.30 bis 7.3.2018, 12.39 wird gemäß §§ 28 Abs. 1 VwGVG, Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz), BGBl I 33/2013 idGF, 34 Abs. 3 Z3 und Abs. 5 iVm 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG iVm VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, hat die Beschwerdeführerin dem Bund (Bundesministerium für Inneres) Aufwendungen [(Vorlageaufwand € 57, 40; Schriftsataufwand € 368,80)x2] in Höhe von € 892,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B) Die Revision ist gem. Art. 133 Abs. 4 BVG nicht zulässig.

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrenshergang**

I.1. Die beschwerdeführende Partei ("bP") ist ein männlicher Staatsangehöriger der Republik Tadschikistan. Sie beantragte nach ihrer Einreise gemeinsam mit ihrer Gattin und den beiden Kindern in das österreichische Bundesgebiet am 08.12.2016 die Gewährung internationalen Schutzes.

I.2. Der bP wurde von Litauen ein Schengen-Visum für den Gültigkeitszeitraum vom XXXX 2016 bis XXXX 2017 ausgestellt.

Der Gattin und den beiden Kindern wurde von Italien ein Schengen-Visum für den Gültigkeitszeitraum vom XXXX 2016 bis XXXX 2016 ausgestellt.

I.3. Im Rahmen seiner Erstbefragung vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes am 08.11.2016 gab die bP im Wesentlichen an, an keinen Beschwerden oder Krankheiten zu leiden, die ihr an der Einvernahme hindern oder das Asylverfahren in der Folge beeinträchtigen. Sie habe bereits im Juli 2013 ihren Herkunftsstaat aus politischen Gründen verlassen und sei in die Russische Föderation übersiedelt. Im Oktober 2016 habe sie erfahren, dass Tadschiken, die einer Oppositionspartei angehören, Russland verlassen müssten, weshalb sie die Russische Föderation verlassen hätte. Litauen habe ihr ein Visum mit dem Gültigkeitszeitraum vom XXXX 2016 bis XXXX 2017 ausgestellt und sei legal unter Verwendung seines Reisepasses bis nach Österreich gereist. Befragt nach Familienangehörigen in Österreich gab die bP zu Protokoll, dass ihre Ehefrau und ihre beiden Söhne gemeinsam mit ihr in Österreich aufhältig seien.

Die Gattin der bP betätigte während ihrer Einvernahme am 08.12.2016 im Wesentlichen die Angaben der bP und brachte ergänzend vor, dass sie am 26.10.2016 mit ihren Kindern nach Russland reiste und dort bei der italienischen Botschaft ein Visum beantragt habe. Die italienische Botschaft habe ihr und ihren Kindern sodann ein Visum mit dem Gültigkeitszeitraum vom XXXX 2016 bis XXXX 2016 ausgestellt. Sie sei dann mit ihren Kindern legal nach Italien geflogen und in der Folge nach Österreich weitergereist.

Sowohl die bP als auch ihre Gattin gaben an, in Österreich bleiben zu wollen und nicht nach Litauen bzw. nach Italien überstellt werden zu wollen.

I.4. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl richtete sodann unter Hinweis auf das von Litauen dem Erstbeschwerdeführer ausgestellte Schengen-Visum am 27.12.2016 ein auf Art. 12 Abs. 2 oder 3 der Verordnung (EU) 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.06.2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (im Folgenden: "Dublin III-VO") gestütztes Aufnahmeersuchen an Litauen. Mit Schreiben vom 06.03.2017 teilte die österreichischen Dublin-Behörde Litauen mit, dass auf Grund der nicht fristgerecht erfolgten Antwort gemäß Artikel 22 Absatz 7 der Dublin III-Verordnung eine Verfristung eingetreten und Litauen nunmehr, mit Wirksamkeit vom 28.02.2017 zuständig für die

Durchführung des gegenständlichen Asylverfahrens sei. Darüber hinaus hat Litauen mit Schreiben vom 23.02.2017, eingegangen beim Bundesamt am 06.03.2017, dem österreichischen Aufnahmeersuchen gemäß Art. 12 Abs. 2 Dublin III-VO ausdrücklich zugestimmt.

Ebenso richtete das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl unter Hinweis auf die von Italien für die Gattin und die Kinder ausgestellte Schengen-Visa am 27.12.2017 ein auf Art. 12 Abs. 2 oder 3 Dublin III-VO gestütztes Aufnahmeersuchen an Italien. Mit Schreiben vom 20.01.2017 stimmten die italienischen Behörden diesem Ersuchen gemäß Art. 12 Abs. 2 Dublin III-VO ausdrücklich zu.

I.5. Am 05.04.2017 erfolgte nach durchgeführter Rechtsberatung und im Beisein einer Rechtsberaterin die niederschriftliche Einvernahme der bP vor dem Bundesamt. Hierbei gab die bP zu ihrer Reiseroute befragt an, dass sie von 2013 bis 2016 in der Russischen Föderation aufhältig gewesen sei. Ihr litauisches Schengen-Visum habe sie sich in Kasachstan besorgt und sei dann vom 02.12.2016 bis 04.12.2016 in Litauen gewesen. In der Folge sei sie dann alleine von Litauen über Polen und die Tschechische Republik nach Österreich gereist. Ihr Reiseziel wäre immer Österreich gewesen. Ihre Familie (ihre Ehefrau und ihre beiden Kinder) sei einige Tage später in Wien getroffen. Sie wolle weder in ihren Herkunftsstaat noch nach Litauen zurückkehren.

