

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/14 W174 2212318-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.10.2020

## Entscheidungsdatum

14.10.2020

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z1

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §40 Abs1

BFA-VG §7 Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs2

VwGVG §35 Abs4

## Spruch

W174 2212318-1/6E

W174 2212319-1/5E

W174 2212320-1/5E

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Viktoria MUGLI-MASCHEK, als Einzelrichterin, über die Beschwerde der 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) XXXX , geb. XXXX und 3.) XXXX , geb. XXXX , alle Staatsangehörigkeit Türkei, alle vertreten durch RA Mag. Hubert WAGNER LLM, gegen die Festnahme am 03.12.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Den Beschwerden wird stattgegeben und die Festnahmen und Anhaltungen im Rahmen der Festnahmen am 03.12.2018 werden gemäß §§ 7 Abs. 1 Z.3, 22a Abs. 1 Z. 1 und 2, 34 Abs. 3 Z.3 in Verbindung mit § 40 Abs. 1 BFA-VG für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund hat gemäß § 35 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 VwGVG in Verbindung mit § 1 Z 1 VwG-Aufwandsatzverordnung den Beschwerdeführerinnen, zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters, Aufwendungen in Höhe € 2.212,80 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Antrag der Beschwerdeführerinnen auf Ersatz der Eingabegebühr wird zurückgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

1. Verfahrensgang:

1.1. Die Beschwerdeführerinnen sind Staatsangehörige der Türkei. Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der minderjährigen Zweitbeschwerdeführerin und der minderjährigen Drittbeschwerdeführerin.

1.2. Die Erstbeschwerdeführerin erhielt zunächst am 4.3.2008 eine Aufenthaltsbewilligung Studierender. Mit Bescheid des BMI vom 07.07.2010, Zi.: 156.025/2-III/4/10, wurde eine Berufung der Erstbeschwerdeführerin gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Wien, MA 35 vom 24.03.2010, mit welchem der Verlängerungsantrag auf Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung – Studierender“ mangels Studienerfolges abgewiesen wurde, gemäß § 64 Abs. 4 AVG iVm § 64 Abs.1 und 3 NAG abgewiesen.

Im Jahr 2010 stellte die Erstbeschwerdeführerin erneut einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels und verfügte vom 18.03.2011 bis 19.03.2013 und vom 19.8.2014 bis 3.3.2016 über Aufenthaltsbewilligungen „Studierender“ in Österreich. Ein weiterer Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Studierender“ vom 29.02.2016 wurde mit Bescheid der MA 35, Amt der Wiener Landesregierung, vom 8.03.2017 abgewiesen. Dieser Bescheid erwuchs am 13.04.2017 in Rechtskraft.

1.3. Die Erstbeschwerdeführerin war vom 20.02.2006 bis 29.05.2017 und vom 07.08.2017 bis 07.05.2018 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet. Eine neuerliche Hauptwohnsitzmeldung der Erstbeschwerdeführerin lag ab 04.10.2018 vor.

1.4. Mit Datum 09.10.2018 wurde von der Erstbeschwerdeführerin bei der BH Wiener Neustadt ein Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels eingebracht, für die beiden minderjährigen Kinder (Zweitbeschwerdeführerin und Drittbeschwerdeführerin) am 16.10.2018.

1.5. Am 23.11.2018 wurde gegen die Beschwerdeführerinnen ein Festnahmeauftrag gemäß 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG - (geplante) Anordnung der Abschiebung erlassen.

Maßgebend für die Anordnung der Festnahme sei demnach, dass der Aufenthalt der Familie in Österreich illegal sei und kein Aufenthaltstitel gewährt werde. Eine Abschiebung wäre durchzuführen und für den 04.12.2018 geplant. Eine Sicherung dieser Maßnahme sei notwendig.

Die im fünften Monat schwangere Erstbeschwerdeführerin wäre im Beisein ihrer beiden minderjährigen Kinder in der Bezirkshauptmannschaft, wo sie am 03.12.2018 vorgeladen sei, festzunehmen. Danach wäre die Familie mit einem geeigneten Transportmittel in das Polizeianhaltezentrum Zinnergasse (Familienunterkunft) zu verbringen.

1.6. Gleichfalls am 23.11.2018 wurde gegen die Beschwerdeführerinnen ein Abschiebeauftrag – Luftweg erlassen. Auch hierbei wurde angeführt, dass die Erstbeschwerdeführerin derzeit im fünften Monat schwanger und in Begleitung ihrer beiden minderjährigen Kinder sei.

