

TE Bvg Erkenntnis 2020/6/9 W272 2169712-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.06.2020

Entscheidungsdatum

09.06.2020

Norm

BFA-VG §22a

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §40 Abs1 Z1

BFA-VG §7 Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1 Z3

VwG-AufwErsV §1 Z4

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs3

Spruch

W272 2169712-1/10E

W272 2169712-2/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. BRAUNSTEIN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX alias XXXX alias XXXX alias XXXX alias XXXX alias XXXX , geb. am XXXX Staatsangehörigkeit Pakistan, vertreten durch RA Dr. Gerhard MORY gegen die Festnahme am 03.09.2017 darauffolgende Anhaltung und die Abschiebung am 06.09.2017 zu Recht erkannt und beschlossen (V):

A)

I. Die Beschwerde gegen die Festnahme am 03.09.2017 07:35 und darauffolgender Anhaltung bis zum 06.09.2017 02:15 wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Abschiebung von WIEN-SCHWECHAT nach PAKISTAN am 06.09.2017) wird als unbegründet abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von ? 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gem. § 35 VwGVG abgewiesen.

V. Der Antrag auf aufschiebende Wirkung wird zurückgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (BF), ein pakistanischer Staatsangehöriger, reiste im April 2010 illegal nach Österreich ein und stellte hier einen Antrag auf internationalen Schutz. Das Bundesasylamt wies den Antrag mit Bescheid vom 16.02.2011 ab und verfügte die Ausweisung des BF nach Pakistan.

2. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG), nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, mit Erkenntnis vom 22.06.2015, Asyl und subsidiären Schutz betreffend, als unbegründet ab, wobei von der mangelnden Glaubwürdigkeit der behaupteten Fluchtgründe, aber auch vom Bestehen einer innerstaatlichen Fluchtautomatic in beispielsweise genannten Großstädten (Karachi, Islamabad, Rawalpindi oder Faisalbad) ausgegangen wurde. Im Übrigen verwies das BVwG gemäß § 75 Abs. 20 AsylG 2005 "das Verfahren" zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zurück.

3. Mit Bescheid vom 28.07.2015 sprach das BFA sodann aus, dass dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. § 55 und 57 AsylG 2005 nicht erteilt werde. Unter einem wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Pakistan zulässig sei. Schließlich setzte das BFA die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung fest.

4. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das BVwG mit Erkenntnis vom 27.01.2016 als unbegründet ab. Dagegen erhob der BF Revision. Die Revision ließ den Ausspruch über § 57 AsylG 2005 unbekämpft und wendete sich gegen die vom BVwG gem. § 9 BFA-VG vorgenommene - für die Erlassung der Rückkehrentscheidung und die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG gleichermaßen entscheidungswesentliche - Interessensabwägung, wobei vor allem deren mangelhafte Begründung und eine unrichtige Gewichtung der maßgeblichen Aspekte geltend gemacht wurde.

5. Am 19.02.2016 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gem. § 56 Abs. 1 AsylG 2005 ein. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 10.11.2016 durch das BFA abgewiesen. Gegen diesen Bescheid brachte der BF fristgerecht Beschwerde ein. Hinsichtlich des genauen Inhaltes der Beschwerde wurde auf den Akteninhalt (VwGH 16.12.1999, 99/20/0524) verwiesen.

Begründend führte das BFA nach der Wiedergabe des Verfahrensgangs und der Feststellungen zu dessen Person sowie zu seinem Privat- und Familienleben bzw. seiner Integration in Österreich aus, dass kein besonders berücksichtigungswürdiger Fall im Sinne des § 56 AsylG vorliege. Der Antragsteller habe nur einen Kochkurs abgeschlossen und sonst keine Ausbildungen absolviert. Er sei Analphabet und könne sich nur auf einfachem Niveau verständigen. Auch habe er nicht nachweisen können, dass seine Unterkunft den Voraussetzungen des § 60 Absatz 2 Ziffer 1 AsylG entspreche. Ebenso habe er nicht beweisen können, dass sein Aufenthalt zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft führe. Daher sei der Antrag abzuweisen.

6. Mit Beschluss vom 30.06.2016, Ra 2016/21/0076 wurde die Revision gegen das Erkenntnis des BVwG vom 27.01.2016 als unzulässig zurückgewiesen.

7. Mit Schreiben vom 28.08.2017 erging seitens des BFA ein Festnahmeauftrag betreffend dem BF, ihn gem. § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG - Auftrag zur Abschiebung beabsichtigt, festzunehmen. Nach Festnahme sei der BF in das PAZ Salzburg zu verbringen und der Journaldienst (JD) des BFA- RD-S zu verndigen. Der Festnahmeauftrag ist gültig ab 03.09.2017 ab 06:00 Uhr. Gleichzeitig erging ein entsprechender Durchsuchungsauftrag gem. § 35 Abs. 1 BFA-VG.

8. Der BF wurde am 03.09.2017 um 07:35 an seiner Wohnadresse festgenommen. Der BF wurde im Sinne des § 41 BFA-VG belehrt und ein diesbezügliches Informationsblatt in seiner Muttersprache ausgefolgt. Er wurde über die bevorstehende Abschiebung in Kenntnis gesetzt. Die Abschiebung war mit 06.09.2017 festgelegt. Er wurde in das PAZ

Salzburg überstellt.