Die Gattin der bP gab nach durchgeführter Rechtsberatung und im Beisein einer Rechtsberaterin im Zuge ihrer niederschriftlichen Einvernahme vor dem Bundesamt am 05.04.2017 an, dass sie von Italien ein Schengen-Visum ausgestellt bekommen habe. Sie habe dieses Visum in Moskau beantragt. In Italien hätten sie sich vom 28.11.2016 bis 01.12.2016 aufgehalten. Italien habe sie verlassen, weil ihr Ehemann in Österreich auf sie gewartet habe. Ihr Mann sei 2013 nach Russland geflüchtet und sie hätte ihn dort 2013 und 2014 besucht. Die Frage, ob sie freiwillig nach Italien oder in ihren Herkunftsstaat zurückkehren möchte, verneinte die Gattin der bP.

I.6. Mit Bescheid vom 29.04.2017 wurde der Antrag der bP auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und ausgesprochen, dass Litauen für die Prüfung seines Antrages gemäß Art. 12 Abs. 2 Dublin III-VO zuständig sei (Spruchpunkt I.). Gleichzeitig wurde gegen die bP gemäß § 61 Abs. 1 FPG die Außerlandesbringung angeordnet und festgestellt, dass demzufolge ihre Abschiebung nach Litauen gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.).

Mit den ebenfalls am 29.04.2017 ausgefertigten Bescheiden wurden die Anträge der Gattin und Kinder der bP auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen und ausgesprochen, dass Italien für die Prüfung ihrer Anträge gemäß Art. 12 Abs. 2 Dublin III-VO zuständig sei (Spruchpunkt I.). Gleichzeitig wurde gegen diese Beschwerdeführer gemäß § 61 Abs. 1 FPG die Außerlandesbringung angeordnet und festgestellt, dass demzufolge eine Abschiebung nach Italien gemäß § 61 Abs. 2 FPG zulässig sei (Spruchpunkt II.).

I.7. Den dagegen rechtzeitig eingebrachten Beschwerden hat das Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss jeweils vom 22.05.2017 gemäß § 17 BFA-Verfahrensgesetz die aufschiebende Wirkung zuerkannt und in der Folge mit Spruchpunkt A) der Erkenntnisse jeweils vom 01.06.2017 zu den Zahlen W233 215 7687-1/3E (bP1), W233 2157685-1/3E, W233 2157689-1/3E und W233 2157686-1/3E (Gattin und Kinder der bP) den Beschwerden gemäß § 21 Abs. 3 1. Satz BFA-VG stattgegeben, die Verfahren über die Anträge auf internationalen Schutz der Beschwerdeführer zugelassen und die bekämpften Bescheide behoben. Begründet stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass im Falle der Beschwerdeführer Artikel 11 der Dublin III-VO zur Anwendung komme, der als Ziel die Verhinderung der Trennung einer Familie habe.

I.8. Im fortgesetzten Verfahren richtete das Bundesamt am 08.06.2017 für den Erstbeschwerdeführer ein auf Artikel 11 lit. a Dublin III-VO gestütztes Aufnahmeersuchen an Italien. Mit Schreiben vom 15.06.2017 stimmten die italienischen Behörden diesem Ersuchen gemäß Art. 11 lit. a Dublin III-VO ausdrücklich zu.

Im Anschluss daran wurde die bP1 am 28.06.2017 neuerlich vor dem Bundesamt zur Wahrung seines Parteigehörs einvernommen. Im Zuge dieser Einvernahme bestätigte die bP körperlich und geistig in der Lage zu sein, der Einvernahme zu folgen und die in ihrer ersten niederschriftlich Einvernahme gemachten Angaben. Sie habe zu seinen seinerzeitigen Angaben nichts zu ergänzen oder zu berichtigen.

Auf die Frage, was sie für den Fall seiner Überstellung nach Italien befürchte, gab die bP zu Protokoll, dass dies ihr unklar sei, da sie noch niemals in Italien gewesen wäre und sich dort nicht auskenne und zudem nicht wisse, wie ihre

Kinder darauf reagieren würden. Ihre Kinder würden in Österreich seit 6 Monaten zur Schule gehen, sprächen Deutsch und möchte sie keine Stresssituation für ihre Kinder. Die bP führte aus, dass sie weder nach Italien noch in ihr Herkunftsland zurückkehren möchte, da sie seit 6 Monaten in Österreich lebe. Zu den ihr zur Kenntnis gebrachten Länderinformationen über Italien hat sich die bP nicht substantiiert geäußert.

