

# TE Bwvg Beschluss 2021/8/17 W154 2212771-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.08.2021

## Entscheidungsdatum

17.08.2021

## Norm

AVG §6

BFA-VG §34

BFA-VG §35

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §35

VwGVG §7 Abs4

## Spruch

W154 2212771-1/4E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. KRACHER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX , geb. XXXX , StA Österreich, vertreten durch RA Dr. Markus DISTELBERGER, gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in der Zeit vom 7.5.2018 bis 31.5.2018:

A)

I. Die Beschwerde wird als verspätet zurückgewiesen.

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

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

## Text

Begründung:

I. Verfahrensgang:

1. Am 3.5.2018 erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) gegen einen an der Wohnsitzadresse

der Beschwerdeführerin gemeldeten pakistanischen Staatsangehörigen einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG – zum Zwecke der Abschiebung. Die Festnahme sollte ab dem 7.5.2018, 3:00 Uhr, die Einlieferung ins Polizeianhaltezentrum bis spätestens 8.5.2018, 12:00 Uhr erfolgen. Die Überstellung sei für den 9.5.2018 geplant und die Sicherung dieser Maßnahme zu gewährleisten.

Mit dem ebenfalls am 3.5.2018, vom Bundesamt - Regionaldirektion Wien, IFA-Zahl: 831238409 - Verfahrenszahl 171377805 (DEF), erlassenen Durchsuchungsauftrag gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG wurde den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufgetragen, die Räumlichkeiten per Adresse der Beschwerdeführerin zu betreten und zu durchsuchen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass anzunehmen sei, der Mitbewohner der Beschwerdeführerin halte sich in den dort genannten Räumlichkeiten auf. Dieser Durchsuchungsauftrag ergehe in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt.

2. Am 7.5.2018 um 3:52 Uhr, um 20:05 Uhr und 23:55 Uhr sowie am 8.5.2018 um 2:23 Uhr begaben sich Angehörige der Landespolizeidirektion Wien zur genannten Adresse, um den Festnahmeauftrag des Bundesamtes zu vollstrecken, wobei ihnen die Wohnungstür jeweils von der Beschwerdeführerin geöffnet wurde. Laut den Sachverhaltsdarstellungen verlief die mehrmalige Nachschau in der Wohnung negativ, lediglich ein weiterer Mitbewohner sei angetroffen worden. Die Beschwerdeführerin habe angegeben, dass der Gesuchte seit ungefähr fünf Jahren bei ihr wohne, sie aber nicht sagen könne, wo er sich zurzeit aufhalte. Telefonisch könne sie ihn nicht erreichen. Nach mehrmaliger Nachfrage nannte die Beschwerdeführerin dessen Telefonnummer, die aktiv gewesen sei, jedoch habe niemand erreicht werden können.

Der Beschwerdeführerin wurde der Durchsuchungsauftrag vorgelesen und von ihr zur Kenntnis genommen.

Am 8.5.2018 um 5:09 Uhr und 6:20 Uhr versuchten Angehörige der Landespolizeidirektion Wien an der genannten Adresse erneut, den Festnahmeauftrag zu vollstrecken, trafen jedoch wiederum nur die Beschwerdeführerin an, die Nachschau in der Wohnung verlief jeweils negativ. Die Beschwerdeführerin wisse nicht, wo sich der Gesuchte aufhalte.

3. In weiterer Folge erließ das Bundesamt am 28.5.2018 gegen den Mitbewohner der Beschwerdeführerin in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt einen neuen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG – Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen. Der Gesuchte sei untergetaucht und entziehe sich bewusst der behördlichen Greifbarkeit.

Gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG wurde durch das Bundesamt am selben Tag ein weiterer Durchsuchungsauftrag bezüglich der Räumlichkeiten per Adresse der Beschwerdeführerin erteilt. Es sei anzunehmen, dass sich die gesuchte Person trotz Abmeldung vom ZMR in diesen Räumlichkeiten aufhalte.

