jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/28 W186 2182789-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.06.2021

Entscheidungsdatum

28.06.2021

Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z1
BFA-VG §22a Abs2
BFA-VG §34 Abs1 Z2
BFA-VG §40 Abs1 Z1
B-VG Art133 Abs4
PersFrSchG 1988 Art1 Abs3
VwG-AufwErsV §1 Z1
VwGVG §35
VwGVG §35 Abs1

Spruch

W186 2182789-1/2E

I.

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Judith PUTZER als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX , geb. XXXX , StA. Guinea-Bissau, vertreten durch RA Edward W. Daigneault, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Festnahme am 28.12.2017 und der daran anschließenden Anhaltung bis 28.12.2017 zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die erfolgte Festnahme und Anhaltung des BF am 28.12.2017 gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und 2 iVm Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG iVm § 1 Z 1 VwG-AufwErsV hat der Bund (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters die Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

II.

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Judith PUTZER als Einzelrichterin über die Beschwerden von XXXX , geb. XXXX , StA. Guinea-Bissau, vertreten durch RA Edward W. Daigneault, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der Festnahme am 09.01.2018 und der daran anschließenden Anhaltung bis 10.01.2018, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z1 und 2 BFA-VG iVm § 34 Abs. 1 Z 2 iVm§ 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer, nach eigenen Angaben ein Staatsangehöriger von Guinea-Bissau, brachte am 08.03.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz ein, nachdem er zuvor illegal in das Bundesgebiet gelangt war.

Hierzu wurde er am 10.03.2015 vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes niederschriftlich erstbefragt.

In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde am 06.10.2015 niederschriftlich einvernommen.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: „Bundesamt“) vom 10.07.2015 wurde der Antrag auf internationalen Schutz vom 08.03.2015 gemäß § 3 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (AsylG) idgF, bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen (Spruchpunkt I.). Weiters wurde der Antrag auf internationalen Schutz gemäß § 8 Absatz 1 iVm § 2 Absatz 1 Ziffer 13 AsylG, bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Guinea-Bissau abgewiesen (Spruchpunkt II.). Ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen wurde gemäß §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt. Gemäß § 10 Absatz 1 Ziffer 3 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF, wurde gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Absatz 2 Ziffer 2 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF, erlassen und wurde gemäß§ 52 Absatz 9 FPG unter einem festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Guinea-Bissau gemäß § 46 FPG zulässig ist. Gemäß § 55 Absatz 1 bis 3 FPG wurde ausgesprochen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers zwei Wochen ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt III.).

3. Eine gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 02.05.2016, Zl. W226 2111371-1/11E, gemäß § 3 Abs. 1, § 8 Abs. 1, §§ 57 und 55, § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 idgF iVm § 9 BFA-VG sowie § 52 Abs. 2 Z 2 und Abs. 9, § 46 und§ 55 FPG 2005 idgF, als unbegründet ab.

Das Bundesamt leitet am 30.01.2017 ein Verfahren zur Durchsetzung und Effektuierung der Ausreiseentscheidung ein und beantragte am 30.03.2017 ein Heimreisezertifikat für den BF, da seine Frist zur freiwilligen Ausreise abgelaufen war.

Der BF hielt sich seitdem unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, war jedoch aufrecht gemeldet.

Das Bundesamt erließ am 28.12.2017 einen Festnahmeauftrag, wonach der BF aufgrund seines unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG festzunehmen ist. Der BF wurde daraufhin am selben Tag festgenommen und dem Bundesamt vorgeführt.

Die darauffolgende Einvernahme gestaltete sich wie folgt:

„LA: Sind Sie krank? Benötigen Sie Medikamente oder ärztliche Behandlung?

VP: Ich bin gesund und nehme keine Medikamente.

LA: Waren Sie je im Krankenhaus oder sonst in Kranken- oder Spitals- oder sonstiger medizinischer Behandlung, sei es in Österreich oder im Herkunftsstaat bzw. anderswo?

VP: Nein.

LA: Sind Sie rechtlich vertreten?

VP: Nein.

