

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/25 W287 2245604-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.08.2021

## Entscheidungsdatum

25.08.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs1  
BFA-VG §22a Abs1 Z1  
BFA-VG §22a Abs1 Z2  
BFA-VG §34 Abs3 Z3  
BFA-VG §40 Abs1 Z1  
B-VG Art133 Abs4  
VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W287 2245604-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin MMag. Dr. Julia KUSZNIER als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX , StA. Kosovo, vertreten durch RIHS Rechtsanwalt GmbH gegen die Anwendung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form von Festnahme am 18.08.2021 (17:15 Uhr) und die Anhaltung infolge der Festnahme bis 20.08.2021 (12:46 Uhr), zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und 2 iVm § 34 Abs. 3 Z 3 iVm§ 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

#### I. Verfahrensgang

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden auch BF genannt) war ab dem Jahr 2004 in Österreich als Saisonarbeiter tätig und zum vorübergehenden Aufenthalt im Ausmaß von maximal 6 Monaten pro Jahr berechtigt. Im Kosovo führte er eine Beziehung, aus der zwei Kinder stammen. Am 01.08.2015 schloss er eine Ehe mit einer slowakischen Staatsangehörigen, die am 10.07.2019 wieder geschieden wurde. Er war Inhaber einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus. Am 11.02.2020 heiratete der Beschwerdeführer die im Kosovo lebende Mutter seiner Kinder. Die Familie des BF ist aktuell in Österreich aufhältig. Sowohl die Ehegattin als auch die Kinder sind Inhaber einer Rot-Weiß-Rot-Karte plus.
2. Der Beschwerdeführer sowie seine ehemalige slowakische Ehegattin wurden am 17.02.2021 von der Landespolizeidirektion Niederösterreich bzw von der Landespolizeidirektion Wien zum Verdacht einer Aufenthaltsehe einvernommen. Am 12.04.2021 übermittelte die Landespolizeidirektion Niederösterreich eine Mitteilung gemäß § 110 FPG wegen Verdachts des Vorliegens einer Aufenthaltsehe an das Amt der NÖ Landesregierung sowie an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden auch Bundesamt genannt).
3. Mit Schreiben vom 10.05.2021 verständigte das Bundesamt den Beschwerdeführer vom Ergebnis der Beweisaufnahme, teilte mit, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot beabsichtigt werde, und gewährte Parteiengehör. Der Beschwerdeführer erstattete keine Stellungnahme dazu.
4. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.06.2021 wurde gemäß § 52 Abs. 4 Z. 1 FPG iVm § 9 BFA-VG gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.). Ferner wurde gemäß § 52 Abs. 9 festgestellt, dass die Abschiebung in das Kosovo zulässig ist (Spruchpunkt II.) und die Frist für die freiwillige Ausreise 2 Wochen beträgt (Spruchpunkt III.). Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 8 FPG wurde ein auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Begründend führte das Bundesamt aus, dass die Ehe des Beschwerdeführers mit der slowakischen Staatsangehörigen als Aufenthaltsehe zu qualifizieren sei und daher eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei. Die öffentlichen Interessen an der Erlassung der Rückkehrentscheidung seien höher zu werten als die privaten Interessen des Beschwerdeführers an einem Weiterverbleib in Österreich. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 01.07.2021 durch Hinterlegung (Beginn der Abholfrist: 02.07.2021) an der Meldeadresse des Beschwerdeführers zugestellt und von diesem nicht bekämpft. Der Bescheid erwuchs sohin am 30.07.2021 in Rechtskraft. Die Frist zur freiwilligen Ausreise lief am 13.08.2021 ab.
5. Am 18.08.2021 erging ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG, ein Durchsuchungsauftrag gemäß § 35 Abs.1 BFA-VG sowie ein Abschiebeauftrag. Am 18.08.2021 um 17:15 wurde der Beschwerdeführer festgenommen und anschließend aufgrund des Festnahmeauftrages angehalten.
6. Am 19.08.2021 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung in (Schub-)Haft. Begründend wurde zusammengefasst ausgeführt, dass der BF seit sechs Jahren in Österreich lebe und ein schützenswertes Privat- und Familienleben habe. Er habe einen festen Wohnsitz, eine gesicherte Identität und eine Arbeitsstelle. Der Beschwerdeführer stelle keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Die Kernfamilie des Beschwerdeführers habe ihren Lebensmittelpunkt in Österreich. Die Festnahme und die Anhaltung in Haft seien rechtswidrig.

