

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/12/13 W117 2226377-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.12.2021

## Entscheidungsdatum

13.12.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z1

BFA-VG §22a Abs1 Z2

BFA-VG §34 Abs3 Z3

BFA-VG §40

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs4 Z1

## Spruch

W117 2226377-2/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. DRUCKENTHANER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. am XXXX , StA.: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Festnahme am 10.11.2019, Anhaltung bis 11.11.2019) zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und Z 2 BFA-VG idGF, § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG idGF stattgegeben und die Festnahme am 10.11.2019 sowie die Anhaltung bis 11.11.2019 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund hat gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 4 Z. 1 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV idGF dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von € 767,60 Euro Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

**Text**

Entscheidungsgründe:

Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden auch: BF) hielt sich von 11.06.2018 – abgesehen von wiederholten kurzen Aufenthalten im Herkunftsstaat – bis zu seiner Abschiebung am 11.11.2019 durchgehend gemeldet im Bundesgebiet auf (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Am 25.05.2018 ehelichte der BF eine ungarische Staatsangehörige in Serbien, mit welcher er am 25.10.2018 einen gemeinsamen Haushalt in Österreich gründete und bis März 2021 aufrechterhielt. Es konnte nicht festgestellt werden, dass es sich dabei um eine Aufenthaltsehe handelt; die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den BF wegen des Verdachtes des Eingehens einer Aufenthaltsehe wurde von der zuständigen Staatsanwaltschaft wegen fehlendem Anfangsverdacht abgelehnt. Mittlerweile hat der BF eine Scheidungsklage gegen seine Frau eingebracht, welche unter der Zahl 013 C 33/2021d, beim BG Mödling anhängig ist (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Der BF geht seit 07.08.2019 durchgehend Erwerbstätigkeiten in Österreich nach und erweist sich in strafrechtlicher Hinsicht als unbescholten (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Am 06.07.2018 stellte der BF einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte unter Bezugnahme auf seine Ehe mit einer EWR-Bürgerin, welchen er am 05.03.2019 wieder zurückzog. Am 19.09.2019 stellte der BF erneut einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte – wiederum unter Bezugnahme auf die angeführte Ehe mit einer EWR-Bürgerin (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Am 10.12.2019 wurde der BF in seiner – legal ausgeübten – Arbeit in Wien mit dem Hinweis, der Sicherung seiner Abschiebung (nach Bosnien) gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG idgF festgenommen (gegenständliche Aktenlage).

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden auch: BFA) vom 09.12.2019, Zl. 1197954707-191136344, dem BF zugestellt am 11.12.2019, wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf 5 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) sowie einer Beschwerde gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt. (Spruchpunkt III.) (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

An diesem Tag, dem 11.12.2019, wurde der Beschwerdeführer nach Bosnien und Herzegowina abgeschoben (gegenständliche Aktenlage).

Der Beschwerdeführer erhob durch seinen Rechtsvertreter (im Folgenden auch: RV) gegen seine Festnahme am 10.11.2019 und die bis 11.11.2019 währende Anhaltung mit Schriftsatz vom 10.12.2019, gegen seine Abschiebung mit Schriftsatz vom 08.01.2020 eine Maßnahmenbeschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (gegenständliche Aktenlage), unter anderem mit der Begründung, dass diese Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt wegen des zum damaligen Zeitpunkts legalen Aufenthalts des BF in Österreich rechtswidrig gewesen seien.

Im Rahmen der Altenvorlage erstattete die Verwaltungsbehörde eine Stellungnahme, in welcher sie zusammengefasst ausführte, dass der Beschwerdeführer wegen Vorliegens einer Scheinehe seines Aufenthaltsrechtes verlustig gegangen sei; sie beantragte daher die Abweisung der jeweiligen Beschwerde (gegenständliche Aktenlage).

Mit am 16.12.2019 beim BFA eingebrachtem Schriftsatz, erhob der BF wiederum Beschwerde gegen den oben angeführten (Aufenthaltsverbots)Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden auch: BFA) vom 09.12.2019, Zl. 1197954707-191136344an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Mit Teilerkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/5Z, vom 28.01.2020, wurde unter anderem der Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides) stattgegeben, der besagte Spruchpunkt behoben und der gegenständlichen Beschwerde gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt. (Spruchpunkt II.) (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Mit Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021, wurde der Beschwerde hinsichtlich der Spruchpunkte I. und II. des angefochtenen Bescheides (aufgrund des Nichtvorliegens einer Scheinehe, aber Verlustigwerdens des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechtes infolge der zwischenzeitlichen Auflösung der

Lebensgemeinschaft) stattgegeben als er zu lauten hat:

„I. Sie werden gemäß § 66 Abs. 1 FPG iVm. § 55 Abs. 3 NAG aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen.

II. Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wird Ihnen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat ab Durchsetzbarkeit der Entscheidung gewährt“ (Erkenntnis des BVwG, GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021).