Folgender maßgeblicher Sachverhalt wurde erhoben:

Sie haben einen Antrag auf Erteilung eines internationalen Schutzes eingebracht, welcher bereits rechtskräftig negativ entschieden wurde.

Sie sind der Aufforderung freiwilligen Rückkehr nicht nachgekommen, obwohl Ihnen die Information zu dieser nachweislich zugestellt wurde.

Sie haben keinen Reisepass bzw. selbst ein Heimreisezertifikat lösen versucht.

Sie haben keine eigenen Barmittel.

Erklären Sie Ihren Aufenthaltsstatus!

LA: Wollen Sie zu dem Gesagten Stellung nehmen?

VP: Ich will nicht nach Hause. Ich habe bereits eine bestandene B1, B2 Deutschprüfung und viele Bestätigungen verschiedener Integrationskurse. Ich habe mich für die technische Universität angemeldet und besuche auch einen Englischkurs. Dazu habe ich einige Bestätigungen.

LA: Legen Sie Ihre Identitätsdokumente vor! Wo befinden sich Ihre Identitätsdokumente?

VP: Ich habe keinen Reisepass.

LA: Wo wohnen Sie in Österreich?

VP: In der Grundversorgung, ich habe selber kein Geld.

LA: Gehen Sie in Österreich einer Beschäftigung nach?

VP: Nein, noch nie.

LA: Sind Ihre Personalien richtig?

VP: Ja alles ist richtig.

LA: Wie hoch sind Ihre derzeitigen Barmittel?

VP: Ich habe nur Kleingeld.

LA: Verfügen Sie über Bankomat- oder Kreditkarten?

VP: Nein.

LA: Wie könnten Sie Ihren Aufenthalt in Österreich finanzieren?

VP: Ich habe kein Geld.

LA: Haben Sie in Österreich Verwandte?

VP: Nein.

Sie besitzen derzeit keinen gültigen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach. Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie haben nach eigenen Angaben keine Familienangehörigen Ihrer Kernfamilie mit dauerndem Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet oder sonstigen soziale Anknüpfungspunkte zu Österreich. Weder sprechen Sie Deutsch, noch gehen Sie einer Beschäftigung nach, noch absolvieren Sie eine Ausbildung. Sie haben keinen Wohnsitz in Österreich.

LA: Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

VP: Ich habe verstanden.

LA: Der Bescheid zur Quartierzuweisung wird Ihnen nun im Anschluss der Einvernahme persönlich zugestellt. Sie finden darin auch den Spruch und die Rechtsmittelbelehrung in Ihrer Sprache. Haben Sie noch Fragen?

VP: Nein.

LA: Die Einvernahme wird nun beendet. Möchten Sie noch etwas beifügen was Ihnen wichtig erscheint?

VP: Nein, ich möchte nicht nach Hause.

LA: Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

VP: Ich habe verstanden.

LA: Die Einvernahme wird nun beendet. Möchten Sie noch etwas beifügen was Ihnen wichtig erscheint?

VP: Ich habe verstanden."

Das Bundesamt erließ mit Mandatsbescheid vom selben Tag gegen den BF eine Wohnsitzauflage, wonach sich dieser von seinem bisherigen Wohnsitz in Niederösterreich nunmehr innerhalb von drei Tagen nach Tirol begeben sollte. Im Anschluss an dieser Amtshandlung vor dem Bundesamt wurde der BF wiederum auf freien Fuß belassen.

Der BF kam in weitere Folge seiner Wohnsitzauflage nach, war jedoch ab 05.01.2018 unsteten Aufenthaltes, da er erneut nach Niederösterreich zu seiner früheren Unterkunft zurückkehrte. Das Bundesamt erließ am 09.01.2018 einen Festnahmeauftrag wonach der BF gemäß § 34 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 Z 2 BFA-VG festzunehmen und dem Bundesamt vorzuführen sei.

Der BF wurde am 09.01.2018 festgenommen und dem Bundesamt zur Einvernahme vorgeführt.