9. Mit Schreiben vom 04.09.2017 brachte der BF, am 05.09.2017 im Wege seiner Rechtsvertretung, die Beschwerde gegen die rechtswidrige Festnahme, Anhaltung und Schubhaft zum Zwecke der Abschiebung (Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG) ein. Die Vertretung brachte vor, dass der BF am 03.09.2017 festgenommen wurde und am 04.09.2017 der Festnahmebescheid zugestellt wurde. Die Maßnahme sei rechtswidrig und unverhältnismäßig, sie verletzte den BF in seinem Recht auf persönliche Freiheit, auf vorläufiges Unterbleiben einer Abschiebung und auf Erlangung eines Aufenthaltstitels nach den Bestimmungen der §§ 55 und 56 AsylG. Der BF sei in Österreich integriert und habe eine legale Beschäftigung ausgeführt, das Bewilligungsende sei per 31.07.2017. Beim BVwG sei seit dem 28.11.2016 ein Beschwerdeverfahren, betreffend dem Bescheid des BFA, RD Salzburg vom 10.11.2016, womit der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 56 AsylG 2005 abgewiesen wurde, anhängig. Über den Bescheid sei bis zum heutigen Tage nicht entschieden worden. Die Festnahme und Freiheitsentziehung sei somit rechtswidrig und unverhältnismäßig. Ein Schubhaftbescheid sei nicht erlassen worden. Es wolle die vollzogene Festnahme des BF, dessen Anhaltung in Haft aufgrund dieses Festnahmeauftrages, sowie die Festnahme und Anhaltung in Haft zum Zwecke der geplanten Abschiebung des BF nach Pakistan sowie diese Abschiebung für unzulässig und rechtswidrig erklärt und der Festnahmeauftrag ersatzlos behoben werden. Weiters wolle dem Rechtsträger des Bundeamtes der Ersatz der Kosten gem. Aufwandsersatzverordnung in der Höhe von ? 737,60 zuerkannt werden. Beantragt werde weiters die aufschiebende Wirkung, weil der BF in seinen Rechten gem. Art 8 EMRK verletzt werde.

10. Am 05.09.2017 erfolgte die Beschwerdevorlage mit einer Stellungnahme. Das BFA schickte voraus, dass es sich gegenständlich um keine Schubhaftbeschwerde handelt, sondern der BF sich durch einen Festnahmeauftrag in seinen Rechten verletzt erachtet. Der RV habe eine Verfahrenszahl angegeben, welches nicht um die Festnahme handle, sondern um die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels. Ein Konnex zwischen der Effektuierung der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung und der Zuerkennung eines Aufenthaltstitels sei nicht gegeben. Zum gegenständlichen Verfahren werde ausgeführt, dass das Asylverfahren mit Jänner 2016, nach Ausschöpfung sämtlicher Rechtsmittel rechtskräftig negativ abgeschlossen worden sei und der BF sich daher unrechtmäßig im österreichischen Bundesgebiet aufhalte. Der Festnahmeauftrag gegen den BF wurde am 03.09.2017 um 07:35 vollzogen. Die Abschiebung erfolge mit einem Charterflugzeug nach Pakistan am 06.09.2017 um 02:15 Uhr, sohin innerhalb der maximalen Befristung der Anhaltung von 72 Stunden. Diese Anhaltung sei im Lichte der aktuellen Judikatur des BVwG (29.06.2017, W 137 2162316-1) zu sehen, welche klar aussprach, dass bei Effektuierung der Rückkehrentscheidung innerhalb des maximalen möglichen Zeitraumes, der Festnahme dieser gegenüber der Verhängung der Schubhaft der Vorzug zu geben sei. Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, welcher dieses Vorbringen implizit rügt, sei sohin nicht zu folgen. Unklar sei auch, inwiefern, das laufende Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Ausstellung eines Aufenthaltstitels den Fremden vor Abschiebung schützen sollte, da ein derartiges laufendes Verfahren kein Aufenthaltsrecht während des Verfahrens perpetuiert. Das BVwG möge die Beschwerde als unbegründet abweisen, feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung die für die Festnahme maßgeblichen Voraussetzungen vorlagen und den Beschwerdeführer zum Ersatz der Kosten in der gesetzlich vorgesehenen Höhe verpflichten. Der BF sei derzeit in Anhaltung.

11. Der BF wurde am 06.09.2017 um 02.15 mittels Charterflug von Wien-Schwechat nach Pakistan abgeschoben.

12. Am 06.09.2017 gewährte die zuständige Richterin ein Parteiengehör und übermittelte die Stellungnahme (Beschwerdevorlage) des BFA. Innerhalb der zweiwöchigen Frist erfolgte keine Stellungnahme der beschwerdeführenden Partei bzw. dessen Vertreter.

13. Mit Erkenntnis vom 21.11.2018 wurde der Beschwerde hinsichtlich des Antrages auf einen Aufenthaltstitel gem. § 56 AsylG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid gem. §§ 27, 28 Abs. 2 VwGVG aufgehoben. Begründet wurde das Erkenntnis zusammenfassend damit, dass das BFA es unterlassen hat im gegenständlichen Verfahren eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

14. Durch Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 23.04.2020 wurde mit Wirksamkeit vom 24.04.2020 das gegenständliche Verfahren der Gerichtsabteilung W 272 zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist ein volljähriger Staatsangehöriger Pakistans und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Der BF reiste am 19.04.2010 illegal in das österreichische Bundesgebiet ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF war bis zur Abschiebung durchgehend im Bundesgebiet aufhältig.