I.9. Mit den im Spruch genannten Bescheiden des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 15.07.2017 wurden zum einen der Antrag der bP auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 zurückgewiesen und ausgesprochen, dass Italien gemäß Art. 11 lit. a Dublin-III-VO für die Prüfung seines Antrages zuständig ist (Spruchpunkt I.) sowie mit Spruchpunkt II. gemäß § 61 Abs. 1 FPG gegen die bP eine Außerlandesbringung angeordnet und ausgesprochen, dass demzufolge seine Abschiebung nach Italien zulässig sei und zum anderen die Anträge der Gattin und der Kinder der bP auf internationalen Schutz ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 AsylG 2005 zurückgewiesen und ausgesprochen, dass Italien gemäß Art. 12 Abs. 2 Dublin-III-VO zuständig ist, sowie II. gemäß § 61 Abs. 1 FPG gegen die Gattin und die Kinder der bP eine Außerlandesbringung angeordnet und ausgesprochen, dass demzufolge deren Abschiebung nach Italien zulässig sei.

I.10. Eine gegen die angefochtenen Bescheide eingebrachte Beschwerde gegen die oa. Bescheide wurde mit ho. Erkenntnis vom 6.9.2017 in allen Spruchpunkten abgewiesen. Die Behandlung einer dagegen eingebrachten Beschwerde lehnte der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 4.10.2017, E33/70-3373/2017-6 ab.

I.11. Am 8.10.2017 wurde die bP gemeinsam mit ihrer Gattin und den Kindern nach Italien/ XXXX abgeschoben.

II.1. Unmittelbar nach ihrer Abschiebung kehrten die bP nach der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz nach Österreich zurück und stellte sei neuerlich gemeinsam mit ihrer Familie Anträge auf internationalen Schutz. Im Rahmen einer niederschriftlichen Befragung gab sie an, dass sie nach ihrer Abschiebung nach Italien in eine Asylunterkunft in Bologna gebracht worden wären, wo die sanitären Zustände sehr schlecht gewesen und viele Schwarzafrikaner aufhältig gewesen wären. Die bP wäre in einem anderen Zimmer als ihre Familie untergebracht worden. Eines Tags wäre die Gattin der bP von einem anderen Mitbewohner sehr schwer beleidigt worden und hätten unter dem sehr schlechten Benehmen der jungen Afrikaner gelitten. Letztlich wären sie nach Österreich zurückgekehrt. Auch hätten die Kinder Gewalt und sonstiges unangemessenes Verhalten mit ansehen müssen.

II.2.1. Mit Schreiben vom 16.2.2018 teilte der Rechtsfreund der bP mit, dass die Gattin und die Kinder der bP, welche auch russische Staatsbürger seien, nunmehr in die Russische Föderation ausgereist wären. Nunmehr sei eine maßgebliche Änderung des maßgeblichen Sachverhalts eingetreten, zumal jener Sachverhalt, welcher die Zuständigkeit der Republik Italien begründete, nicht mehr vorliege. Das Verfahren der bP wäre daher zuzulassen.

II.2.2. Da die Gattin und die Kinder der bP am 15.2.2018 nachweislich in die Russische Föderation ausreisten, wurden deren Asylverfahren gem. § 24 Abs. 2a AsylG eingestellt.

II.3. Die bB führte in Bezug auf die bP neuerlich Konsultationen mit Italien gem. Art. 18 (1) b der Dublin III VO und wurde Italien gem. der leg. cit iVm Art. 25 (2) der Dublin III VO durch Verfristung zuständig, was Italien mit Schreiben vom 6.12.2017 mietgeteilt wurde. Da die bP vom 18.11.2017 - 17.12.2017 nicht gemeldet war und der bB auch sonst ihren Aufenthalt nicht mitteilte, wurde Italien von diesem Zustand verständigt, wodurch sie die Überstellungsfrist auf 18 Monate verlängerte. Am 6.12.2017 wurde der Rechtsfreund der bP zum Aufenthalt der bP befragt, am 13.12.2018 teilte eine Frau Mag. XXXX der bB den gemeinsamen Aufenthalt der bP und deren Familie mit. Diese Adresse schien am 18.12.2017 im ZMR auf.

II.4. Nach einer niederschriftlichen Einvernahme der bP am 16.1.2018, in der sie sich im Wesentlichen ähnlich zu den Verhältnissen in Italien äußerte, wie in der hier zu prüfenden Maßnahmenbeschwerde, ging die bB davon aus, dass der bP im gegenständlichen Verfahren gem. § 12a Abs. 1 AsylG ex lege kein Abschiebeschutz zukäme.

II.5. Am 7.3.2018 wurde die bP, nachdem sich die Republik Italien zur Wiederaufnahme der bP und der Prüfung des von ihr gestellten Antrages auf internationalen Schutz bereiterklärte, nach Italien abgeschoben.

II.6. Mit Bescheid vom 29.8.2018 wurde der Antrag der bP auf internationalen Schutz gem. § 5 Abs. 1 AsylG zurückgewiesen und festgestellt, dass für die Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz gem. Art. 11 (a) der Dublin II VO Italien zuständig ist. Ferner wurde gem. § 61 Abs. 1 FPG die Anordnung der Außerlandesbringung der bP nach Italien verfügt und gem. § 61 Abs. 2 FPG festgestellt, dass die Abschiebung der bP nach Italien zulässig ist.