Die Einvernahme gestaltete sich auszugsweise wie folgt:

„Sie erhielten am 28.12.2017 einen Mandatsbescheid, betreffend der Unterkunftnahme in der Bundesbetreuungseinrichtung im Rückkehrberatungszentrum Fiberbrunn. Sie haben damit Auflagen erhalten. Warum beachten Sie diese nicht?

A: Es war dort sehr kalt und ich bin krank geworden.

LA: Sind Sie krank, benötigen Sie einen Arzt oder Medikamente?

A: Ich bin nicht krank, aber ich kann nicht schlafen, mir schmerzen meine Knochen, weil ich im Kalten geschlafen habe. Ich benötige keine Medikamente und keinen Arzt. Sonst geht es mir gut.

LA: In der Betreuungseinrichtung wäre eine Heizung vorhanden gewesen.

A: In dem Raum wo ich war dort war keine Heizung, es war sehr kalt.

LA: Ihnen wird zur Kenntnis gebracht, dass Sie in Vollstreckung (einer Anordnung zur Außerlandesbringung,) Sie nach Guinea Bissau abgeschoben werden sollen.

LA: Es ist daher zur Sicherung dieser Maßnahmen eventuell beabsichtigt, gegen Sie die Schubhaft zu verhängen. Wollen Sie hierzu Stellung nehmen?

A: Ich habe einen Deutschkurs gemacht und diesen auch selber bezahlt. Ich bitte sie, ich möchte hier bleiben. Ich habe mehrere Tausend Euro bereits in meinen Aufenthalt investiert. Ich habe die Kronen-Zeitung verkauft. Ich habe hier keine Freunde, keine Angehörigen und bin 41 Jahre alt.

Ich gebe nun an, dass ich freiwillig nach Hause möchte.

LA: Ihnen wird mitgeteilt, dass im Stande der Schubhaft die In-Anspruch-Nahme der Rückkehrberatung möglich ist. Bis zur Ausreise würden Sie auch in diesem Fall in Schubhaft verbleiben. Es könne die Zeit Ihrer Anhaltung aber deutlich verkürzen.

A: Ich habe das verstanden. Ich werde meinen Anwalt anrufen und darüber verständigen.

LA: Haben Sie Identitätsdokumente? Wurden Ihnen jemals welche ausgestellt?

A: Nein habe ich nicht.

LA: Haben Sie in Österreich Familienangehörigen?

A: Nein habe ich nicht, nur in Afrika, Guinea Bissau.

LA: Wie hoch sind Ihre derzeitigen Barmittel?

A: Ich führe dzt. EURO 468,50 mit mir.

LA: Haben Sie die Möglichkeit an Geldmittel zu gelangen, zu dem das Sie dzt. Bei sich führen?

A: Ich habe keine Möglichkeit.

LA: Verfügen Sie über Bankomat- oder Kreditkarten?

A: Habe ich nicht.

LA: Wie können Sie Ihren Aufenthalt in Österreich finanzieren?

A: Ich verkaufe die Kronen Zeitung und bekomme dafür ca. EURO 100-200. Mtl.

LA: Haben Sie jemals versucht legal nach Österreich zu reisen bzw. haben Sie jemals versucht ein Schengenvisum zu erhalten?

A: Nein habe ich nicht versucht.

LA: Warum sind Sie der Frist für die freiwillige Ausreise nicht nachgegangen?

A: Man hat mir nichts gesagt. Ich möchte hier bleiben.
Sie besitzen derzeit kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen. Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach. Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich. Sie sind in keinster Weise integriert, da sie sich erst seit kurzer Zeit in Österreich aufhalten. Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie haben nach eigenen Angaben keine Familienangehörigen oder sonstigen soziale Anknüpfungspunkte zu Österreich. Weder sprechen Sie Deutsch, noch gehen Sie einer Beschäftigung nach, noch absolvieren Sie eine Ausbildung. Sie haben keinen Wohnsitz in Österreich.

Es konnte nicht erkannt werden, dass besondere Umstände in der Schubhaft entgegenstehen. Sie sind nicht mit der erforderlichen vorauszusetzenden Sicherheit greifbar.