Der Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 16.02.2011 abgewiesen und die dagegen erhobene Beschwerde mit Erkenntnis des BVwG Zahl L 512 1418147-1/47E gem. § 3 und 8 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 als unbegründet abgewiesen. Gemäß § 75 Abs. 20 AsylG 2005 idGf wurde das Verfahren zur Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zurückverwiesen. Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

Mit Bescheid des BFA, Regionaldirektion Salzburg vom 28.07.2015 wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 55 und 57 AsylG nicht erteilt. Gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und gem. § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung nach Pakistan gem. § 46 FPG zulässig sei. Dem BF wurde gem. § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung für die freiwillige Ausreise festgelegt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG, Zahl L512 1418147-2/9E, vom 27.01.2016, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 30.06.2016 wurde eine dagegen erhobene Revision - § 57 AsylG blieb unbekämpft - zurückgewiesen. Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

Mit 19.02.2016 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gem. § 56 Abs. 1 AsylG 2005 ein. Der Antrag wurde mit Bescheid vom 10.11.2016 durch das BFA abgewiesen. Gegen diesen Bescheid brachte der BF fristgerecht Beschwerde ein. Mit Erkenntnis des BVwG vom 21.11.2018, Zahl L508 1418147-3/5E, wurde der Beschwerde hinsichtlich des Antrages auf einen Aufenthaltstitel gem. § 56 AsylG stattgegeben und der bekämpfte Bescheid gem. §§ 27, 28 Abs. 2 VwGVG aufgehoben. Begründet wurde das Erkenntnis zusammenfassend damit, dass das BFA es unterlassen hat, im gegenständlichen Verfahren eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

Mit Schreiben vom 28.08.2017 erging seitens des BFA ein Festnahmeauftrag betreffend des BF, ihn gem. § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG - Auftrag zur Abschiebung beabsichtigt, festzunehmen. Der Festnahmeauftrag war gültig ab 03.09.2017 ab 06:00 Uhr. Gleichzeitig erging ein entsprechender Durchsuchungsauftrag gem. § 35 Abs. 1 BFA-VG.

Der BF wurde am 03.09.2017 um 07:35 festgenommen. Die Abschiebung erfolgte mit einem Charterflugzeug nach Pakistan am 06.09.2017 um 02:15 Uhr, sohin innerhalb der maximalen Befristung der Anhaltung von 72 Stunden.

Der BF verfügt über kein Aufenthaltsrecht in Österreich.

Der BF ist gesund und bedarf keiner medizinischen Versorgung. Der BF verfügte über keine existenzsichernden Barmittel. Er hat einen Wohnsitz, keine familiären oder intensiven sozialen Kontakte, wenngleich österreichische und pakistانية Freunde. Der BF ging von August 2016 bis Ende Juli 2017 einer Beschäftigung als Küchenhelfer nach. Die Beschäftigungsbewilligung endete per 31.07.2017, eine weitere Beschäftigungsbewilligung wurde nicht mehr erteilt.

In Bezug auf die individuelle Lage des BF im Falle einer Rückkehr nach Pakistan konnte keine in Hinblick auf den Zeitpunkt, an dem über seinen Antrag auf internationalen Schutz entschieden wurde, maßgeblich geänderte Situation festgestellt werden.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zur Person des BF und zum Verfahrensgang:

Der Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes und des vorliegenden Gerichtsaktes (Vorverfahren) des Bundesverwaltungsgerichtes.

Das der BF über keine existenzsichernden Barmittel verfügt ergibt sich daraus, dass der BF keine solche vorgelegt hat bzw. in den Vorverfahren auch vorbrachte Schulden zu haben. Dass der BF keiner Beschäftigung nachgeht, ergibt sich aus der Beschwerde, in welcher dargelegt wurde, dass der BF Ende Juli 2017 seine Beschäftigung als Küchenhelfer beendete und keine weitere Beschäftigungsbewilligung erhalten hat.

Dass der BF nach rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens Österreich nicht verlassen hat und nicht um

Unterstützung einer freiwilligen Rückkehr ersucht hat, ergibt sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten. Im Übrigen wurde auch nicht in der Beschwerde vorgebracht, dass der Beschwerdeführer Österreich seit Erlassung der rechtskräftigen Ausweisentscheidung und Rückkehrentscheidung verlassen habe.

Zur Feststellung, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Pakistan keine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 und Art. 3 EMRK bedeutete, wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, 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.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. 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.

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 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: "Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer

Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein."

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

Gem. § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls und Zwangsgewalt gem. dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gem. dem 7. und 8. Hauptstück des FPG, in dem sich der die Abschiebung regelnde § 46 FPG befindet. Es ist daher auch weiterhin zulässig, im Wege einer solchen Beschwerde die Rechtmäßigkeit einer Abschiebung als Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch das Bundesverwaltungsgericht prüfen zu lassen. (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025, mwH).

Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG beträgt sechs Wochen (§ 7 Abs. 4 VwGVG) und beginnt mit jenem 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 (§ 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG).

Da der BF mit Festnahme am 03.09.2017 spätestens am 04.09.2017 vom Zeitpunkt seiner geplanten Abschiebung Kenntnis erlangt und auch durch das Parteiengehör keine gegenteilige Stellungnahme erfolgte, ging das BVwG von einer Beschwerde auch gegen die Abschiebung aus und da die Beschwerde am 05.09.2017 einlangte, war diese

rechtzeitig.

3.2. Festnahme am 03.09.2017 07:35 und Anhaltung bis 06.09.2017 02:15:

Absatz 1 des mit "Festnahme" betitelten § 40 BFA-VG BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. Nr. 70/2015 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. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,

2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder

3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt."