III.1. Mit Schriftsatz vom 6.3.2018, ho. eingelangt am 8.3.2018 brachte der Rechtsfreund der bP eine Beschwerde gegen

"-

den Festnahmeauftrag und die Festnahme des Bf vom 5.3.2018;

-

die Inhaftierung des Bf -auf welche Rechtsgrundlage auch immer - am 5.3.2018;

-

den Freiheitsentzug, der den Bf aufgrund dieser Maßnahme auferlegt wurde;

-

die allenfalls in diesen Maßnahmen zu erblickende Anordnung der Schubhaft;

-

die Abschiebung des Bf unter Anwendung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nach Italien, dies in Vollstreckung des Bescheides der bB vom 15.7.2017, Zahl XXXX "

In der Beschwerde führte der Rechtsfreund der bP nach Wiedergabe des bereits ausgeführten Verfahrensherganges im Wesentlichen aus, dass die freiheitsentziehenden Maßnahmen nicht notwendig gewesen wären, weil sich die bP dem Verfahren nicht entzogen hätte. Es wäre die Ansicht der bP, dass nach der freiwilligen Ausreise der Gattin und Kinder nunmehr Österreich für das Verfahren zuständig wäre eine vertretbare Rechtsansicht, die im Rechtsweg zu klären wäre. Die Schaffung vollendeter Tatsachen erweist sich jedenfalls nicht als notwendig und verhältnismäßig.

Der Festnahmeauftrag erweise sich als rechtswidrig, weil der der bP gem. § 12 Abs. 1 AsylG Abschiebeschutz zukäme und die Voraussetzungen des § 12a AsylG im gegenständlichen Fall nicht vorliegen würden. Da die Gattin und die Kinder der bP in die Russische Föderation ausreisten, sei der für die Republik Italien ausschlaggebende Zuständigkeitstatbestand des Art. 11 lit. a "Dublin-VO" weggefallen.

Egal ob die bP nunmehr aus einem allfälligen Stande der Schubhaft oder der Festnahme abgeschoben worden wäre, wären diese aus den "bereits dargelegten Gründen, insbesondere wegen Unverhältnismäßigkeit, fehlender Notwendigkeit und wegen Wegfalls der vertraglichen Zuständigkeit Italiens" rechtswidrig.

Der Bescheid der bB vom 15.7.2017 sei trotz der Versteinerungsregel des Art. 7 der "Dublin-VO" mehr anwendbar gewesen.

Die genannte Versteinerungsregel der Dublin III VO gelte nicht unbegrenzt bestünde ihr Zweck in der Verhinderung der Trennung von Kernfamilien. Da die Gattin und die Kinder der bP nicht mehr in Österreich aufhältig seien, fielen das Ziel der Erhaltung der Einheit der Kernfamilie weg. So gehen auch Filzwieser/Sprung in ihrem Kommentar zur Dublin III VO unter K4 zu Art. 7 Abs. 2 davon aus, dass jene Änderungen von der Sachverhaltsversteinerungsregel ausgenommen sind, welche die Zuständigkeit eines Staates erlöschen lassen und eine neue Zuständigkeit begründen.

Durch die Ausreise der Gattin und der Kinder sei der ursprünglich zuständigkeitsbegründende Tatbestand des Art. 11a der Dublin III VO erloschen. Mit der Sachverhaltsveränderung sei nun die vertragliche Zuständigkeit Österreichs begründet.

Der Rechtsfreund der bP beantragte folgende Feststellungen:

"1.

Die über Anordnung der belangten Behörde durch Sicherheitswacheorgane in den Morgenstunden des 5.3.2018 durchgeführte Festnahme des BF in XXXX , die sodann erfolgte Einziehung der persönlichen Freiheit des BF durch Anhaltung, insbesondere in den Räumlichkeiten des PAZ XXXX am Vormittag des 5.3.2018, die zwangsweise Überstellung des Bf unter Entziehung seiner persönlichen Freiheit zum Flughafen Wien vom 5.3.2018 und die daraufhin gleichfalls am 5.3.2018 erfolgte Überstellung (Abschiebung) des Bf nach Italien, dies in Vollstreckung des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Erstaufnahmestelle West, vom 15.7.2017, GZ XXXX , ist und war rechtswidrig.

2.

Die Anordnung der Festnahme des Bf, welche sodann am 5.3.2018 am Morgen vorgenommen worden und vollzogen wurde, ist und war jedenfalls -soweit sie sich auf § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG und/oder § 34 Abs. 2 Z 3 BFA-VG stützt- rechtswidrig.

3.

Rechtswidrigkeit ist und war auch die durch § 46 Abs. 1 FPG angeordnete und sodann auch tatsächlich vorgenommene Abschiebung des Bf am 5.3.2018 nach Italien, dies in Vollziehung der Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Bescheid der belangten Behörde vom 15.7.2017, XXXX nach Italien.

b)

Der Rechtsträger der belangten Behörde ist schuldig, dem Bf zu Handen des Rechtsvertreters die Kosten des Verfahrens, insbesondere den Aufwandsatz für diese Maßnahmenbeschwerde binnen zwei Wochen bei sonstiger Zwangsfolge zu ersetzen."

III.2. Die eingebrachte Maßnahmenbeschwerde wurde der bP zur Erstattung einer Gegenschrift übermittelt, welche sich im Wesentlichen in der Wiedergabe bisherigen Verfahrensherganges erschöpfte. Dies wurde dem Vertreter der bP übermittelt, welcher hieraus angab, dass sich eine Stellungnahme erübrige, weil die bB auf dessen Vorbringen in Bezug auf die darin geäußerten Kernargumente nicht einging.