LA: Wollen Sie abschließend hierzu Stellung nehmen?

A: Ich habe nie einen Brief erhalten, dass ich dieses Land verlassen muss.

LA: Die Einvernahme wird nun beendet. Es wird Ihnen mitgeteilt, dass Sie bis zur Realisierung der Abschiebung ins PAZ Wien HG überstellt werden."

Im Anschluss an die Einvernahme wurde der BF im Stande der Festnahme in das Polizeianhaltezentrum Wien Hernalser Gürtel eingeliefert.

Am 10.01.2018 wurde der Mandatsbescheid für die Wohnsitzanlage in Tirol behoben, da der BF Gründe vorbrachte welche glaubwürdig waren, nicht in Tirol bleiben zu können (Studium in Wien).

Mit Mandatsbescheid vom 10.01.2018, Zl. 1053118110 / 170127975, wurde dem BF aufgetragen gemäß§ 57 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG bis zu seiner Ausreise durchgängig Unterkunft in der Betreuungseinrichtung Schwechat zu nehmen, wobei er dieser Verpflichtung binnen 3 Tage nachzukommen hat.

Nach Ausfolgung der entsprechenden Bescheide wurde der BF aus der Anhaltung entlassen. Am 12.01.2018 wurde er in der Betreuungsstelle in Niederösterreich gemäß der Wohnsitzauflage gemeldet, allerdings ab dem 15.01.2018 unstet geführt, da er nicht mehr an der Adresse erschien.

Mit Schriftsatz vom 13.01.2018, hg. eingelangt am 15.01.2018, erhob der BF die gegenständliche Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung am 28.12.2017, sowie gegen die Festnahme am 09.01.2018, sowie die darauf gestützte Anhaltung bis 10.01.2018.

Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass sich die Festnahmen und Anhaltungen des BF als unverhältnismäßig erweise. Der BF sei seit seiner Asylantragsstellung immer in der ihm zugewiesenen Unterkunft aufhältig und nie flüchtig gewesen. Die gesetzlichen Voraussetzungen der Wohnsitzauflage gemäß § 46a FPG) hätten nicht vorgelegen, weshalb sich die Festnahme und Anhaltung am 28.12.2017 als rechtswidrig erweise. Ferner habe es nämlich keinen Grund zu der Annahme gegeben, dass der BF nicht auf eine Ladung reagiert hätte und von sich aus zur Behörde gegangen werde. Ferner sei der Entzug der persönlichen Freiheit am 09.01.2018 bis 10.01.2018 nicht notwendig und damit rechtswidrig gewesen.

Neben der Rechtswidrigerklärung der Festnahme am 28.12.2017 und der Anhaltung am selben Tag, sowie der Festnahme am 09.01.2018 und der Anhaltung bis 10.01.2018 wurde der Aufwandersatz gemäß § 35 VwGVG beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Der BF, ein Staatsangehöriger von Guinea-Bissau, brachte nach Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 08.03.2015 beim BFA einen Asylantrag ein.

Mit Bescheid vom 10.07.2015 wies das Bundesamt den Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten und hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ab. Gemäß § 10 Abs. 1 Z 2 AsylG 2005 wurden der BF aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen.

Eine gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das BVwG mit Erkenntnis vom 02.05.2016, Zl. W226 2111371-1/11E, als unbegründet ab.

Das Bundesamt leitet am 30.01.2017 ein Verfahren zur Durchsetzung und Effektuierung der Ausreiseentscheidung ein und beantragte am 30.03.2017 ein Heimreisezertifikat für den BF, da seine Frist zur freiwilligen Ausreise abgelaufen war.

Gegen den BF bestand seit Rechtskraft der Entscheidung des BVwG vom 02.05.2016, Zl. W226 2111371-1/11E, eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung. Der BF kam i Wissen seiner Ausreiseverpflichtung seiner Rückkehrverpflichtung nicht nach und verblieb unrechtmäßig im Bundesgebiet.

Er war bis auf den Zeitraum 31.12.2017 – 11.01.2018 immer rechtmäßig im Bundesgebiet gemeldet.