4. Am 31.5.2018 wurde um 7:00 Uhr erneut durch Angehörige der Landespolizeidirektion Wien versucht, den Festnahmeauftrag an der genannten Adresse durchzusetzen. Dabei gab die Beschwerdeführerin an, dass der Gesuchte lediglich ein Mitbewohner gewesen sei und sie ihn an diese Adresse abgemeldet habe, weil er seit ca. zwei Wochen nicht mehr bei ihr wohne. Zunächst verwehrte die Beschwerdeführerin den Zutritt zur Wohnung, bis ihr der Durchsuchungsauftrag vorgewiesen wurde. Die Durchsuchung verlief erneut negativ.

5. In der am 14.6.2018 (Datum des Poststempels) beim Landesverwaltungsgericht Wien durch die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin eingebrachten gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde wegen „Widerrechtliche Hausdurchsuchung“ vom 7.5.2018 bis 31.5.2018 wurden die Landespolizeidirektion Wien und das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl als belangte Behörden bezeichnet und im Wesentlichen ausgeführt, dass erstmals am 7.5.2018 um 4:00 Uhr in der Früh Beamte einer näher genannten Polizeiinspektion Einlass in die Wohnung zum Zwecke der Festnahme des Mitbewohners der Beschwerdeführerin, den sie vor fünf Jahren aus sozialen Gründen als Asylwerberin ihrer Wohnung aufgenommen habe, verlangt hätten. Die Beschwerdeführerin habe den Beamten mitgeteilt, dass der Gesuchte nicht anwesend sei. Die Beamten hätten sich auf einen „Durchsuchungsbefehl“ und einen Festnahmeauftrag durch das Bundesamt berufen, woraufhin die Beschwerdeführerin sie eingelassen habe und die gesamte Wohnung durchsucht worden sei. In weiterer Folge sei die Polizei in der Nacht von Montag auf Dienstag viermal im Zeitraum zwischen Mitternacht und etwa 6:30 in der Früh zur Wohnung der Beschwerdeführerin gekommen, die ihnen jedes Mal Zugang gewährt habe. Seitdem wohne die gesuchte Person nicht mehr bei der Beschwerdeführerin und sei auch nicht mehr bei dieser gemeldet. Am 31.5.2018 um 7:00 Uhr sei sie wieder von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufgesucht worden, die ihr einen neuen „Durchsuchungsbefehl“ gezeigt hätten. Nachdem die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen habe, dass ihr Mitbewohner nicht mehr bei ihr lebe, sei

ihr geantwortet worden, es bestünde der Verdacht, er wäre weiterhin dort wohnhaft.

Die Beschwerdeführerin berief sich auf eine Verletzung der Pflicht auf Schutz von Leben und Gesundheit gemäß § 28 SPG, § 28a Abs. 3 SPG und auf Verhältnismäßigkeit der Amtshandlung gemäß § 29 SPG sowie das Verbot der unmenschlichen Behandlung gemäß Art. 3 EMRK sowie Achtung des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs gemäß Art. 8 EMRK.

Beantragt wurde, das Verwaltungsgericht Wien möge

? gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG die angefochtenen Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklären

? gemäß § 35 VwGVG erkennen, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl und die Landespolizeidirektion Wien zur ungeteilten Hand schuldig seien, die der Beschwerdeführerin durch das verwaltungsgerichtliche Verfahren entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Handen ihres ausgewiesenen Vertreters binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen

? gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchführen

? gemäß § 22 Abs. 1 VwGVG der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuerkennen.

6. In ihrer Gegenschrift vom 17.7.2018 wandte sich die Landespolizeidirektion Wien gegen das Vorbringen der Beschwerdeführerin, beantragte die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde und legte dem Landesverwaltungsgericht Wien den bezughabenden Verwaltungsakt vor. Das Bundesamt übermittelte den Akt zur Zahl 831238409.

7. Am 8.11.2018 und 14.11.2018 führte das Verwaltungsgericht Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch.

8. Mit Beschluss vom 7.1.2019, GZ VGW-102/076/8010/2018-20, wies das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien zurück und übermittelte diese gemäß § 17 VwGVG iVm § 6 Abs. 1 AVG zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Veranlassung (Spruchpunkt I.). Unter Spruchpunkt II. wurde die Beschwerdeführerin zum Ersatz der Kosten an den Bund als Rechtsträger der belangten Behörden verpflichtet. Über den Antrag auf Kostenersatz der beschwerdeführenden Partei wurde nicht explizit abgesprochen.