III.3. Der bB wurde hierauf die Replik der bP übermittelt, um sich hierzu zu äußern. Hierauf wies die bB darauf hin, dass die bP das Zuständigkeitsreglement der Dublin III VO verkenne, zumal sich Italien aufgrund der Dublin III VO zur Übernahme der bP und sich zur Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz verpflichtete. Im Rahmen des Erstverfahrens hätte Italien seine Zustimmung gem. Art. 11 (a) der Dublin III VO erteilt. Nachdem die bP und deren Familie von Italien nach Österreich zurückkehrten hätte die Republik Österreich an die Republik Italien einen Wiederaufnahmeantrag gestellt und hätte sich die Zuständigkeit Italiens nunmehr gemäß Art. 18 (1) b iVm Art. 25 (2) der Dublin III VO. Mit seiner Zustimmung bestätigte Italien auch seine Zuständigkeit und wurde die bP somit am 7.3.2018 nach Italien überstellt. Ein Selbsteintritt Österreichs gem. Art. 17 der Dublin III VO ist nicht geboten, weil die Familie der bP freiwillig aus Österreich ausreiste.

Eine Anordnung zur Außerlandesbringung bleibt gemäß § 61 Abs. 3 FPG 18 Monate aufrecht und galt sie somit zum Zeitpunkt der zweiten Abschiebung der bP noch.

Dem zweiten Antrag kam kein Abschiebeschutz zu, da es sich um einen Folgeantrag handelte, in Bezug auf Italien kein Fall des § 19 Abs. 2 BFA-VG vorliegt, die Zustimmung Italiens vorlag und keine Änderung in Bezug auf Art. 3 bzw. Art. 8 EMRK eintrat oder aus anderen Gründen kein Selbsteintritt geboten erschien.

Der Festnahmeauftrag begründe sich auf §§ 34 Abs. 3 Z 3 iVm 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG, wonach ein solcher erlassen werden kann, wenn ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll. Ein entsprechender Auftrag wurde erlassen. Die Anhaltung war im gegenständlichen Fall bis zur Dauer von 72 Stunden zulässig und wurde nicht überschritten.

Die Anordnung der Schubhaft erfolgte nicht.

Die vom Rechtsfreund der bP behaupteten Rechtsverletzungen liegen somit nicht vor.

Es könne auch nicht festgestellt werden, dass sich die bP wohlverhalten hätte. Sie sei zwei Mal illegal nach Österreich eingereist und hätte zwei Mal unberechtigt einen Asylantrag gestellt. Darüber hinaus sei sie vom 18.11.2017 - 17.12.2017 ihren melderechtlichen Verpflichtungen nicht nachgekommen. Auch hat sie sich ihrem Verfahren in Italien durch eine Rückkehr nach Österreich entzogen.

III.3. Die nunmehrige Stellungnahme der bP wurde dem Rechtsfreund der bB übermittelt und ihr auf eigenem Wunsch eine Stellungnahmefrist von 12 Wochen eingeräumt. Innerhalb dieser Frist brachte sie keine weitere Stellungnahme ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt)

In Bezug auf den maßlichen Sachverhalt wird auf den sich aus dem außer Zweifel feststehenden und von den Verfahrensparteien nicht angezweifelten Akteninhalt ergebenden beschriebenen Verfahrenshergang verwiesen.

Darüber hinaus wird festgestellt, dass in Bezug auf Italien aufgrund der normativen Vergewisserung der Sicherheit Italiens davon auszugehen ist, dass Asylwerber in Italien sicher sind und Italien seine sich aus europarechtlichen Vorgaben ergebenden Verpflichtungen einhält. So ist in Bezug auf Italien kein Vertragsverletzungsverfahren anhängig und steht es in Italien aufhältigen Menschen frei, gegen rechtswidriges Verhalten von Dritten oder Amtsträgern den Rechtsweg zu beschreiten.

Krankheitsbedingte Abschiebehindernisse wurden seitens der bP nicht bescheinigt und kamen solche nicht hervor.

Da sich die bP zur unter Punkt III.3. beschriebenen Stellungnahme trotz der Einräumung einer großzügig bemessenen Stellungnahmefrist nicht äußerte, geht das ho. Gericht mangels gegenteiliger Hinweise davon aus, dass die bP dem Vorbringen der bB nichts Substantielles entgegen zu halten hat.

Generell ist aufgrund des Umstandes, dass sich die bP seit Einbringung der Beschwerdeschrift und der Stellungnahme zur erstmaligen Gegenschrift der bP nicht mehr äußerte, davon auszugehen ist, dass in Bezug auf den entscheidungsrelevanten Sachverhalt keine Änderung eintrat, zumal der bP bzw. ihrem Rechtsfreund die Obliegenheit zur Mitwirkung um Verfahren sichtlich bekannt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass sie im Rahmen der ihr bekannten Obliegenheit zur initiativen Mitwirkung im Verfahren eine Änderung des maßgeblichen Sachverhalts dem ho. Gericht mitgeteilt hätte, wenn eine solche Änderung eingetreten wäre. Da die bP keinerlei Mitteilungen diese Richtung erstattete, kann das ho. Gericht daraus den Schluss ziehen, dass im Vergleich zum Sachverhalt, wie er zum Zeitpunkt der letztmaligen Äußerung der bP vorlag, keine Änderung eintrat.