1.7. Am 03.12.2018 erfolgte um 10:15 Uhr die Festnahme der Beschwerdeführerinnen.

1.8. Am 03.12.2018 wurde die Erstbeschwerdeführerin um 15:00 Uhr vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: Bundesamt) niederschriftlich einvernommen.

Dabei gab sie im Wesentlichen zunächst an, gesund, jedoch schwanger zu sein, wobei es sich um eine Risikoschwangerschaft mit dem Risiko einer Frühgeburt handle.

1.9. Nach einer amtsärztlichen Untersuchung und Erstellung eines Gutachtens wurden die Beschwerdeführerinnen um 20:15 Uhr wegen Haftunfähigkeit der Erstbeschwerdeführerin entlassen.

1.10. Mit Bescheiden vom 03.12.2018 wurde den Beschwerdeführerinnen ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, nicht erteilt

(Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBI. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, gegen die BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBI. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF erlassen (Spruchpunkt II.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Türkei zulässig sei (Spruchpunkt III.). Gemäß § 18 Abs. 2 Ziffer 1 BFA-VG wurde einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidungen die aufschiebende Wirkung aberkannt.

1.11. Am 07.01.2019 langte beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 iVm Art. 132 Abs. 2 B-VG gegen die Festnahme der Beschwerdeführerinnen im Auftrag des Bundesamtes vom 3.12.2018 ein.

Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerinnen seien bei der Verbesserung eines Antrags vom Oktober 2018 auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen durch Polizeiorgane festgenommen worden, obwohl es sich bei der Zweitbeschwerdeführerin und der Drittbeschwerdeführerin um minderjährige Kinder und bei der Erstbeschwerdeführerin um eine junge Mutter mit Risikoschwangerschaft handle, wobei die Komplikationen in der Schwangerschaft der Behörde bereits im Vorfeld durch ärztliche Unterlagen nachgewiesen worden seien. Aus gesundheitlichen Gründen habe dann die Abschiebung unterbleiben und die polizeiliche Anhaltung deshalb beendet werden müssen.

In Anbetracht des Gesundheitszustandes der Erstbeschwerdeführerin sei darauf hinzuweisen, dass sich diese nachweislich (Untersuchung im Spital und beim Amtsarzt) in einem medizinisch komplexen Stadium einer Schwangerschaft befunden habe. Die Untersuchung durch den Amtsarzt sei erst Stunden nach der Festnahme erfolgt.

Beantragt wurde, das Verwaltungsgericht möge

1. im Verfahren über diese Beschwerde eine mündliche Verhandlung abhalten,
2. die in Beschwerde gezogene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt aufheben bzw. für rechtswidrig erklären,
3. den Rechtsträger der belangten Behörde zum Kostenersatz verhalten (wobei Schriftsatzaufwand sowie die Eingabegebühr von € 30 geltend gemacht und Anträge auf Erstattung von Verhandlungsaufwand und von Fahrtkosten sowie auf Zuerkennung der Beteiligungsgebühren vorbehalten würden).

Der Beschwerde angefügt waren ein Patientenbrief vom 14.12.2018 nach einem stationären Aufenthalt der Erstbeschwerdeführerin vom 11.12.2018 bis 14.12.2018 wegen Zervixinsuffizienz samt Entlassungsbefehl Pflege-Kurzinfo, ein weiterer Entlassungsbefehl samt Aufenthaltsbestätigung einer stationären Pflege in einem Krankenhaus vom 19.12.2018 bis 25.12.2018 mit geburtshilflichem internen Bericht sowie der am 3.12.2018 von der LPD erstellte amtsärztliche Befund, in dem - auch aufgrund dort vorliegender Befunde - die Frühgeburtsneigung der Beschwerdeführerin bestätigt wurde.

1.12. Am 08.01.2019 wurden der ho Gerichtabteilung der Festnahme- und Abschiebeauftrag sowie die Niederschrift der Einvernahme der Erstbeschwerdeführerin samt Rückkehrentscheidung vorgelegt.

In der angefügten kurzen Sachverhaltsdarstellung führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass die Beschwerdeführerinnen illegal in Österreich aufhältig seien. Diese Tatsache sei belegt und könne nicht durch Antragstellung im Inland behoben werden.