Begründend stellte das Verwaltungsgericht Wien im Wesentlichen fest, dass die Exekutivorgane ausschließlich in Vollziehung der genannten Festnahme- und Durchsuchungsaufträge des Bundesamtes tätig geworden seien.

Am 2.1.2020 langte die gegenständliche Rechtssache aufgrund einer Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 18.11.2019 in der nunmehr zuständigen Gerichtabteilung ein.

9. Mit Schreiben vom 31.5.2021, rechtswirksam zugestellt am 8.6.2021, übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin einen Verspätungsvorhalt und räumte ihr eine Frist von zwei Wochen ab Zustellung zur Abgabe einer Stellungnahme ein, wovon die Beschwerdeführerin jedoch absah.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus den Ausführungen unter Punkt I.

Die Akte der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt erfolgten am 7.5.2018, am 8.5.2018 und am 31.5.2018 gegen die Wohnung der Beschwerdeführerin auf Basis von Durchsuchungsaufträgen gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG vom 3.5.2018 und 28.5.2018 und in Vollziehung der Festnahmeaufträge gemäß § 34 BFA-VG vom 3.5.2018 und 28.5.2018.

Die Beschwerdeführerin war bei den Durchsuchungen anwesend, die durch das Bundesamt erlassenen Durchsuchungsaufträge wurden ihr dabei zur Kenntnis gebracht.

Die Beschwerdeführerin erhob mit Schriftsatz vom 13.6.2018, eingebracht beim Landesverwaltungsgericht Wien am 14.6.2018 (Datum des Poststempels), Beschwerde.

Mit Beschluss vom 7.1.2019, GZ VGW-102/076/8010/2018-20, wies das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien zurück und

übermittelte diese gemäß § 17 VwGVG iVm § 6 Abs. 1 AVG zuständigshalber an das Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Veranlassung.

Am 11.1.2019 langte die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und die Feststellungen ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten, v.a. aus den inliegenden Festnahme- und Durchsuchungsaufträgen des Bundesamtes und den Sachverhaltsdarstellungen der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes, dem Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes, der Einsichtnahme in das Zentrale Melderegister sowie dem Beschluss des Verwaltungsgerichtes Wien, GZ VGW-102/076/8010/2018-20.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1 Zur Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG kommt gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG dem BVwG zu. Das gilt auch insoweit, als sich eine Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht (nur) gegen die Maßnahme als solche, sondern gegen deren Modalitäten richtet. [...] § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG sieht nun gerade für "allgemeine" Maßnahmenbeschwerden eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes vor; es gibt keinen Grund, diese Regelung nur auf Beschwerden gegen die Maßnahmen als solche und nicht auch auf Beschwerden gegen die Modalitäten ihrer Durchführung zu beziehen. Allerdings können die Modalitäten der Durchführung einer anderen Behörde zuzurechnen sein als die Maßnahme als solche, sodass im Verfahren vor dem BVwG jeweils unterschiedliche belangte Behörden zu bezeichnen und beizuziehen wären. (VwGH 17.11.2016, Ro 2016/21/0016).

Dem VwGH zufolge steht die sich aus § 7 BFA-VG ergebende Zuständigkeit des BVwG für Beschwerden gegen die Modalitäten einer Maßnahme nach dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und dem 7. und 8. Hauptstück des FPG im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Abgrenzung der Zuständigkeiten der VwG des Bundes und der Länder: Nach Art. 131 Abs. 1 B-VG erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 B-VG (insbesondere Bescheidbeschwerden und Maßnahmenbeschwerden) die VwG der Länder, soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt. Es besteht also eine Generalklausel zugunsten der VwG der Länder. Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das VwG des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Gemeint ist eine tatsächliche Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung (vgl. die ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 15). Hinsichtlich der Angelegenheiten des 1. Hauptstücks des 2. Teiles des BFA-VG und des 7. und 8. Hauptstücks des FPG ist die Zuständigkeit des BFA - einer Bundesbehörde - zur Vollziehung vorgesehen (vgl. insbesondere § 3 Abs. 1 Z 1 und 3 BFA-G). Diese Angelegenheiten werden demnach in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Die Durchführung einzelner vom BFA angeordneter bzw. diesem zuzurechnender Maßnahmen obliegt gemäß § 5 BFA-VG den Landespolizeidirektionen. Auch dabei handelt es sich um eine Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung.