## 2. Rechtliche Beurteilung

### II.3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 des Bundesgesetzes, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden (BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG), BGBl I 87/2012 idGF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz - BVwGG), BGBl I 10/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

### II.3.2. Anzuwendendes Verfahrensrecht

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I 33/2013 idFBGBl I 122/2013, 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 - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, 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.

§ 1 BFA-VG (Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden, BFA-Verfahrensgesetz, BFA-VG), BGBl I 87/2012 idFBGBl I 144/2013 bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine

Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

Gem. §§ 16 Abs. 6, 18 Abs. 7 BFA-VG sind für Beschwerdevorverfahren und Beschwerdeverfahren, die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anzuwenden.

II.3.3. Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF, und § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA und gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG.

Der mit "Zuständigkeiten" betitelte § 3 Abs. 1 Z 3 des BFA-Einrichtungsgesetzes (BFA-G), BGBl. I Nr. 68/2013, bestimmt, dass dem BFA die Vollziehung des 7., 8. und 11. Hauptstückes des FPG obliegt.

Da sich die gegenständliche - zulässige - Beschwerde gegen eine dem BFA zurechenbare Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Anordnung der Abschiebung richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls für die Entscheidung zuständig.

II.4. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung der Beschwerde in Bezug auf die erfolgte Abschiebung und sonstige freiheitsentziehende Maßnahmen):

II.4.1. Gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA und gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG.

Da sich die gegenständliche Beschwerde gegen die Abschiebung der Beschwerdeführer und damit gegen eine Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt des 7. Hauptstückes des FPG richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls für die Entscheidung zuständig.

II.4.2 Gemäß § 46 Abs. 1 FPG können Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise verhalten werden (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

Es müssen also zur durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, zur Ausweisung bzw. zum Aufenthaltsverbot noch weitere Voraussetzungen hinzutreten; dass durchsetzbare Bescheide vorliegen genügt noch nicht; dies ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung. Es muss daher ein Weg eröffnet sein, die Rechtswidrigkeit der Abschiebung trotz Vorliegens durchsetzbarer Bescheide betreffend Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, Aufenthaltsverbot oder Ausweisung geltend zu machen. Das Gesetz wird dem insofern gerecht als es die Umsetzung der bescheidmäßig oder mittels Erkenntnis ergangenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme als unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt bezeichnet und damit die Möglichkeit einer Maßnahmenbeschwerde eröffnet (VwGH 23.09.1994, 94/02/0139; VwGH 20.10.2011, 2010/21/0056). Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Abschiebung kommt es nach § 46 Abs. 1 FPG nicht nur auf das Vorliegen einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Entscheidung, sondern auch auf die Erfüllung einer in den Z 1 bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen an. Überdies sieht die Bestimmung bei Vorliegen der dort genannten Bedingungen keine unbedingte Abschiebeverpflichtung vor, sondern stellt die Abschiebung in behördliches Ermessen (VwGH 30.08.2011, 2008/21/0020; VwGH 20.10.2011, 2010/21/0056). Bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme ist die Behörde nicht auf die vorgebrachten Gründe beschränkt. Eine Abschiebung darf im Fall eines gestellten Antrages auf internationalen Schutz bis zur Entscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl nach § 12a Abs. 4 AsylG 2005 nicht stattfinden (vgl. VwGH 26.06.2014, 2013/21/0253).



Im vorliegenden Fall wurde eine Anordnung zur Außerlandesbringung in Bezug die bP im Rahmen des bereits beschriebenen Verfahrens vor der erstmaligen Abschiebung der bP nach Italien rechtskräftig erlassen. Diese war nach der rechtswidrigen Rückkehr der bP nach Österreich noch rechtsgültig weil seit deren rechtskräftiger Erlassung die in § 61 Abs. 3 FPG genannte Frist noch nicht verstrich.

Nach der Rückkehr der bP aus Italien ging die bB weiterhin von der Zuständigkeit Italiens zur Prüfung des Antrages auf internationalen Schutz aus. Dies geschah zurecht. Auch wenn es sich nunmehr um ein Wiederaufnahmeverfahren gem. Art. 18 (1) b handelte, lagen, wie von der bP in der zweiten Gegenschrift erläutert, die Voraussetzungen des § 12a Abs. 1 AsylG vor, zumal es sich um einen Folgeantrag handelte, kein Fall des § 19 Abs. 2 BFA-VG vorliegt, die Zuständigkeit Italiens weiterhin besteht und dies auch anerkannt wurde und keine relevante Änderung der Lage im Sinne des Art. 3 EMRK eintrat und auch den Gründen des Art. 8 EMRK oder anderen Gründen kein Selbsteintritt geboten erschien.