Der Beschwerde war ein Konvolut an mehreren Unterlagen beigefügt.

Der Beschwerdeführer stellte den Antrag,

1. gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen,
2. die gegenständliche Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Zwangsgewalt, nämlich
  - a. die Festnahme am 18.08.2021, und
  - b. die (aktuell nach wie vor andauernde) Anhaltung in (Schub-)Haft im Polizeilichen Anhaltezentrum in 1160 Wien, Hernalser Gürtel 6-12, gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG für rechtswidrig zu erklären,
3. die umgehende Entlassung des Beschwerdeführers aus der (Schub-)Haft im Polizeilichen Anhaltezentrum in 1160 Wien, Hernalser Gürtel 6-12, anzuordnen
4. dem Rechtsträger der belangten Behörde gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-

Aufwandersatzverordnungen (VwG-AufwErSV), BGBl II 517/2013, den Ersatz der der Beschwerdeführerin entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß gem. § 19a RAO zu Handen ihres rechtsfreundlichen Vertreters binnen 2 Wochen bei sonstiger Exekution aufzutragen.

7. Am 20.08.2021 forderte das Bundesverwaltungsgericht die wesentlichen Verfahrensakten beim Bundesamt an, die das Bundesamt gemeinsam mit einer Stellungnahme am selben Tag übermittelte.

8. Am 20.08.2021 wurde der Beschwerdeführer abgeschoben. Er wurde um 12:46 Uhr aus der Anhaltung entlassen.

9. Am 23.08.2021 erstattete der Beschwerdeführer eine weitere Stellungnahme, in der er im Wesentlichen ausführte, dass die Rückkehrentscheidung rechtswidrig erlassen worden sei. Die Niederlassungsbehörde hätte ein Verfahren zur Wiederaufnahme des Verlängerungsverfahrens einleiten müssen. Zudem wäre das Bundesamt zur Prüfung der Anwendbarkeit eines gelinderen Mittels verpflichtet gewesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Sache dieses Verfahrens ist ausschließlich der Umstand, ob die Festnahme am 18.08.2021 und die Anhaltung aufgrund der Festnahme rechtmäßig war. Im Verfahren gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen, ebenso wenig die Rechtmäßigkeit der Abschiebung. Die umfangreichen Ausführungen des Beschwerdeführers sind daher – soweit sie sich auf die Frage der inhaltlichen Rechtmäßigkeit der Rückkehrentscheidung beziehen – im gegenständlichen Verfahren unbeachtlich. Der Beschwerdeführer hätte sowohl im Rahmen des vom Bundesamt gewährten Parteigehörs als auch im Rahmen einer Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 25.06.2021 die Möglichkeit gehabt, Argumente gegen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorzubringen bzw gegen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung ein Rechtsmittel zu ergreifen. Beides hat der Beschwerdeführer jedoch verabsäumt, sodass der Bescheid des Bundesamtes vom 25.06.2021 schließlich in Rechtskraft erwachsen ist.

1. Feststellungen:

1. Zur Person des BF

Der BF ist nicht österreichischer Staatsbürger und weder Asyl- nicht subsidiär Schutzberechtigter. Er ist kosovarischer Staatsbürger und verfügt über einen gültigen Reisepass.

2. Zum Verfahrensgang sowie zu den Voraussetzungen der Festnahme und Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft

Der unter I.1. bis I.9. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Am 18.08.2021 erließ das Bundesamt einen Festnahmeauftrag, einen Durchsuchungsauftrag und einen Abschiebeauftrag.

Der BF wurde am 18.08.2021 (17:15 Uhr) festgenommen und infolge der Festnahme bis 20.08.2021 (12:46 Uhr) angehalten.

Zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung lag eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme und ein Einreiseverbot vor. Die Frist für die freiwillige Ausreise ist am 13.08.2021 abgelaufen.

Zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung lag ein gültiges Reisedokument (Reisepass Kosovo, P00595978 vom 19.02.2015) vor.

Der BF war hafttauglich. Er war nicht freiwillig bereit, in das Kosovo auszureisen. Der Beschwerdeführer war auf den Flug vom 20.08.2021 nach Pristina gebucht.

2. Beweiswürdigung:

2.1 Zur Person des Beschwerdeführers

Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Akt des Bundesamtes und sind an dieser im gesamten Verfahren auch keine Zweifel gekommen und wurde dies auch in der Beschwerde nicht bestritten. Es sind keine Ermittlungsergebnisse hervorgekommen, dass der Beschwerdeführer Asylwerber oder subsidiär Schutzberechtigter wäre.

2.2 Zum Verfahrensgang sowie zu den Voraussetzungen der Festnahme und Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft

Der Festnahmeauftrag vom 18.08.2021 geht aus den vorgelegten Verwaltungsakten (AS 179-181) hervor und ist handschriftlich unterfertigt. Der Abschiebeauftrag und der Durchsuchungsauftrag weisen ebenfalls eine handschriftliche Unterschrift auf und wurden dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt (AS 183 -189).

Dass der BF am 18.08.2021 (17:15 Uhr) festgenommen und infolge der Festnahme bis 20.08.2021 (12:46 Uhr) angehalten wurde ergibt sich aus der Anhaltedatei des Bundesministeriums für Inneres.

Dass zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme samt Einreiseverbot vorlag, ergibt sich aus dem Bescheid vom 25.06.2021, Zl. 556079005-210615255. Im Übrigen ist es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichtes im vorliegenden Verfahren die Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu überprüfen.

Dass zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung ein gültiges Reisedokument (Reisepass) für den Beschwerdeführer gegeben war, ergibt sich aus einer Einsicht in das Zentrale Fremdenregister und das Zentrale Melderegister (OZ 3).

Es sind im Verfahren keine Gründe hervorgekommen, warum der Beschwerdeführer nicht hafttauglich sein sollte. Zudem ist bei der Einlieferung ins Polizeianhaltezentrum ohnedies von amtswegen die Haftfähigkeit zu überprüfen. Dass der Beschwerdeführer nicht freiwillig gewillt war, in das Kosovo auszureisen, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass er die Frist zur freiwilligen Ausreise ungenützt verstreichen ließ.

Die Buchung des Beschwerdeführers auf den Flug vom 20.08.2021 geht aus einem diesbezüglichen Schreiben des Bundesamtes vom 17.08.2021 hervor (AS 171).

Dass der BF am 20.08.2021 (12:46 Uhr) aus der Verwaltungsverwahrungshaft entlassen wurde ergibt sich aus einer Einsicht in die Anhaltedatei des Bundesministerium für Inneres.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Rechtliche Grundlagen

3.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lauten auszugsweise:

§§ 22a, 34, 35 und 40 BFA-VG sowie 46 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) lauten auszugsweise:

„Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft

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

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 VwGGV mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

...“

„Festnahmeauftrag

§ 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.

(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 Festnahmeauftrages den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben.“

Durchsuchungsauftrag

„§ 35. (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.“

„Festnahme

§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind 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.

(2) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Asylwerber oder Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, zum Zwecke der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, wenn

1. dieser Fremde nicht zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt ist,

2. gegen diesen eine durchsetzbare – wenn auch nicht rechtskräftige – aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde,

3. gegen diesen nach § 27 AsylG 2005 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eingeleitet wurde,

4. gegen diesen vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme gemäß dem 8. Hauptstück des FPG erlassen wurde oder

5. auf Grund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung und der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

(3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.

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

(5) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 gelten dabei sinngemäß.