Die von den Sicherheitsbehörden, zu denen auch die Landespolizeidirektionen zählen, nach den Art. 78a ff B-VG besorgte Sicherheitsverwaltung ist zwar nach der herrschenden Meinung, auf die sich auch die Erläuterungen (vgl. ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 15) beziehen, keine mittelbare, aber auch keine unmittelbare Bundesverwaltung, sodass sie unter die Generalklausel des Art. 131 Abs. 1 B-VG fällt (vgl. VfGH E 24. Juni 2015, G 193/2014 ua). Die Landespolizeidirektionen - bei denen es sich um Bundesbehörden im organisatorischen Sinn handelt - werden aber bei der Vollziehung von Angelegenheiten des 1. Hauptstücks des 2. Teiles des BFA-VG und des 7. und 8. Hauptstücks des FPG nach dem Willen des Gesetzgebers nicht im Rahmen der Sicherheitsverwaltung tätig (VwGH 17.11.2016, Ro 2016/21/0016).

Der 1. Teil des 2. Hauptstückes des BFA-VG regelt in den Bestimmungen der §§ 34 und 35 die Voraussetzungen für die Anordnung von Festnahme- und Durchsuchungsaufträgen gegen Fremde durch das Bundesamt sowie deren Durchsetzung durch Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes.

§ 34 BFA-VG lautet auszugsweise:

„§ 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 Händen 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 Händen 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.

[...]

§ 35 BFA-VG lautet:

„(1) Ist auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, dass sich ein Fremder, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden ist oder Schubhaft verhängt werden soll, in bestimmten Räumlichkeiten aufhält, kann das Bundesamt, sofern es zur Durchsetzung des Festnahmeauftrages oder zur Vollstreckung des Schubhaftbescheides erforderlich erscheint, den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Auftrag erteilen, die Räumlichkeiten zu betreten und zu durchsuchen.

(2) Der Auftrag gemäß Abs. 1 ergeht in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt. Die erfolgte Durchsuchung ist vom einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Betroffenen auf Verlangen so bald wie möglich, jedenfalls binnen 24 Stunden, schriftlich zu bestätigen.“

Im vorliegenden Fall wurden die Exekutivorgane der LPD nicht im Rahmen der Sicherheitsverwaltung als Fremdenpolizei iSd § 2 Abs. 2 FPG tätig, da hier die Angelegenheiten der Fremdenpolizei durch § 2 Abs. 2 FPG mit dem FNG, BGBl. I Nr. 87/2012 und dem FNG-Anpassungsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2013 abschließend neu definiert wurde, demnach aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Angelegenheiten des „Schubwesens“ nicht (mehr) zur Fremdenpolizei und damit auch nicht (mehr) zur Sicherheitsverwaltung im Sinne des SPG zählen (vgl. VwGH 17.11.2016, Ro 2016/21/0016), sondern in Vollziehung von Angelegenheiten des 1. Hauptstückes des 2. Teiles des BFA-VG, nämlich im Auftrag und in Umsetzung der Festnahme- und Durchsuchungsaufträge des Bundesamtes vom

3.5.2018 und 28.5.2018. Die Ausführung der Durchsuchungsaufträge und somit die Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt sind dem Bundesamt in Vollziehung unmittelbarer Bundesverwaltung zuzurechnen, weshalb die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts begründet ist.

Da Anknüpfungspunkt für die Zuständigkeit der Akt der unmittelbaren Befehls- und Zwangsgewalt und auch dessen Modalität ist, ist nicht nur die Person beschwerdelegitimiert gegen welche der Haftbefehl erlassen wurde, sondern auch jene Person, welche sich tatsächlich durch die Maßnahme beschwert erachtet.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da im vorliegenden Verfahren keine Entscheidung durch Senate vorgesehen ist, liegt gegenständlich Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung – BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG durch Beschluss. Da im vorliegenden Verfahren die Beschwerde zurückzuweisen ist, ist in Beschlussform zu entscheiden.

Zu A)

### 3.2. Zu Spruchpunkt I. Zurückweisung der Beschwerde

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Der Begriff der "Behinderung" im Sinne des § 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG umfasst nur jene Fälle, in denen die mangelnde Dispositionsfähigkeit (zur Beschwerdeerhebung) in der zu bekämpfenden Ausübung unmittelbarer behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt selbst gründet (wie insbesondere im Fall von Festnahmen oder zwangsweisen Anhaltungen).