Mit Schriftsatz vom 30.11.2021 stellte der Beschwerdeführer ausdrücklich nur zum gegenständlichen Verfahren, also zur Zahl W117 2226377-1, einen Fristsetzungsantrag mit der Begründung, dass

„über meine vom 08.01.2020 erhobene Maßnahmenbeschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht bislang nicht entschieden wurde. Der Fristsetzungsantrag erfolgt, da mittlerweile im Hauptverfahren über meine aufenthaltsbeendende Maßnahme positiv entschieden wurde, und zwar dahingehend, dass gar kein Einreiseverbot verhängt wurde. Die Entscheidung des BFA, war abzuschieben, war willkürlich“ (gegenständliche Aktenlage).

Entscheidungsgrundlagen:

? gegenständliche Aktenlage;

? Verfahren G306 2227583-1.

Würdigung der Entscheidungsgrundlage:

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich unzweifelhaft aus den angeführten Entscheidungsgrundlagen – siehe im Besonderen in Klammer gesetzt; die ursprüngliche Annahme einer Scheinehe (durch die Behörde), welche die Grundlage der gegenständlich bekämpften Maßnahme unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt war, stellte sich laut Staatsanwaltschaft als unrichtig heraus.

Von der Durchführung einer Verhandlung war gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG iVm § 21 Abs. 7 BFA-VG abzusehen, da der Sachverhalt auf Grund der eindeutigen Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war.

Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idGF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

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

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idGF, lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2

Gemäß § 7 Abs. 2 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Zu Spruchpunkt I. (Festnahme, Festnahmeanhaltung):

Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 – FrÄG 2015 vom 18.06.2015, BGBl. I Nr. 70/2015, lautet § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) wie folgt:

§ 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. (...).

Da die Festnahme auf der Basis des § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG erfolgte, bilden § 22a Abs. 1 (für die Festnahme) und § 22a Abs. 1 Z. 2 für die darauf aufbauende Anhaltung im gegenständlichen Fall die Grundlagen für die Zulässigkeit der Anfechtung.

Den Prüfungsmaßstab für die gegenständliche Festnahme und darauf aufbauende Anhaltung bilden folgende Bestimmungen des BFA-VG:

§ 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,

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

(...)

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

Entscheidungswesentlich ist der konkrete Ausspruch des Bundesverwaltungsgerichtes in seinem Spruchpunkt II. im angeführten Erkenntnis GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021, der das Aufenthaltsverbot nicht nur in eine schlichte Ausweisung umwandelt – diesfalls wäre der Abschiebung vom 11.11.2019 noch nicht entgegenzutreten –, sondern den so modifizierten Bescheid ex tunc!! („der angefochtene Bescheid zu lauten hat“) mit einem Durchsetzungsaufschub im Ausmaß von einem Monat versieht; durch diesen eben ex tunc, also ab Bescheiderlassungszeitpunkt wirkenden Durchsetzungsaufschub kam eine Abschiebung erst im Falle der Nichtausreise ab dem 11.12.2019, nicht aber schon am 11.11.2019 in Frage.

Das angeführte Erkenntnis GZ.: G306 2227583-1/20E, vom 02.11.2021 entzieht daher zunächst einmal – wie im Erkenntnis W117 2226377-1 vom 13.12.2021, denselben BF betreffend, ausgeführt – der am 11.11.2019 durchgeführten Abschiebung die rechtliche Grundlage (einer zum damaligen Zeitpunkt eben nicht rechtskonformen Außerlandesbringungsentscheidung).

Da sich aber die Abschiebung vom 11.11.2019 als rechtswidrig herausstellte, gilt dies rechtslogischerweise auch für die Festnahme vom 10.11.2019, welche ja gemäß § 34 Abs. 3 Z. 3 BFA-VG zum Zwecke der Abschiebung am 11.11.2019 erfolgte; mit dem Wegfall der Abschiebung fehlt daher auch der Festnahme die Grundlage.

Die rechtswidrige Festnahme hat aber wiederum die Rechtswidrigkeit der darauf aufbauenden Anhaltung zur Folge, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Zu Spruchpunkt II. (Kostenbegehren):

In der Frage des Kostenanspruches – nur der Beschwerdeführer begehrte den Ersatz seiner Aufwendungen – ist § 35 VwGVG die Anspruchsbegründung maßgebliche Norm; diese lautet:

## § 35 VwGVG

(1) Dem Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 b 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.

Da die beschwerdeführende Partei vollständig obsiegte, steht ihr nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu.

Hinsichtlich der konkreten Höhe des "Ersatzes ihrer Aufwendungen" sind gegenständlich §35 Abs. 4 Z 3 und 5 iVm § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) maßgeblich.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

[...]

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.

§ 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 lautet:

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.

In diesem Sinne war dem Beschwerdeführer Kostenersatz im beantragten Umfang – auch für Barauslagen und Aufwand – also in der Gesamthöhe von € 767,60 zuzusprechen.

Zu Spruchpunkt B) (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.

Aufgrund der ausschließlichen Tatsachenlastigkeit des gegenständlichen Falls war die ordentliche Revision nicht zuzulassen.

### **Schlagworte**

Abschiebung Anhaltung Ausweisung Durchsetzungsaufschub Ehe ex tunc Festnahme Festnahmeauftrag Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde Rechtswidrigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W117.2226377.2.00

**Im RIS seit**

11.01.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

11.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

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