Aufgrund der vorgelegten Befunde der Erstbeschwerdeführerin und der amtsärztlichen Einschätzung sei diese als flugtauglich eingeschätzt worden, weswegen sie und ihre beiden minderjährigen Kinder am 3.12.2018 festgenommen und von besonders geschulten Polizisten in die Familienunterkunft verbracht worden seien. Geeignete Transportmittel inklusive Kindersitze seien dafür organisiert worden. In Wien habe man die Erstbeschwerdeführerin einvernommen, am 4.12.2018 hätte die Familie mit dem Flugzeug in die Türkei transportiert werden sollen, wofür ein eigenes Escortteam mit geschulten Polizisten vorgesehen gewesen sei. Da jedoch die verpflichtende Flugtauglichkeitsuntersuchung am Vortag der Abschiebung ergeben habe, dass die Erstbeschwerdeführerin nicht flugtauglich sei, sei die Abschiebung unverzüglich abgebrochen und die Beschwerdeführerinnen noch am selben Tag um 20:15 Uhr aus der Haft entlassen worden.

Zum Stand des Abschiebeverfahrens wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerinnen sich nach wie vor illegal im Bundesgebiet befänden, wegen der Schwangerschaft der Erstbeschwerdeführerin könne es derzeit allerdings keine weiteren Maßnahmen geben. Schlussendlich wurde angemerkt, dass die geplante Abschiebung absolut rechtens

gewesen wäre und zu jedem Zeitpunkt für die bestmögliche Versorgung der Beschwerdeführerinnen gesorgt worden sei.

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

2.1. Getroffene Feststellungen:

Die Beschwerdeführerinnen sind Staatsangehörige der Türkei. Die Erstbeschwerdeführerin ist die Mutter der minderjährigen Zweitbeschwerdeführerin und der minderjährigen Drittbeschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerinnen verfügten zum Zeitpunkt der Festnahmen über keine gültigen Aufenthaltsberechtigungen im Bundesgebiet.

Am 03.12.2018 erfolgte um 10:15 Uhr die Festnahme der Beschwerdeführerinnen gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG – (geplante) Anordnung der Abschiebung. In weiterer Folge wurden die Beschwerdeführerinnen in die Familienunterkunft Zinnergasse überstellt und die Erstbeschwerdeführerin ebendort um 15:00 vom Bundesamt niederschriftlich einvernommen, wobei sie eingangs angab, dass bei ihr eine Risikoschwangerschaft vorliegt.

Mit Bescheiden vom 3.12.2018 wurde den Beschwerdeführerinnen ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idGf, nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idGf, gegen die BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idGf erlassen (Spruchpunkt II.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Türkei zulässig sei (Spruchpunkt III.). Gemäß § 18 Abs. 2 Ziffer 1 BFA-VG wurde einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidungen die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Die Abschiebung war für den 04.12.2018 geplant.

Bei der Erstbeschwerdeführerin lag eine Risikoschwangerschaft samt festgestellter Fluguntauglichkeit vor, welche der Behörde im Vorfeld der Festnahme aktenkundig bekannt war:

? Laut E-Mail der zuständigen Bezirkshauptmannschaft vom 08.10.2018 gab die Erstbeschwerdeführerin an, dass bei ihr eine Problemschwangerschaft im 3. Monat besteht.

? Gemäß dem fachärztlichen Befundbericht vom 8.10.2018 eines Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe lag bei der Erstbeschwerdeführerin eine Schwangerschaft von 12 Wochen vor. Festgestellt wurde: „St.p. 1 Partus in der 36. SSW; bei der 2. Grav bestand eine Frühgeburtlichkeitsneigung.“

? Der fachärztliche Befundbericht vom 12.10.2018 eines Facharztes für Frauenheilkunde und Geburtshilfe lautet:

„Dg: intakte Grav SSW 13

St.p: Frühgeburt

Diagnose: anhaltende Schmerzen im UB und Rücken, Verd. vorz. Wehen

Therapie: körperliche Schonung; Mg per os

Von einer Flugreise wird derzeit abgeraten“

Laut Einschätzung einer Sachbearbeiterin des BMI in einer Mail vom 13.11.2018 wird hingegen ausgeführt, dass nach Durchsicht der Befunde der dortigen Chefärztin eine Überstellung ohne medizinische Begleitung möglich wäre. Ein entsprechender die Fluguntauglichkeit belegender Befund der medizinischen Sachverständigen liegt jedoch nicht vor.

Nach der amtsärztlichen Untersuchung wurden die Beschwerdeführerinnen wegen Flug- und Haftuntauglichkeit der Erstbeschwerdeführerin am 03.12.2018 um 20:15 aus der Verwaltungsverwahrungshaft entlassen.

2.2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakte des Bundesamtes, der Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister, das Zentrale Melderegister und die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung.