Durch die Ausreise der Gattin und der Kinder der bP trat in diesem Punkt keine wesentliche Änderung ein. Zum einen handelt es sich hierbei um keinen Sachverhalt, welcher die eingetretene Zuständigkeitsversteinerung Italiens beseitigen würde. Hier wird die Rechtslage von der bP verkannt. Es mag zwar sein, dass Art. 7 Dublin III VO in einzelnen Fällen des Erhalts familiärer Bindungen dienen mag, doch ist dies nicht der ausschließliche Zweck dieser Bestimmung, sondern soll sie viel mehr einen klaren und effektiven Vollzug der Dublin III VO garantieren. Auch der von der bP zitierten Literatur kann nicht entnommen werden, dass im gegenständlichen Fall die Zuständigkeit Italiens durch die Ausreise der Gattin und Kinder der bP erlöschen würde. Der Umstand, dass ein Teil der Familie aus dem Dublinraum ausreiste, hatte somit auf die Zuständigkeit Italiens keinen Einfluss. Auch trat hierdurch kein im Lichte des Art. 8 EMRK relevanter Sachverhalt ein, weil die Gattin und Kinder der bP, zu denen Übernahme sich Italien ebenso bereit erklärte, freiwillig ausreisten.

Aufgrund der oa. Ausführungen ist festzuhalten, dass die bB zurecht davon ausging, dass dem Zweitantrag der bP gem. § 12a Abs. 1 AsylG ex lege kein faktischer Abschiebeschutz zukam und die rechtskräftige und durchsetzbare Anordnung zur Außerlandesbringung einen rechtsgültigen Abschiebetitel darstellte.

Gemäß § 46 Abs. 1 FPG ist weiters zu prüfen, ob eine der in den Z 1 bis 4 genannten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt ist:

Die bP kehrte aus Italien rechtswidrig zurück und konnte die bB zurecht davon ausgehen, dass die bP qualifiziert unwillig war, freiwillig an der Herstellung des rechtskonformen Zustandes mitzuwirken. Hierzu bedurfte es aus der von der bB vorzunehmenden Betrachtung des Sachverhaltes ex ante Zwangsmaßnahmen. Die Überwachung ihrer Ausreise erschien jedenfalls aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig, ebenso war aufgrund der bereits beschriebenen Tatsachen konkret und nicht bloß abstrakt zu befürchten ist, dass die bP ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen würde, wobei hier auch der Grundsatz des *effet utile* zu beachten war, welcher eine Abschiebung nach Italien für geboten erscheinen ließ.

Ein Verbot der Abschiebung konnte ebenfalls nicht festgestellt werden. Solche ergaben sich weder aus der Person der bP, noch aus der Lage in Italien. Wenn die bP Missstände im Rahmen der Unterbringung nach der ersten Abschiebung behauptete, ist zum einen festzuhalten, dass sie nunmehr in einen anderen Teil Italiens abgeschoben wurde und sie in der Beschwerde vorbrachte, dass primär ihre Gattin und Kinder darunter gelitten hätten. Weiteres kann nicht von einem systematischen Auftreten von Missständen gesprochen werden.

Letztlich ergaben sich auch keine Hinweise, dass sich die Abschiebung an sich rechts- bzw. grundrechtswidrig dargestellt hätte. Laut dem entsprechenden Bericht, in dem die bB auch in der der bP zur Kenntnis gebrachte Stellungnahme Bezug nimmt, fand diese ohne Zwischenfälle statt. Ebenso ergaben sich keine Hinweise, dass die bB das ihr im Rahmen des § 46 (1) FPG eingeräumten Ermessens dieses nicht im Sinne des Gesetzes ausgeübt hätte.

Wenn die bP vorbringt, eine Zulassung des Verfahrens sei schon deswegen geboten, um ihr die Prüfung ihres Rechtsstandpunktes im Beschwerdeverfahren zu ermöglichen ist festzuhalten, dass die bP durch eine Abschiebung nach Italien ihr Beschwerderecht nicht verlor. Sie bzw. ihr Rechtsfreund übte dieses jedoch offensichtlich nicht aus.

II.4.3. Gem. §§ 34 Abs. 3 Z3 iVm 40 Abs. 1 Z1 BFA-VG, ist die bB ermächtigt, einen Festnahmeauftrag zu erlassen, wenn ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll. Wie sich aus dem unwidersprochen gebliebenen Akteninhalt ergibt, wurde ein entsprechender Auftrag erlassen. Der Festnahmeauftrag fußt somit auf einer

entsprechenden Rechtsgrundlage.

Da von einer qualifizierten Ausreiseunwilligkeit der bP ausgegangen werden konnte, stellte sich somit die Erlassung und der Vollzug des Festnahmeauftrages nicht als unverhältnismäßig dar.

Gem. § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht. Wie bereits ausgeführt, bestand im gegenständlichen Fall ein Festnahmeauftrag, weshalb die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes berechtigt waren, die bP festzunehmen.

Die Anhaltung war im gegenständlichen Fall gem. § 34 Abs. 5 BFA-VG für die Dauer von 72 Stunden zulässig und wurde diese Dauer nicht überschritten.