Das Bundesamt erließ am 28.12.2017 einen Festnahmeauftrag, wonach der BF aufgrund seines unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG festzunehmen ist. Der BF wurde daraufhin am selben Tag festgenommen und dem Bundesamt vorgeführt. Das Bundesamt erließ mit Mandatsbescheid vom selben Tag gegen den BF eine Wohnsitzauflage für eine Unterkunftnahme in Tirol.

Der BF kam in weitere Folge seiner Wohnsitzauflage nach, war jedoch ab 05.01.2018 unsteten Aufenthaltes und für die belangte Behörde nicht mehr greifbar.

Das Bundesamt erließ am 09.01.2018 einen Festnahmeauftrag wonach der BF gemäß § 34 Abs. 1 Z 2, Abs. 3 Z 1 und Abs. 4 Z 2 BFA-VG festzunehmen und dem Bundesamt vorzuführen sei. Der BF wurde am 09.01.2018 festgenommen und dem Bundesamt zur Einvernahme vorgeführt.

Im Anschluss an die Einvernahme wurde der BF im Stande der Festnahme in das Polizeianhaltezentrum Wien Hernalser Gürtel eingeliefert.

Am 10.01.2018 wurde der Mandatsbescheid für die Wohnsitzanlage in Tirol behoben und mit Mandatsbescheid vom gleichen Tag, Zl. 1053118110 / 170127975, wurde dem BF aufgetragen gemäß § 57 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG bis zu seiner Ausreise durchgängig Unterkunft in der Betreuungseinrichtung Schwechat zu nehmen, wobei er dieser Verpflichtung binnen 3 Tage nachzukommen hat.

Nach Ausfolgung der entsprechenden Bescheide wurde der BF aus der Anhaltung entlassen.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich sowohl aus dem Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakte des Bundesamtes, sowie aus dem Gerichtsakt des BVwG zum Verfahren W226 2111371-1/11E.

Insbesondere ergeben sich die Wohnsitzauflagen aus dem Verwaltungsakt, sowie auch die jeweiligen Festnahmeaufträge.

Die Angaben zur Wohnsitzmeldung des BF im Bundesgebiet resultieren aus einem Auszug aus dem ZMR; ebenso ergibt sich aus dem ZMR Auszug, dass der BF ab 30.12.2017 nicht mehr behördlich gemeldet war.

Dass der BF seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist ergibt sich aus dem Verwaltungsakt.

Die Feststellung, wonach der BF über die Verpflichtung zu seiner Ausreise informiert gewesen ist, ergibt sich aus der ordnungsgemäßen Zustellung des Erkenntnisses des BVwG zur Zl. W226 2111371-1/11E.

3. Rechtliche Beurteilung

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

„§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerden zuständig.

Zu Spruchteil I. A)

3.1. Zu Spruchpunkt I. – Stattgabe der Beschwerden gegen die Festnahme und Anhaltung des BF am 28.12.2017:

3.1.1 Absatz 1 des mit „Festnahme" betitelten § 40 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 70/2015 lautete:

„(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."

Der mit „Festnahmeauftrag" betitelte § 34 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautete:

„§ 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 eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG 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 anzuzeigen. Dieses hat mitzuteilen, ob der Fremde in eine Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion vorzuführen ist.

(8) Ein Festnahmeauftrag ist zu widerrufen, wenn

1. das Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten eingestellt wurde und die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig ist (§ 24 Abs. 2 AsylG 2005) oder

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.

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2015)

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

Der mit „Wohnsitzauflage betitelte § 57 FPG idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautete:

„§ 57. (1) Einem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde und dessen Aufenthalt im Bundesgebiet nicht geduldet (§ 46a) ist, kann aufgetragen werden, bis zur Ausreise in vom Bundesamt bestimmten Quartieren des Bundes Unterkunft zu nehmen, wenn

1. keine Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 gewährt wurde oder

2. nach Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung weiterhin nicht nachkommen wird.