...

(4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der Abs. 1 Z 2 und 3 und Abs. 2 bis zu 48 Stunden und in den Fällen des Abs. 1 Z 1 bis zu 72 Stunden zulässig; darüber hinaus ist Freiheitsentziehung nur gemäß § 77 Abs. 5 FPG oder in Schubhaft gemäß § 76 FPG möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

§ 5 Abs. 2 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. Nr. 622/1992, 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 durch Angehörige der Landespolizeidirektion Salzburg am 03.09.2017 um 07:35 Uhr an seiner Wohnadresse in der XXXX in Salzburg gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 iVm § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG festgenommen.

Der mit "Festnahmeauftrag" betitelte § 34 BFA-VG idgF. BGBl. Nr. 70/2015 lautet:

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

1. Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt, oder

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 Handen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder

2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte.

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

1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach§ 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt;

2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist;

3. wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung § 46 FPG erlassen werden soll oder

4. wenn 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.

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

(7) Die Anhaltung eines Fremden, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen wurde, ist dem Bundesamt unverzüglich anzugeben. 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

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)

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

Das Bundesamt erließ am 28.08.2017 gegen den Beschwerdeführer einen Festnahmeauftrag gemäß§ 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG mit der Absicht eine Abschiebung durchzuführen. Der Festnahmeauftrag wurde mit Gültigkeit ab 03.09.2017 ab 06:00 festgelegt.

Die Festnahme und Anhaltung des Beschwerdeführers von 03.09.2017, 07:35 Uhr, bis 06.09.2017, 02:15 Uhr, erfolgten sohin auf Grund und im Rahmen des Festnahmeauftrages vom 03.11.2016.

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).

Nach dem klaren Wortlaut der genannten Bestimmung muss im Zeitpunkt der Festnahme (oder ihrer Anordnung) ein Auftrag zur Abschiebung des Fremden nicht bereits vorliegen, sondern vielmehr die Absicht seiner Erlassung (unmittelbar nach dem Vollzug der Festnahme) reicht aus (VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0005). Diese Auffassung entspricht der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur inhaltsgleichen Bestimmung des § 74 Abs. 2 Z. 3 FPG in der Stammfassung, wonach für die Verwirklichung dieses Tatbestandes eine (lediglich) geplante Abschiebung genügt (vgl. das Erkenntnis vom 20.12.2013, 2012/21/0118, Pkt. 4 der Entscheidungsgründe, und Erkenntnis vom 22.05.2014, 2014/21/0001, Pkt. 2 der Entscheidungsgründe)

Da die Festnahme und Anhaltung die Dauer von 72 Stunden nicht überstieg und der BF auch am 04.09.2017 von der Abschiebung erfuhr, sowie diese auch um 02:15 durchgeführt wurde, war die Festnahme und darauffolgende Anhaltung rechtmäßig.

Die Planung der Abschiebung erfolgte aufgrund der zum Zeitpunkt der Festnahme und der Anhaltung rechtskräftigen Rückkehrentscheidung und Feststellung der zulässigen Abschiebung nach Pakistan. Dies erfolgte mit Bescheid des BFA, Regionaldirektion Salzburg vom 28.07.2015, in dem ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. §§ 55 und 57 AsylG nicht erteilt wurde. Gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und gem. § 52 Abs. 9 FPG festgestellt wurde, dass eine Abschiebung nach Pakistan

gem. § 46 FPG zulässig sei. Dem BF wurde gem. § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung für die freiwillige Ausreise festgelegt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG, Zahl L512 1418147-2/9E, vom 27.01.2016, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 30.06.2016 wurde eine dagegen erhobene Revision - § 57 AsylG blieb unbekämpft - zurückgewiesen. Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft. Eine Aufhebung oder Änderung der Rückkehrentscheidung/Zulässigkeit der Abschiebung erfolgte bis zur Festnahme bzw. während der Anhaltung nicht.

Der Antrag des BF auf einen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gem. § 56 Abs. 1 AsylG 2005, wurde mit Bescheid vom 10.11.2016 durch das BFA abgewiesen. Gegen diesen Bescheid brachte der BF fristgerecht Beschwerde ein. Eine Entscheidung lag nicht vor.

Davon, dass die Rückkehrentscheidung nicht rechtmäßig oder nicht gültig war, konnte die Behörde nicht ausgehen. Auch lag kein Grund vor, dass die beabsichtigte Abschiebung unzulässig bzw. unrechtmäßig sei. Dazu die Ausführungen unter 3.3.

3.3 Abschiebung am 06.09.2017 02:15 Uhr.

Gemäß § 46 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBI. I Nr. 70/2015 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 (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. auf Grund 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 des Bescheides 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).

Zunächst bedarf es einer näheren Prüfung, ob im Fall des Beschwerdeführers eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorlag.

Im vorliegenden Fall wurde gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid des BFA, Regionaldirektion Salzburg vom 28.07.2015, gem. § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen und gem. § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass eine Abschiebung nach Pakistan gem. § 46 FPG zulässig sei. Dem BF wurde gem. § 55 Abs. 1 bis 3 FPG eine Frist von zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung für die freiwillige Ausreise festgelegt. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG, Zahl L512 1418147-2/9E, vom 27.01.2016, als unbegründet abgewiesen. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) vom 30.06.2016 wurde eine dagegen erhobene Revision zurückgewiesen. Das Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft. Eine Aufhebung oder Änderung der Rückkehrentscheidung/Zulässigkeit der Abschiebung erfolgte bis zur Festnahme bzw. während der Anhaltung nicht.