Da es sich bei der Festnahme der bP nach dem BFA-VG um einen Eingriff in das Grundrecht auf den Schutz der persönlichen Freiheit in gleicher Intensität handelt wie bei Festnahmen nach dem VStG und der StPO, ist die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nach Ansicht des erkennenden Gerichtes auch auf den gegenständlichen Fall anwendbar. Davon ist insbesondere auch deshalb auszugehen, weil der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 02.10.2012, ZI 2011/21/0214, in dem es um die Zulässigkeit einer der Schubhaft vorangegangenen Anhaltung ging, zur Beurteilung, ob ungerechtfertigte Verzögerungen vorliegen, auf die zu § 177 Abs. 2 StPO ergangene Rechtsprechung verwiesen hat. Es ist daher davon auszugehen, dass die Anhaltung als so kurz wie möglich zu gestalten ist. Die bP brachte keinen qualifizierten Sachverhalt vor, woraus sich ergeben würde, dass sich die Dauer der Anhaltung im gegenständlichen Fall als rechtswidrig bzw. unverhältnismäßig lange darstellen würde und ergaben sich auch im Rahmen der amtswegigen Ermittlungen keine Hinweise hierauf.

Eine Verletzung eines vom Rechtsfreund genannten verfassungsmäßig gewährleisteten Rechts in Bezug auf die freiheitsbeschränkende Maßnahmen in Bezug auf die bP ist somit hinsichtlich jener Grundrechte welche unter Eingriffs- bzw. Gesetzesvorbehalt stehen, nicht anzunehmen, soweit in diese durch ein einfaches Gesetz im zulässigen Rahmen eingegriffen und die Anwendung dieses einfachen Gesetzes durch die vollziehenden Organe nicht exzessiv erfolgte (vgl. hierzu auch Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmaxer, Bundesverfassungsrecht 10 Aufl, RZ 1339 ff). In Bezug auf die Verfassungskonformität der hier anzuwendenden einfachen Normen bestehen seitens des ho. Gerichtes keine Bedenken und ergibt sich aus den nachfolgenden Ausführungen, dass -soweit die Beschwerde abgewiesen wurde- von keiner exzessiven Befugnisausübung auszugehen ist und wurde ein exzessives Einschreiten der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes weder behauptet, noch ergaben sich unter Berücksichtigung sämtlicher bekannter Tataschen im Rahmen der amtswegigen Ermittlungen Hinweise auf ein solches Verhalten.

II.4.4. Da keine Schubhaft verhängt wurde, betrachtet das ho. Gericht die eventualiter erstatteten Ausführungen des Rechtsfreundes der bP hierzu als obsolet.

3.3. Zu Spruchpunkt I. und II. (Ersatz von Aufwendungen):

3.3.1. Der mit "Kosten" betitelte § 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.

(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:

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 Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz 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 Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird in § 1 der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013, 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. Da die Beschwerde abgewiesen wurde, ist die belangte Behörde gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG obsiegende und die beschwerdeführende Partei unterlegene Partei, weshalb dem Beschwerdeführer kein Kostenersatz gebührt und sein diesbezüglicher Antrag abzuweisen ist.

Soweit die bP darüber hinausgehend den Ersatz weiterer Kosten (arg. "insbesondere") beantragt, ist festzuhalten, dass die bP diese gem. § 74 Abs. 4 AVG mangels Existenz einer Sondernorm selbst zu bestreiten hat.

In Bezug auf den Kostenersatz ist in Bezug auf jede trennbare Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt getrennt abzusprechen. Im Lichte dieser Ausführungen ist zum einen davon auszugehen, dass die Anordnung und die Umsetzung der Festnahme der bP zum einen als eine nicht zu trennende Maßnahme anzusehen sind. Zum anderen ist Abschiebung als eine hiervon getrennte Maßnahme zu betrachten

Der belangten Behörde als obsiegende Partei gebührt gemäß § 1 VwG-AufwErsV für den Vorlage- und Schriftsatzaufwand der beantragte Kostenersatz für jede Maßnahme der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt in der Höhe von je € 446,20, in Summe somit von €

892,40.

3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts 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 [...]

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.

In diesem Sinne konnte eine Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG iVm § 21 Abs. 7 BFA-VG entfallen, da der

Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war. Umstände, die durch die weitere Befragung zu klären gewesen wären, sind nicht hervorgekommen und wurden auch nicht konkret von den Parteien genannt.

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.

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, insbesondere zum Rechtsinstitut der Maßnahmenbeschwerde, der Auslegung des Begriffs der Anordnung der Ausländerbringung, sowie zum Rechtsinstitut des Refoulements bzw. zur Auslegung des § 12a AsylG wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten wiedergegeben bzw. ergibt sich deren normative Inhalt aus dem klaren Wortlaut der Bestimmungen. 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. Auch aus dem Umstand, dass das ho. Gericht und die belangte Behörde mit 1.1.2014 ins Leben gerufen wurden, bzw. sich die asyl- und fremdenrechtliche Diktion, sowie Zuständigkeiten zum Teil änderte, und das Asyl- und Fremdenrecht eine verfahrensrechtliche Neuordnung erfuhr kann ebenfalls kein unter Art. 133 Abs. 4 zu subsumierender Sachverhalt hergeleitet werden, zumal sich am substantiellen Inhalt der hier anzuwendenden Normen keine relevante Änderung ergab.

Es ist somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Schlagworte**

Abschiebung, Anhaltung, Aufwandersatz, Befehls- und Zwangsgewalt, Ermessen, Festnahme, Festnahmeauftrag, Folgeantrag, illegale Einreise, Kostenersatz, Rechtskraft der Entscheidung, Rechtskraftwirkung, Verhältnismäßigkeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:L515.2188594.1.00

#### **Zuletzt aktualisiert am**

26.07.2019

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)