Gemäß § 32 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 (AVG), enden nach Wochen, Monaten oder Jahren bestimmte Fristen mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tag entspricht, an dem die Frist begonnen hat.

Gemäß § 33 Abs. 1 AVG werden der Beginn und Lauf einer Frist durch Samstage, Sonntage oder gesetzliche Feiertage nicht behindert. Fällt das Ende einer Frist auf einen Samstag, Sonntag, gesetzlichen Feiertag, Karfreitag oder 24. Dezember, so ist der nächste Tag, der nicht einer der vorgenannten Tage ist, als letzter Tag der Frist anzusehen (§ 33 Abs. 2 AVG).

Da die Durchsuchungen der Wohnung der Beschwerdeführerin und damit die fristauslösenden Ereignisse unbestritten am 7.5.2018, am 8.5.2018 und am 31.5.2018 durchgeführt wurden und die jeweils anwesende Beschwerdeführerin zeitgleich davon Kenntnis erlangte, trat das Ende der sechswöchigen Beschwerdefrist am 18.6.2018, 19.6.2018 bzw. 12.7.2018 ein.

Die Beschwerdeführerin erhob mit Schriftsatz vom 13.6.2018, eingebracht beim Landesverwaltungsgericht Wien am 14.6.2018 (Datum des Poststempels), Beschwerde.

Mit Beschluss vom 7.1.2019, GZ VGW-102/076/8010/2018-20, wies das Verwaltungsgericht Wien die Beschwerde gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 VwGVG mangels Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes Wien zurück und übermittelte diese gemäß § 17 VwGVG iVm § 6 Abs. 1 AVG zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht zur weiteren Veranlassung.

Am 11.1.2019 langte die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein.

§ 6 AVG lautet:

(1) Die Behörde hat ihre sachliche und örtliche Zuständigkeit von Amts wegen wahrzunehmen; langen bei ihr Anbringen ein, zu deren Behandlung sie nicht zuständig ist, so hat sie diese ohne unnötigen Aufschub auf Gefahr des Einschreiters an die zuständige Stelle weiterzuleiten oder den Einschreiter an diese zu weisen.

(2) Durch Vereinbarung der Parteien kann die Zuständigkeit der Behörde weder begründet noch geändert werden.

Wird ein fristgebundenes Anbringen bei einer unzuständigen Stelle eingebracht, so erfolgt die Weiterleitung auf Gefahr des Einschreiters. Die Frist ist nur dann gewahrt, wenn die unzuständige Stelle das Anbringen zur Weiterleitung an die zuständige Stelle spätestens am letzten Tag der Frist zur Post gibt oder das Anbringen bis zu diesem Zeitpunkt bei der zuständigen Stelle einlangt (VwGH 26.06.2014, Ro 2014/10/0068).

„Auf Gefahr des Einschreiters“ bedeutet, wie in Hengstschläger/Leeb, AVG § 6 RZ 11 dargelegt, dass derjenige, der sich mit seinem Anbringen an eine unzuständige Behörde wendet, die damit verbundenen rechtlichen Nachteile (zB Fristversäumnis) unter allen Umständen, also selbst dann zu tragen hat, wenn ein Anbringen nicht ohne unnötigen Aufschub weitergeleitet wird (vgl VwGH 21. 6. 1999, 98/17/0348; 25. 6. 2001, 2001/07/0081; 13. 10. 2010, 2009/06/0181; Leeb, Säumnisvoraussetzungen 92 [Rz 13]; Hauer, ÖGZ 1979, 378). Insbesondere wird dadurch der Fristenlauf weder gehemmt noch unterbrochen (AB 1925, 10). Ein bei der unzuständigen Stelle eingebrachtes, fristgebundenes Anbringen ist daher nur dann nicht verspätet, wenn das Schriftstück noch innerhalb der Frist bei der zuständigen Behörde einlangt (vgl VwSlg 6999 A/1966) oder iSd § 33 Abs. 3 AVG einem Zustelldienst zur Übermittlung an die Behörde übergeben wird (VwGH 18. 10. 2000, 95/08/0330; 9. 4. 2008, 2008/19/0040; 16. 12. 2010, 2010/07/0221; VfSlg 16.794/2003; Hauer, ÖGZ 1979, 378).