Da der Beschwerdeführer trotz aufrechter Rückkehrentscheidung rechtskräftig mit Beschluss des VwGH vom 30.06.2016 seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen ist, wurde diese auch nicht konsumiert. Das BFA konnte sich daher zu Recht auf eine rechtskräftige, durchsetzbare Rückkehrentscheidung stützen.

Zur Frage, ob der Abschiebung des Beschwerdeführers in Umsetzung der durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, der am 19.02.2016 gestellte Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005 bzw. das diesen betreffende beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Beschwerdeverfahren entgegensteht, ist zunächst festzuhalten:

§ 58 Abs. 13 AsylG 2005 idFBGBI. I Nr. 70/2015 lautet: "Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 hat das Bundesamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag jedoch mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gemäß § 56 eingeleitet wurde und
2. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben."

§ 16 Abs. 5 BFA-VG idFBGBI. I Nr. 24/2016 lautet: "Eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 oder ein diesbezüglicher Vorlageantrag begründet kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. § 58 Abs. 13 AsylG 2005 gilt."

Ein Antrag gemäß § 56 AsylG 2005 begründet sohin kein Aufenthalts- und Bleiberecht und steht der Erlassung und Durchführung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht entgegen (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht (2016) § 58 AsylG 2005 K7). Das heißt, ein Antrag steht auch der Vollstreckung einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme nicht entgegen. Es sind jedoch zwei Ausnahmen normiert, aufgrund derer das BFA die rechtskräftige Entscheidung des Verfahrens betreffend die Aufenthaltstitel gemäß § 56 AsylG 2005 abzuwarten hat (vgl. Hinterberger/Reyhani in Eppel/Reyhani, Praxiswissen Asyl- und Fremdenrecht (2016) Register 4, Kapitel 3.3.1, Seite 2).

In diesem Zusammenhang ist jedoch auf die zur alten Rechtslage ergangene Entscheidung des VwGH (VwSlg 17777 A/2009) hinzuweisen, woraus ein allgemeines Recht abgeleitet werden könnte, die Entscheidung über einen Antrag nach § 56 im Inland abzuwarten (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht (2016) § 58 AsylG 2005 K7).

In dem genannten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 22.10.2009, 2009/21/0293 (VwSlg 17777 A/2009), wurde unter Punkt

4.3.4. festgehalten:

"4.3.4. Ein Zuwarten mit der Ausweisung bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens über einen Antrag auf Erteilung einer humanitären Niederlassungsbewilligung nach § 44 Abs. 4 NAG ist aber auch nicht deshalb geboten, weil der Fremde sonst für die Dauer dieses Verfahrens nicht ausreichend vor einer Abschiebung geschützt wäre.

Die §§ 43 Abs. 2 sowie 44 Abs. 3 und 4 NAG sehen die Erteilung (quotenfreier) Niederlassungsbewilligungen unter den dort jeweils angeführten weiteren Bedingungen nur für solche Drittstaatsangehörige vor, die sich im Bundesgebiet aufhalten. Daraus ergibt sich nicht nur - wie in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich angesprochen - das Recht (und die Pflicht) zur Stellung des Antrages im Inland, sondern daraus ist auch zwingend das Recht abzuleiten, die Entscheidung über den Antrag im Inland abwarten zu dürfen. Da die Erteilung der genannten humanitären Niederlassungsbewilligungen jeweils den Aufenthalt des Antragstellers in Österreich voraussetzt, hätte nämlich jedes Verlassen des Bundesgebietes zur Konsequenz, dass dem Antrag nicht stattgegeben werden könnte, und zwar auch dann, wenn dieses Verlassen zwangsläufig herbeigeführt wird. Mit anderen Worten:

Durch eine Abschiebung des Fremden in Durchsetzung einer bestehenden Ausweisung während des anhängigen Verfahrens über einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels könnten dessen Erfolgsaussichten

unterlaufen werden. Die Fragen, ob einem Antragsteller gemäß § 43 Abs. 2 NAG oder gemäß § 44 Abs. 3 NAG zur Aufrechterhaltung eines Privat- und/oder Familienlebens eine Niederlassungsbewilligung nach den genannten Bestimmungen zu erteilen ist oder ob dem Antragsteller in einem "Altfall" im Hinblick auf seinen hohen Integrationsgrad nach § 44 Abs. 4 NAG eine Niederlassungsbewilligung gemäß dieser Norm gewährt werden könne, blieben diesfalls von der Niederlassungsbehörde ungeprüft. Damit könnten die durch die Novelle BGBI. I Nr. 29/2009 neu geschaffenen Regelungen über den humanitären Aufenthalt durch eine Abschiebung während des Verfahrens völlig "ausgehebelt" werden. Eine derartige Absicht kann dem Gesetzgeber, der ja die Forderung des Verfassungsgerichtshofes in dem oben genannten Erkenntnis vom 27. Juni 2008, G 246, 247/07 u.a., nach der - aus rechtsstaatlichen Gründen im Hinblick auf einen möglichen Grundrechtseingriff gebotenen - Einräumung eines dem Einzelnen zukommenden Antragsrechtes Rechnung tragen wollte, nicht unterstellt werden. Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsteller während des Verfahrens zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltsstitels - grundsätzlich (siehe zu dieser wesentlichen und für die Praxis besonders bedeutsamen Einschränkung noch unten) - nicht abgeschoben werden darf (vgl. den hg. Beschluss vom 14. September 2009, Zl. AW 2009/21/0149).