(2) Bei der Beurteilung, ob bestimmte Tatsachen gemäß Abs. 1 Z 2 vorliegen, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Drittstaatsangehörige

1. entgegen einer Anordnung des Bundesamtes oder trotz eines nachweislichen Angebotes der Rückkehrberatungsstelle ein Rückkehrberatungsgespräch (§ 52a Abs. 2 BFA-VG) nicht in Anspruch genommen hat;

2. nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise seinen Wohnsitz oder den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gewechselt und das Bundesamt davon nicht in Kenntnis gesetzt hat;

3. an den zur Erlangung einer Bewilligung oder eines Reisedokumentes notwendigen Handlungen im Sinne der § 46 Abs. 2 und 2a nicht mitwirkt;

4. im Rahmen des Asylverfahrens, des Verfahrens zur Erlassung der Rückkehrentscheidung oder des Rückkehrberatungsgesprächs erklärt hat, seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen zu wollen;

5.im Asylverfahren oder im Verfahren zur Erlassung der Rückkehrentscheidung über seinen Herkunftsstaat oder seine Identität getäuscht oder zu täuschen versucht hat.

(3) Einem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Anordnung zur Außerlandesbringung rechtskräftig erlassen wurde, kann aufgetragen werden, bis zur Ausreise in vom Bundesamt bestimmten Quartieren des Bundes Unterkunft zu nehmen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Drittstaatsangehörige der Ausreise nicht nachkommen wird. Bei der Beurteilung, ob bestimmte Tatsachen vorliegen, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob

1. der Drittstaatsangehörige die Durchführung einer Anordnung zur Außerlandesbringung bereits vereitelt hat,

2.die Überstellungsfrist aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen verlängert werden musste,

3.der Drittstaatsangehörige während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist oder

4.der Drittstaatsangehörige im Asylverfahren über seine Identität, seinen Herkunftsstaat oder seine Reiseroute getäuscht oder zu täuschen versucht hat.

(4) Die Verpflichtungen des Drittstaatsangehörigen aufgrund einer Wohnsitzauflage gemäß Abs. 1 oder Abs. 3 ruhen, wenn und solange

1.die Rückkehrentscheidung gemäß § 59 Abs. 6 oder die Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 12a Abs. 4 AsylG 2005 vorübergehend nicht durchführbar,

2.sein Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 46a geduldet oder

3.ihm die persönliche Freiheit entzogen ist.

(5) Wird eine Rückkehrentscheidung gemäß § 60 Abs. 3 gegenstandslos oder tritt eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 4 außer Kraft, tritt auch die Wohnsitzauflage außer Kraft.

(6) Die Wohnsitzauflage gemäß Abs. 1 oder Abs. 3 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) anzuordnen. In diesem sind dem Drittstaatsangehörigen auch die Folgen einer allfälligen Missachtung zur Kenntnis zu bringen."

Art. 2 des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit (in Folge „PersFrSchG") idgF lautet:

„(1) Die persönliche Freiheit darf einem Menschen in folgenden Fällen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden:

1.wenn auf Grund einer mit Strafe bedrohten Handlung auf Freiheitsentzug erkannt worden ist;

2.wenn er einer bestimmten, mit gerichtlicher oder finanzbehördlicher Strafe bedrohten Handlung verdächtig ist,

a) zum Zwecke der Beendigung des Angriffes oder zur sofortigen Feststellung des Sachverhalts, sofern der Verdacht im engen zeitlichen Zusammenhang mit der Tat oder dadurch entsteht, daß er einen bestimmten Gegenstand innehat,

b) um ihn daran zu hindern, sich dem Verfahren zu entziehen oder Beweismittel zu beeinträchtigen, oder

c) um ihn bei einer mit beträchtlicher Strafe bedrohten Handlung an der Begehung einer gleichartigen Handlung oder an der Ausführung zu hindern;

3.zum Zweck seiner Vorführung vor die zuständige Behörde wegen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung, bei der er auf frischer Tat betreten wird, sofern die Festnahme zur Sicherung der Strafverfolgung oder zur Verhinderung weiteren gleichartigen strafbaren Handelns erforderlich ist;

4.um die Befolgung einer rechtmäßigen Gerichtsentscheidung oder die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen;

5.wenn Grund zur Annahme besteht, daß er eine Gefahrenquelle für die Ausbreitung ansteckender Krankheiten sei oder wegen psychischer Erkrankung sich oder andere gefährde;

6.zum Zweck notwendiger Erziehungsmaßnahmen bei einem Minderjährigen;

7.wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

(2) Niemand darf allein deshalb festgenommen oder angehalten werden, weil er nicht in der Lage ist, eine vertragliche Verpflichtung zu erfüllen."