Der VwGH hielt in seiner Entscheidung vom 28.05.2014, 2013/12/0209, auch fest, dass für den Fall, dass eine Partei aus Unkenntnis von der Zuständigkeit oder Behördenorganisation einen Antrag bei der falschen Behörde eingebracht hat, die Eingabe nach § 6 AVG zwar "auf Gefahr des Einschreiters" an die zuständige Behörde weiterzuleiten ist, die Weiterleitung jedoch nicht beliebig lang hinausgezögert werden darf, sondern ohne unnötigen Aufschub zu erfolgen hat. Wenn auch das Risiko einer durch die Weiterleitung bewirkten Fristversäumung der Einschreiter zu tragen hat, steht es der Behörde nicht zu, dieses Risiko durch ihre Untätigkeit schlagend werden zu lassen. Wurde die Partei durch eine grundlose extreme Verzögerung der Weiterleitung ihres irrtümlich bei der unzuständigen Behörde eingebrachten Anbringens gehindert, die Frist einzuhalten, stellt das für die Fristversäumung letztlich kausales Fehlverhalten der Behörde ein unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis im Sinn des § 71 Abs. 1 Z. 1 AVG dar. Diesfalls trifft den Antragsteller an der Versäumung der Frist kein über den minderen Grad des Versehens hinausgehendes Verschulden. Ein Wiedereinsatzgrund liegt aber nur dann vor, wenn die Partei durch ein im Nachhinein bekannt gewordenes "krasses" Fehlverhalten der zur Weiterleitung verpflichteten Behörde an der Einhaltung der Frist gehindert wurde (vgl. B 20. November 2002, 2002/08/0134, betreffend den Fall eines für die Weiterleitung offenstehenden Zeitraumes von mehr als einem Monat). Ist ein für die Fristversäumnis kausales Versehen der Behörde in der Weiterleitung auf wenige Tage reduziert, so kann von einer "extremen Verzögerung" oder von einem "krassen Fehlverhalten" der zur Weiterleitung verpflichteten Behörde nicht gesprochen werden.

Im konkreten Fall ermittelte das Verwaltungsgericht Wien den zugrundeliegenden Sachverhalt zunächst und hielt hierzu am 8.11.2018 und am 14.11.2018 zwei mündliche Verhandlungstermine ab, in denen neben der Beschwerdeführerin auch die in der Beschwerde beantragten Zeugen, konkret die Beamten, welche die Maßnahmen vollzogen hatten, einvernommen wurden und erst daraufhin stand die Unzuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes für dieses eindeutig fest. Somit liegt keine grundlose extreme Verzögerung der Weiterleitung des – durch den Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin - irrtümlich bei der unzuständigen Behörde eingebrachten Anbringens vor, zumal in der Beschwerde fälschlicherweise angegeben wurde, die Landespolizeidirektion Wien hätte als erstbelangte Behörde die Maßnahme selbst angeordnet.

Die Beschwerde war daher wegen Verspätung als unzulässig zurückzuweisen.

3.3.Zu Spruchpunkt 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 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).

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei hat 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 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.

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 erwachsenden 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 Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Gemäß Abs. 7 leg. cit. ist Aufwandsersatz 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 Aufwandsersatz zu leistenden Pauschalbeträge ist in § 1 der VwG-Aufwandsersatzverordnung (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.

Beide Parteien beantragten Aufwandsersatz gemäß § 35 VwGVG.

Das Verwaltungsgericht Wien hat diesen bereits gemäß § 35 Abs. 1, 3 und 4 Z 3 dem Bund zugesprochen, den Antrag der Beschwerdeführerin dabei jedoch nicht explizit abgewiesen.



3.4. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG, in der Fassung BGBl. I Nr. 57/2018, entfallen.

Zu B)

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 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**

Beschwerdeeinbringung Festnahmeauftrag Hausdurchsuchung Kostenersatz - Antrag Maßnahmenbeschwerde  
Rechtsmittelfrist unmittelbare Bundesverwaltung Verspätung Zurückweisung Zuständigkeit BVwG

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W154.2212771.1.00

#### **Im RIS seit**

24.09.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.09.2021

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

© 2024 JUSLINE

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

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