(6) Während der Zulässigkeit der Sicherung der Zurückweisung im Flughafenverfahren sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, zu verhindern, dass ein zurückgewiesener Asylwerber in das Bundesgebiet einreist, soweit es ihm nicht gestattet ist.“

#### Abschiebung

„§ 46. (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind 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.“

#### 3.1.2. Zur Judikatur

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 zugrundeliegende 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.

Zu Spruchpunkt A) I.:

### 3.3. Zur Festnahme und Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft

3.3.1. Der BF ist nicht österreichischer Staatsbürger und weder Asyl- noch subsidiär Schutzberechtigter und daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

3.3.2. Gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG kann ein Festnahmeauftrag gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll.

Gegen den BF wurden am 18.08.2021 ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG, ein Durchsuchungsauftrag gemäß § 35 BFA-VG und ein Auftrag zur Abschiebung gemäß § 46 FPG erlassen.

Der BF wurde am 18.08.2021 von Polizeibeamten gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG in Vollziehung des am 18.08.2021 erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen und in der Folge bis zu seiner Abschiebung am 20.08.2021 in Verwaltungsverwahrungshaft angehalten.

Es besteht daher kein Zweifel, dass die Sicherheitsorgane mit der Festnahme und der Anhaltung der BF bis zur Abschiebung am 20.08.2021 entsprechend den Aufträgen des Bundesamtes handelten (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025). Sache dieses Verfahrens ist nicht die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot. Es bestand mit dem Bescheid des Bundesamtes vom 25.06.2021 eine durchsetzbare rechtskräftige Rückkehrentscheidung und ein vierjähriges Einreiseverbot. Der Beschwerdeführer hatte im Verfahren vor dem Bundesamt im Rahmen des Parteienghörs keine Stellungnahme abgegeben. Der Bescheid des Bundesamtes wurde dem Beschwerdeführer durch Hinterlegung an seine Meldeadresse am 01.07.2021 (Beginn der Abholfrist: 02.07.2021) zugestellt. Der Beschwerdeführer bekämpfte die Entscheidung nicht, diese erwuchs daher mit Ablauf des 30.07.2021 in Rechtskraft. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen seiner gegenständlichen Beschwerde und Stellungnahme vorgebrachten Argumente wären in einem Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 25.06.2021 geltend zu machen gewesen.

Die Rückkehrentscheidung ist weiterhin aufrecht. Der Beschwerdeführer hat gemäß § 10 Abs. 1 NAG seinen Aufenthaltstitel mit Ablauf des 30.07.2021 verloren und ließ die Frist für eine freiwillige Ausreise ungenützt verstreichen. Daraus ergibt sich – prima vista – die Notwendigkeit des Einsatzes einer Zwangsmaßnahme für die Außerlandesbringung.

Aus der Argumentation des Beschwerdeführers ist daher für die behauptete Rechtswidrigkeit der gesetzten Maßnahmen nichts zu gewinnen. Diese hinderten weder die Erlassung eines Festnahmeauftrages noch die Anhaltung des Beschwerdeführers. Im Zeitpunkt der Festnahme lagen – wie festgestellt – sowohl eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme samt Einreiseverbot als auch ein Abschiebeauftrag betreffend den Beschwerdeführer vor.

Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG waren somit erfüllt.

3.3.3. Die Abschiebung erfolgt immer nur in einen Staat, der völkerrechtlich verpflichtet ist, den Betroffenen einreisen zu lassen. Dies ist idR der Herkunftsstaat (§ 2 Abs 1 Z 17 AsylG), der zur Durchführung des Asylverfahrens aufgrund der Dublin-VO zuständige Staat, aber auch ein (etwa Transit-)Staat, mit dem ein Schubabkommen besteht (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht § 46 FPG 2005 (Stand 1.3.2016, rdb.at) Anmerkung 5).

3.3.4. Der Beschwerdeführer wurde am 18.08.2021 auf Basis eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen. Er befand sich von 18.08.2021, 17:15 Uhr, bis 20.08.2021, 12:46, und somit für 43 Stunden und 31 Minuten in Verwaltungsverwahrungshaft.