Die Feststellungen zu den im Vorfeld der Behörde bekannten medizinischen Komplikationen der Erstbeschwerdeführerin beruhen auf dem seitens des Bundesamtes zum bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren zu GZ L529 2212127-1 (Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung) vorgelegten und eingesehnenen Verwaltungsakt.

### 2.3. Rechtliche Beurteilung:

#### 2.3.1. Verfahrensrechtliche Voraussetzungen, insbesondere Zuständigkeit:

2.3.1.1. 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 VwGVG geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung, des Agrarverfahrensgesetzes und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

2.3.1.2. Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden 1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; 2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit; 3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde und 4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Gemäß Artikel 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Gemäß § 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über 1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes, 2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,

3. 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, 4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und 5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

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

Das Bundesverwaltungsgericht ist sohin für die Entscheidung in der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

### 2.3.2. Zu Spruchpunkt A) I.:

#### 2.3.2.1. Zur Frage der Rechtmäßigkeit der Festnahme und Anhaltung:

Gemäß dem mit Festnahmeauftrag betitelten § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen ihn ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll. Gemäß Abs. 5 leg. cit. ergeht der Festnahmeauftrag in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung aufgrund eines Festnahmeauftrags darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden.

Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung für das Bundesamt festzunehmen, wenn gegen ihn ein Festnahmeauftrag nach § 34 BFA-VG besteht.

Gemäß § 46 Abs. 1 FPG sind Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (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.

Im konkreten Fall hielten sich die Beschwerdeführerinnen illegal im Bundesgebiet auf.

Mit Bescheiden vom 3.12.2018 wurde den Beschwerdeführerinnen ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Asylgesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, gegen die BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF erlassen (Spruchpunkt II.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Türkei zulässig sei (Spruchpunkt III.). Gemäß § 18 Abs. 2 Ziffer 1 BFA-VG wurde einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidungen die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Die Abschiebung war für den 04.12.2018 geplant.

Am 03.12.2018 erfolgte um 10:15 Uhr die Festnahme der Beschwerdeführerinnen gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG – (geplante) Anordnung der Abschiebung. In weiterer Folge wurden die Beschwerdeführerinnen in die Familienunterkunft Zinnergasse überstellt.

Bei der Erstbeschwerdeführerin lag jedoch eine Risikoschwangerschaft samt festgestellter Fluguntauglichkeit vor, welche, wie in den Feststellungen und der Beweiswürdigung dargestellt, der Behörde im Vorfeld der Festnahme aktenkundig bekannt war und wegen der die Beschwerdeführerinnen nach amtsärztlicher Untersuchung am 03.12.2018 um 20:15 entlassen wurden.

Wegen dieser aktenkundigen auf ihrer Risikoschwangerschaft basierenden Fluguntauglichkeit der Erstbeschwerdeführerin hätte die Behörde bereits zum Zeitpunkt der Festnahme von der Undurchführbarkeit der Abschiebung ausgehen müssen, sodass die Festnahme der Beschwerdeführerinnen gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 rechtswidrig

war.

### 2.3.3. Zu Spruchpunkt A) II. Kostenbegehren:

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

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Gemäß Abs. 4 leg. cit. gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1:

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

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

Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Aufwandersatz 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 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (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.

Die Beschwerdeführerinnen beantragten Aufwandsersatz gemäß § 35 VwGVG. Da sie obsiegen, war dieser zuzusprechen.

Die Beschwerdeführerinnen stellten zudem den Antrag auf Ersatz der Eingabegebühr.

Ein solcher Antrag ist jedoch gesetzlich nicht vorgesehen – es gibt dementsprechend keine rechtliche Grundlage für eine solche Befreiung bzw. einen solchen Zuspruch. Zudem ist die Eingabengebühr in § 35 Abs. 4 VwGVG nicht als Aufwendung definiert und auch insofern nicht ersatzfähig. Im Übrigen kann eine finanzielle Belastung iHv 30 Euro auch nicht als unüberwindliche oder unverhältnismäßige Hürde zur Wahrnehmung eines Rechtsmittels angesehen werden.

Der Antrag auf Ersatz der Eingabengebühr war daher zurückzuweisen.

#### 2.3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

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

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

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

#### 2.3.5 Zu Spruchpunkt B):

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. zu entnehmen ist, warf die Tatsachenlastigkeit des gegenständlichen Falles keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren - vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes - Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### Schlagworte

Anhaltung Befehls- und Zwangsgewalt Eingabengebühr Festnahme Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde  
Rechtsgrundlage Rechtswidrigkeit Schwangerschaft Zurückweisung

#### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W174.2212318.1.00

Im RIS seit

22.01.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

22.01.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

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