Dieses Ergebnis steht auch nicht im Widerspruch zu der Regelung des§ 44b Abs. 3 NAG, wonach Anträge gemäß §§ 43 Abs. 2 sowie 44 Abs. 3 und 4 NAG "kein Aufenthalts- oder Bleiberecht nach diesem Bundesgesetz" begründen. Mit dieser, auf ein "Recht nach dem NAG" abststellenden Formulierung wird nicht zum Ausdruck gebracht, dass der Fremde nach Stellung der genannten Anträge und vor deren Erledigung, somit während des laufenden Verfahrens, zum Verlassen des Bundesgebietes verpflichtet wäre oder - bei Bestehen einer durchsetzbaren Ausweisung - abgeschoben werden dürfte und somit sein Aufenthalt in dieser Zeit nicht einmal geduldet wäre (vgl. idS auch der bereits erwähnte Beschluss vom 14. September 2009, Zl. AW 2009/21/0149). Das ist auch den oben zitierten Materialien nicht zu entnehmen. Dass dem Begriff "Bleiberecht nach dem NAG" ein über den bloßen Abschiebungsschutz hinausgehender Inhalt zukommen muss, ergibt sich im Übrigen auch aus § 21 Abs. 6 iVm Abs. 3 NAG, steht doch das in dieser Konstellation ebenfalls nicht bestehende Bleiberecht (u.a.) einer "nachweislich nicht möglichen oder nicht zumutbaren Ausreise" gegenüber, bei der wohl eine Abschiebung vor der Antragserledigung nicht in Betracht zu ziehen ist. Schließlich ist in diesem Zusammenhang auch auf die zu § 44b Abs. 3 NAG inhaltsgleiche Regelung in § 69a Abs. 2 vorletzter Satz NAG zu verweisen, die sich (u.a.) auch auf den Fall des § 69a Abs. 1 Z 1 NAG bezieht, in dem im Hinblick auf das Bestehen einer Gefahr im Sinne des § 50 FPG eine Abschiebung während laufenden Verfahrens ebenfalls nicht im Sinne des Gesetzes scheint.

Dem in den ErläutRV (88 BlgNR 24. GP 2) auch zum Ausdruck gebrachten Anliegen des Gesetzgebers, "Kettenanträge" bei unterschiedlichen Behörden hintanzuhalten, somit missbräuchlichen - in der Absicht, die Durchsetzung bestehender Ausweisungen zu unterlaufen, gestellten - Anträgen auf humanitäre Niederlassungsbewilligung entgegenzuwirken, ist dahingehend Rechnung zu tragen, dass bezüglich eines Antrages, der (als unzulässig oder wegen entschiedener Sache) zurückzuweisen ist, kein Abschiebungsschutz besteht. In solchen Zurückweisungsfällen lässt sich nämlich für die Gewährung von Abschiebungsschutz während laufenden Verfahrens keine sachliche Rechtfertigung finden (idS auch die oben im Punkt 3.2. schon erwähnte Bestimmung des § 51 Abs. 4 und 5 FPG, welche die gesetzgeberischen Intentionen bei einer vergleichbaren Ausgangslage zum Ausdruck bringt). Andernfalls bestünde - entgegen der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht - etwa in den in der Praxis wohl häufigsten, nicht "Altfälle" betreffenden Konstellationen des § 44b Abs. 1 Z 1 und 2 NAG, die Möglichkeit, trotz rechtskräftiger Ausweisung, in der die Frage der Zulässigkeit des Eingriffs in Rechte nach Art. 8 EMRK bereits geprüft wurde, mit einem (mangels diesbezüglicher Sachverhaltsänderung) unzulässigen Antrag die Abschiebung zu verhindern. Gleicher gilt sinngemäß für zurückzuweisende Folgeanträge. Diesbezüglich ist daher kein Abschiebungsschutz anzunehmen. Auch das wurde - worauf hinzuweisen ist - bereits in der Begründung des schon genannten Beschlusses vom 14. September 2009 zum Ausdruck gebracht."

Führt nach dem Gesagten eine Zuerkennung der beantragten aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall in der Tat dazu, dass eine Abschiebung für die Dauer des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens - weil bis dahin die Rechtslage so zu betrachten ist, als wäre noch keine behördliche Entscheidung nach § 44 Abs. 4 NAG erfolgt - unzulässig ist, so war dem darauf abzielenden Antrag statzugeben, weil dem zwingende öffentliche Interessen nicht entgegenstehen und nach Abwägung aller berührten Interessen mit dem "Vollzug" des bekämpften Bescheides für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre."

In weiterer Folge sprach der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 24.09.2010, B1413/09 u.a., aus, dass die

Wortfolge "im Bundesgebiet aufhältigen" in § 43 Abs. 2 NAG idFBGBI. I Nr. 29/2009 im Sinne der Verfassungsbestimmung des Art. 8 EMRK in verfassungskonformer Interpretation dahin gehend auszulegen sei, dass sich der Drittstaatsangehörige nicht auch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung im Inland aufhalten müsse.