Gemäß Art. 1 leg. cit. hat jedermann das Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) (Abs. 1). Niemand darf aus anderen als den in diesem Bundesverfassungsgesetz genannten Gründen oder auf eine andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden (Abs. 2). Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nur gesetzlich vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist; die persönliche Freiheit darf jeweils nur entzogen werden, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht (Abs. 3). Wer festgenommen oder angehalten wird, ist unter Achtung der Menschenwürde und mit möglichster Schonung der Person zu behandeln und darf nur solchen Beschränkungen unterworfen werden, die dem Zweck der Anhaltung angemessen oder zur Wahrung von Sicherheit und Ordnung am Ort seiner Anhaltung notwendig sind (Abs. 4).

3.2.2. Die gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages kommt jedenfalls nach vollzogener Festnahme schon zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten nicht in Betracht (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025); bei der Überprüfung der Festnahme ist allerdings zu prüfen, ob die Festnahme rechtswidrig war, weil der zugrunde liegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen der § 40 Abs. 1 Z 1 gemäß Abs. 4 BFA-VG bis zu 72 Stunden zulässig. Dabei handelt es sich aber – wie bei § 39 FPG (vgl. VwGH 12.09.2013, 2012/21/0204) – um eine Maximalfrist. Auch im Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen.

Im Verfahren gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen (VwGH 27.03.2007, 2007/21/0019; 31.08.2006, 2004/21/0138), ebenso wenig die Rechtmäßigkeit der Abschiebung. Beachtlich ist vielmehr im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Festnahme und Anhaltung, ob die belangte Behörde bei Setzung dieser Maßnahme realistischer Weise mit der tatsächlichen Durchführung der Abschiebung rechnen durfte.

3.2.3. Das Bundesamt erließ am 28.12.2017 einen Festnahmeauftrag gegen den BF gemäß§ 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG um diesen vor das Bundesamt vorzuführen und einzuvernehmen.

Gemäß Art. 2 Abs. 1 Z 7 des PersFrSchG über den Schutz der persönlichen Freiheit darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

Der BF hielt sich unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, und reiste nach Rechtskraft seiner Rückkehrentscheidung nicht freiwillig aus.

Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde, wonach der Festnahmeauftrag vom 28.12.2017 auf Grundlage des§ 34 Abs. 4 BFA-VG erfolgt sei, erweist sich die rechtliche Grundlage des§ 34 Abs. 1 Z2 BFA-VG somit als rechtmäßig, da der BF seit der rechtskräftigen Entscheidung des BVwG unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig ist.

Zwar war der BF zu diesem Zeitpunkt ohne Aufenthaltsrecht, jedoch war er rechtmäßig gemeldet und somit für die Behörde jederzeit greifbar. Wieso das Bundesamt nicht versucht hat, den BF zur Einvernahme an seiner aufscheinenden Wohnadresse zu laden, sondern sogleich mittels Festnahmeauftrag und Festnahme agierte, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso erscheint auch aus dem Verwaltungsakt kein Verhalten des BF in der Vergangenheit, abgesehen von seinem unrechtmäßigen Verbleib im Bundesgebiet, das die Vorgehensweise der belangten Behörde, sogleich mittels Festnahme und Entzug der persönlichen Freiheit den BF vorzuführen, untermauert hätte. Dieser Freiheitsentzug steht somit zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis, zumal das Bundesamt angehalten gewesen wäre, den BF zuerst mittels Ladung vorzuladen und kein Grund für ein „flüchtiges Verhalten“ des BF vorlag, welches eine rasche Festnahme erfordern würde.