3.3.4.1. § 40 Abs. 4 BFA-VG besagt, dass die Anhaltung eines Fremden in den Fällen des Abs. 1 Z 1 (Vorliegen eines Festnahmegrundes) bis zu 72 Stunden zulässig ist. Gegen den BF bestand ein aufrechter und auf einen Abschiebeauftrag gestützter Festnahmeauftrag. Die Anhaltung lag daher innerhalb des gesetzlich normierten Rahmens. Im Hinblick auf den vorliegenden Reisepass des Beschwerdeführers und die bereits geplante Abschiebung konnte das Bundesamt auch mit der alsbaldigen Durchsetzung der Abschiebung rechnen. Die Dauer der Anhaltung war damit nicht unverhältnismäßig. Der Beschwerdeführer hielt sich bewusst unrechtmäßig trotz eines Einreiseverbotes im Bundesgebiet auf und kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach. Die Festnahme des Beschwerdeführers war daher zur Durchführung der Abschiebung auch notwendig.

Es ist daher der belangten Behörde nicht vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, dass die Abschiebung tatsächlich in Frage kam und innerhalb der vorgesehenen Frist bewerkstelligt werden konnte (vgl. zur Schubhaft VwGH 26.09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 11.06.2013, 2013/21/0024). Der Beschwerdeführer wurde am 20.08.2021 auch abgeschoben.

3.3.4.2. Wenn der Beschwerdeführer nunmehr in der Maßnahmenbeschwerde bemängelt, dass ihm rechtswidriger Weise die Erlassung eines Schubhaftbescheides verweigert worden wäre und gelindere Mittel nach § 77 FPG anzuordnen gewesen wären, gehen diese Ausführungen ebenfalls ins Leere. Die Anhaltung aufgrund eines Festnahmeauftrages ist im konkreten Fall nämlich bis zu 72 Stunden zulässig. Der Beschwerdeführer wurde im konkreten Fall nicht über 72 Stunden angehalten. Die Erlassung eines Schubhaftbescheides óder Anordnung gelinderer Mittel war somit nicht erforderlich.

3.3.5. Hinsichtlich der Beschwerde gegen die Festnahme und die darauf gestützte Anhaltung war somit spruchgemäß zu entscheiden und die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zu Spruchpunkt A) II.

3.4. 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 rechts-widrig 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. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 35 Abs. 7 ist Aufwändersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Die Höhe der als Aufwändersatz zu leistenden Pauschalbeträge regelt § 1 VwG-AufwErsV.

Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bzw. § 22a BFA-VG (Festnahme und Anhaltung) Beschwerde erhoben. Im vorliegenden Verfahren beehrte der Beschwerdeführer gemäß § 35 VwGVG in Verbindung mit der VwG-Aufwändersatzverordnungen (VwG-AufwErsV), BGBl II 517/2013, den Ersatz der dem Beschwerdeführer entstandenen Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß.

Der BF unterlag mit seinen sämtlichen Begehren, der Beschwerde gegen Festnahme und Anhaltung. Es war daher sein Antrag auf Kostenbegehren gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abzuweisen.

Kostenersatz ist nur auf Antrag der Partei zu leisten (§ 35 Abs. 7 VwGVG). Die belangte Behörde stellte keinen Antrag auf Kostenersatz.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

### 3.5. Entfall der mündlichen Verhandlung

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde als geklärt anzusehen war, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Das Vorliegen eines Festnahmeauftrages und eines Auftrages zur Abschiebung wurden in der Maßnahmenbeschwerde auch nicht in Zweifel gezogen. Im Verfahren gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG ist die Frage der Rechtmäßigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme keiner Prüfung zu unterziehen.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte im Ergebnis von einem geklärten Sachverhalt ausgehen und eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Die ordentliche Revision war somit nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Abschiebung Abschiebungsnähe Anhaltung aufrechte Rückkehrentscheidung Befehls- und Zwangsgewalt Dauer Festnahme Festnahmeauftrag Kostentragung Maßnahmenbeschwerde

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W287.2245604.1.00

### **Im RIS seit**

29.10.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

29.10.2021

**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)