Vorauszuschicken ist, dass der Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 28. Februar 2011, G 201/10, den letzten Satz des § 44 Abs. 5 NAG idFBGBI. I Nr. 122/2009 ("Verfahren gemäß Abs. 4 gelten als eingestellt, wenn der Fremde das Bundesgebiet verlassen hat.") wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip als verfassungswidrig aufgehoben hat. Es sei unzulässig, dass - ohne nach den Gründen, die zum Verlassen des Bundesgebietes geführt haben, zu unterscheiden - dem Fremden das Recht auf Durchführung eines Verfahrens zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels und der Anspruch auf Erledigung dieses Verfahrens in einer Überprüfung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts unterliegenden Entscheidung genommen wird. Der Verwaltungsgerichtshof hielt wiederum im Erkenntnis vom 17. November 2011, 2010/21/0494, fest, dass der Inlandsaufenthalt "jedenfalls" in einer Phase des Verfahrens erforderlich ist. Der Verwaltungsgerichtshof ist weiters im Erkenntnis vom 3. Oktober 2013, 2012/22/0023, im Ergebnis davon ausgegangen, dass eine Beendigung des inländischen Aufenthaltes nach erfolgter Antragstellung auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Rahmen der sogenannten Altfallregelung nicht dazu führt, dass die Voraussetzung für die Erteilung eines solchen Aufenthaltstitels nicht mehr gegeben ist.

Es ist zu berücksichtigen, dass die Bestimmungen des NAG, in diesem Fall der § 43 in der Fassung des BGBI. I Nr. 38/2011, insbesondere der Abs. 5 NAG und die erfolgten Novellierungen des NAG nunmehr seit 01.01.2014 im AsylG 2005 verankert wurden. Die Bestimmung zum Zeitpunkt der Festnahme und Abschiebung ist jedoch mit der Bestimmung des § 43 Abs. 5 NAG weitgehend ident und die höchstgerichtliche Entscheidung dazu anwendbar.

Der nunmehrige § 58 Abs. 13 AsylG 2005 hält ausdrücklich fest, dass Anträge gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 der Durchführung aufenthaltsbeender Maßnahmen, sohin auch einer Abschiebung, nicht entgegenstehen.

So bestand nach der Rechtslage des NAG in der Fassung der NovelleBGBI. I Nr. 29/2009 noch das Erfordernis des Inlandsaufenthalts während des gesamten Verfahrens, weswegen der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht vertrat, dass ein Recht bestehe, die Entscheidung über den Antrag im Inland abzuwarten, widrigenfalls die Erfolgsaussichten unterlaufen werden würden. In weiterer Folge wurde vom Verfassungsgerichtshof (24.09.2010, B1413/09 u.a.) jedoch zu dieser Rechtslage judiziert, dass der Aufenthalt im Inland nicht auch im Zeitpunkt der Bescheiderlassung erforderlich sei. Zur Rechtslage des NAG in der Fassung der Novelle BGBI. I Nr. 122/2009 hob der Verfassungsgerichtshof sodann die ex lege Einstellung des Verfahrens bei Verlassen des Bundesgebietes als verfassungswidrig auf. Unter Bedachtnahme auf diese Judikaturentwicklung ist nunmehr § 58 Abs. 13 AsylG 2005 idFBGBI. I Nr. 70/2015, zu sehen, der die Möglichkeit einer Abschiebung während eines anhängigen Verfahrens auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 explizit regelt.

Der Wortlaut dieser Bestimmung spricht eindeutig dafür, dass nach der neuen Rechtslage, das Bundesamt für Fremde, die einen Antrag gemäß § 56 gestellt haben, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag, mit der Durchführung einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten haben, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gem. § 56 eingeleitet wurde und
2. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels gem. § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben.

Das Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung wurde bereits spätestens mit Bescheid des BFA vom 28.07.2015 eingeleitet. Der Antrag auf § 56 AsylG wurde erst mit 19.02.2016 gestellt. Daher wurde ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht nach der Antragsstellung gem. § 56 eingeleitet, sondern bereits davor. Es ist dadurch der Pkt. 1 zwingenden Voraussetzungen nicht gegeben, sodass nicht auf die rechtskräftige Entscheidung über den Antrag abgewartet werden muss.

Gleichfalls wurde im Beschluss des VwGH erkannt, dass im Fall der Einleitung eines Verfahrens zur Ausweisung, der Abschiebeschutz nicht mehr gegeben ist. (vgl. VwGH vom 16.09.2013, AW 2013/22/0072).

Aufenthaltstitel in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen

§ 56 AsylG 2005, BGBI. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert mit BGBI. I Nr. 87/2012

(1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen kann in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, auch wenn er sich in einem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vor dem Bundesamt befindet, eine "Aufenthaltsberechtigung plus" erteilt werden, wenn der Drittstaatsangehörige jedenfalls

1.-zum Zeitpunkt der Antragstellung nachweislich seit fünf Jahren durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist,

2.-davon mindestens die Hälfte, jedenfalls aber drei Jahre, seines festgestellten durchgängigen Aufenthaltes im Bundesgebiet rechtmäßig aufhältig gewesen ist und

3.-das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 IntG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 ASVG) erreicht wird.

(2) Liegen nur die Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 und 2 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen.

(3) Die Behörde hat den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der deutschen Sprache zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 kann auch durch Vorlage einer einzigen Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 26) erbracht werden. Treten mehrere Personen als Verpflichtete in einer Erklärung auf, dann haftet jeder von ihnen für den vollen Haftungsbetrag zur ungeteilten Hand.

§ 60 AsylG 2005, BGBl I Nr. 100/2005 zuletzt geändert BGBl I Nr. 87/2012

(1) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nicht erteilt werden, wenn

1.-gegen ihn eine aufrechte Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 iVm 53 Abs. 2 oder 3 FPG besteht, oder

2.-gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht.