Die erfolgte Festnahme am 28.12.2017 zur Vorführung des BF vor das Bundesamt und die darauf gestützte Anhaltung am 28.12.2017 erfolgte daher in rechtswidriger weißes, da die Verhältnismäßigkeit des Freiheitsentzuges nicht gegeben war.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der Beschwerde gegen die Festnahme und die Anhaltung des BF am 28.12.2017 gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und 2 iVm Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG stattzugeben.

3.2. Zu Spruchpunkt II. – Kostenersatz:

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

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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz 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 Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird 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."

3.2.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG Beschwerde erhoben. Lediglich der BF stellte einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG. Es gebührt ihm gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG als vollständig obsiegende Partei daher Kostenersatz. Die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdestattgabe (vollständig) unterlegene Partei. Sie hat daher dem BF die im Spruch angeführten Kosten gemäß § 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung zu ersetzen.

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.

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

Zu Spruchteil II. A)

3.3. Zu Spruchpunkt I.

3.3.1. Der Absatz 1 des mit „Festnahme" betitelten § 40 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 70/2015 lautete:

„(1) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach § 40 Abs. 1 BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

4. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,

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

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

Der mit „Festnahmeauftrag" betitelte § 34 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 145/2017 lautete:

„§ 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 eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG 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 anzuzeigen. Dieses hat mitzuteilen, ob der Fremde in eine Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion vorzuführen ist.

(8) Ein Festnahmeauftrag ist zu widerrufen, wenn

1. das Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten eingestellt wurde und die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig ist (§ 24 Abs. 2 AsylG 2005) oder

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.

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2015)

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

3.3.2. Im Gegensatz zur Festnahme und Anhaltung des BF am 28.12.2017, erweisen sich die Festnahme am 09.01.2018 und die Anhaltung bis 10.01.2018 als verhältnismäßig:

Der BF war nunmehr nach seiner Unterkunftnahme in Tirol seit 30.12.2017 flüchtig und konnte sein Aufenthaltsort durch die belangte Behörde nicht mehr festgestellt werden. Aus diesem Grund erweist sich der erlassene Festnahmeauftrag des Bundesamtes, gestützt auf § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG als rechtmäßig und angesichts des unbekannten Aufenthaltes des BF auch als verhältnismäßig iSd Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG.

Die Anhaltung des BF aufgrund des vollzogenen Festnahmeauftrages erwies sich angesichts der kurzen Dauer (gemäß § 34 Abs. 5 BFA-VG ist eine Anhaltung bis zu 72h zulässig) somit ebenfalls als rechtmäßig. Das Bundesamt prüfte in diesem Zeitraum durch eine Einvernahme das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Schubhaftverhängung, widerrief

die Wohnsitzauflage betreffend des Quartiers in Tirol und erließ einen neuen Mandatsbescheid bezüglich der nunmehrigen Wohnsitzauflage in Niederösterreich. Die Dauer der Anhaltung war damit nicht unverhältnismäßig. Der BF hielt sich bewusst jahrelang unrechtmäßig im Bundesgebiet auf, kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach und verließ zuletzt sein Grundversorgungsquartier ohne Angabe von Gründen.

Die Beschwerde gegen die Festnahme am 09.01.2018 und die darauf gestützte Anhaltung des BF bis zum 10.01.2018 ist daher gemäß § 22a Abs. 1 Z1 und 2 BFA-VG iVm § 34 Abs. 1 Z 2 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG und Art. 1 Abs. 3 PersFrSchG als unbegründet abzuweisen.

3.4. Zu Spruchpunkt II. - Kostenersatz

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

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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz 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 Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird 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."

3.4.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG Beschwerde erhoben. Lediglich der BF stellte einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG. Die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung (vollständig) obsiegende Partei. Mangels Antragsstellung hat sie jedoch keinen Anspruch auf Kostenersatz (vgl. § 35 Abs. 7 VwGVG). In diesem Sinne ist somit der Antrag auf Kostenersatz des BF spruchgemäß abzuweisen.

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.

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

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 zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgericht

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at