(2) Aufenthaltstitel gemäß § 56 dürfen einem Drittstaatsangehörigen nur erteilt werden, wenn

1.-der Drittstaatsangehörige einen Rechtsanspruch auf eine Unterkunft nachweist, die für eine vergleichbar große Familie als ortsüblich angesehen wird,

2.-der Drittstaatsangehörige über einen alle Risiken abdeckenden Krankenversicherungsschutz verfügt und diese Versicherung in Österreich auch leistungspflichtig ist,

3.-der Aufenthalt des Drittstaatsangehörige zu keiner finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft § 11 Abs. 5 NAG) führen könnte, und

4.-durch die Erteilung eines Aufenthaltstitels die Beziehungen der Republik Österreich zu einem anderen Staat oder einem anderen Völkerrechtssubjekt nicht wesentlich beeinträchtigt werden.

(3) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen nicht öffentlichen Interessen widerstreitet. Der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen widerstreitet dem öffentlichen Interesse, wenn

1.-dieser ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können oder

2.-im Falle der §§ 56 und 57 dessen Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde.

Auch sind die Voraussetzungen gem. § 56 Abs. 1 Z1. und 2 zwar gegeben. Der BF befand sich seit April 2010 in Österreich und war daher über fünf Jahre durchgängig im Bundesgebiet aufhältig und davon schon bis zur Entscheidung des BVwG am 22.06.2015, mit welchem der Antrag auf internationalen Schutz bzw. die Beschwerde abgewiesen wurde, auch drei Jahre durchgängig im Bundesgebiet rechtmäßig aufhältig. Das Modul der

Integrationsvereinbarung gem. § 9 IntG oder die Ausübung einer erlaubten Erwerbstätigkeit wurde nicht vorgebracht, bzw. in der Beschwerde mitgeteilt, dass der BF seit 31.07.2017 keiner Beschäftigung mehr nachgeht. Sonstige Selbsterhaltungsfähigkeiten oder Nachweise gem. § 60 Abs. 2 Z 1 bis 3 AsylG wurden ebenfalls nicht vorgelegt.

Aufgrund dieser Erwägungen standen der vom Beschwerdeführer gemäß§ 56 AsylG 2005 gestellte Antrag bzw. das diesbezügliche, noch beim Bundesverwaltungsgericht anhängige Beschwerdeverfahren einer Abschiebung des Beschwerdeführers nicht im Wege.

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

Hierzu ist festzuhalten, dass gegen den Beschwerdeführer seit 30.06.2016 eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung bestand und er seiner Verpflichtung zur Ausreise nicht nachgekommen ist, sodass der Tatbestand des § 46 Abs. 1 Z 2 FPG dadurch jedenfalls erfüllt ist. Wird eine Ausweisung durchsetzbar, ist damit stets die Verpflichtung zum unverzüglichen Verlassen des Bundesgebietes verbunden (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht [2014] § 46 FPG Anm 2).

Es ist weiters zu prüfen, ob im vorliegenden Fall ein Verbot der Abschiebung vorlag:

Gemäß § 50 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder Art. 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

Gemäß Art. 2 EMRK wird das Recht jedes Menschen auf das Leben gesetzlich geschützt. Gemäß Art. 3 EMRK darf niemand der Folter oder unmenschlicher oder erniedrigender Strafe oder Behandlung unterworfen werden.

Für die Gewährung von Abschiebeschutz ist die maßgebliche Wahrscheinlichkeit des Eintritts der Verletzung der Menschenrechte gefordert. Es müssen stichhaltige Gründe für die Annahme sprechen, dass eine Person einem realen Risiko einer unmenschlichen Behandlung ausgesetzt wäre und konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass gerade die betroffene Person einer derartigen Gefahr ausgesetzt sein würde. Die bloße Möglichkeit eines realen Risikos oder Vermutungen genügen hingegen nicht (vgl. VwGH 27.02.1997, 98/21/0427).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat der Antragsteller das Bestehen einer aktuellen, durch staatliche Stellen zumindest gebilligten oder nicht effektiv verhindbaren Bedrohung der relevanten Rechtsgüter glaubhaft zu machen, wobei diese aktuelle Bedrohungssituation mittels konkreter, die Person des Fremden betreffender, durch entsprechende Bescheinigungsmittel untermauerter Angaben darzutun ist (vgl. VwGH 26.06.1997, 95/18/1293; 17.07.1997, 97/18/0336).

Im vorliegenden Fall kann nicht angenommen werden, dass der Beschwerdeführer durch die Abschiebung nach Pakistan am 06.09.2017 einer existentiellen Gefährdung oder sonstigen Bedrohung ausgesetzt war, sodass die Abschiebung eine Verletzung von Art. 2 oder Art 3 EMRK bedeuten würde. Im gegenständlichen Verfahren wurden keinerlei Gründe vorgebracht und sind auch sonst nicht hervorgekommen, aus denen sich eine Unzulässigkeit der Abschiebung im Sinne des § 50 FPG ergeben würde.

Zusammenfassend war daher festzustellen, dass der Beschwerdeführer durch die von ihm mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfte Abschiebung am 06.09.2017, die zur Durchsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme in Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erfolgte, nicht in seinen Rechten verletzt wurde, daher rechtmäßig war und war daher spruchgemäß die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu den Spruchpunkten III. und IV. - Kostenbegehren:

Der mit "Kosten" betitelte § 35 VwGVG idF BGBl. I Nr. 33/2013 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 i

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at