

# TE Vwgh Erkenntnis 2022/2/23 Ra 2019/19/0057

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.02.2022

## Index

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AsylG 2005 §12 Abs2

AsylG 2005 §15 Abs1 Z4

AVG §37

BFA-VG 2014 §34 Abs3 Z3

BFA-VG 2014 §40

BFA-VG 2014 §40 Abs1 Z1

BFA-VG 2014 §40 Abs2

BFA-VG 2014 §43 Abs1

B-VG Art130 Abs1 Z2

B-VG Art132 Abs2

VStG §24

VwGVG 2014 §38

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Büsser sowie die Hofräte Dr. Pürgy, Dr. Faber und Dr. Chvosta und die Hofrätin Dr. Funk-Leisch als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Seiler, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das am 9. Mai 2018 mündlich verkündete und mit 20. Dezember 2018 schriftlich ausgefertigte Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts, L517 2182736-1/37E, betreffend Maßnahmenbeschwerde nach dem BFA-VG (mitbeteiligte Partei: U M, vertreten durch Dr. Anton Herbert Pochieser, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Schottenfeldgasse 2-4/2/23),

## Spruch

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A)I., soweit damit die „Festnahmeanordnung“ und die „Gebietsbeschränkung auf das Gebiet BH Vöcklabruck“ für rechtswidrig erklärt wurden, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes, soweit damit aber die „Anhaltung von 1.12.2017 bis 04.12.2017“ für rechtswidrig erklärt wurde, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

II. den Beschluss gefasst:

Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Bund hat dem Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### Begründung

1 Mit Schriftsatz vom 12. Jänner 2018 erhab der Mitbeteiligte eine Maßnahmenbeschwerde gegen die Festnahmeanordnung und die daraufhin durchgeführte zwangsweise Festnahme in der Polizeiinspektion Vöcklabruck, die anschließende zwangsweise Überstellung an das Stadtpolizeikommando Wels und die zwangsweise Überstellung an die Erstaufnahmestelle West sowie die dortige Anhaltung und die Gebietsbeschränkung auf das Gebiet der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck.

2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 und 2 BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG dieser Beschwerde nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung statt und erklärte die Festnahmeanordnung, die Festnahme in der Polizeiinspektion Vöcklabruck, die zwangsweise Überstellung an das Polizeianhaltezentrum Wels, die zwangsweise Überstellung an die Erstaufnahmestelle West, die dortige Anhaltung und die Gebietsbeschränkung auf das Gebiet der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck für rechtswidrig (Spruchpunkt A.I.). Unter einem sprach das BVwG aus, dass der Bund gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG i.V.m. § 1 Z 1 und 2 VwG-Aufwandersatzverordnung dem Mitbeteiligten den Verfahrensaufwand in Höhe von EUR 1.659,60 zu ersetzen habe (Spruchpunkt A.II.) und wies den Antrag „der Verwaltungsbehörde“ auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG ab (Spruchpunkt A.III.) sowie den Antrag des Mitbeteiligten auf eine näher genannte Entschädigung für die Dauer der rechtswidrigen Anhaltung als unzulässig zurück (Spruchpunkt A.IV.). Das BVwG sprach auch aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei (Spruchpunkt B.).

3 Das BVwG stellte fest, mit Erkenntnis des BVwG vom 1. März 2017 sei der Antrag des Mitbeteiligten auf Erteilung eines Aufenthaltstitels in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen gemäß § 56 AsylG 2005 abgewiesen, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen und feststellt worden, dass seine Abschiebung in die Türkei zulässig sei. Das BVwG habe den Ausspruch des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA), dass keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt werde, ersatzlos behoben und ausgesprochen, dass die Durchführung der Abschiebung bis zur rechtskräftigen Erledigung eines anhängigen Auslieferungsverfahrens aufgeschoben werde. Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 7. August 2017 sei die Auslieferung des Mitbeteiligten in die Türkei zur Vollstreckung eines dortigen Strafurteils wegen „bewusster und absichtlicher Hilfeleistung an eine Terrororganisation“ für nicht zulässig erklärt worden. Der Bundesminister für Justiz habe die Auslieferung auf Grundlage dieses Beschlusses abgelehnt.

4 Am 1. Dezember 2017 habe der Mitbeteiligte (persönlich in der Polizeiinspektion Vöcklabruck) einen Folgeantrag auf internationalen Schutz gestellt. Dabei habe er eine schriftliche Stellungnahme übergeben, in welcher ausgeführt worden sei, dass seine Auslieferung in die Türkei für nicht zulässig erklärt und abgelehnt worden sei. Um 8:15 Uhr sei „die Belehrung“ in der Polizeiinspektion, um 11:00 Uhr die Kontaktierung des BFA-Journalistendienstes und um 11:05 Uhr die Festnahme und Durchsuchung nach § 40 BFA-VG erfolgt. Nach Überstellung in das Polizeianhaltezentrum Wels sei der Mitbeteiligte von 11:05 bis 15:40 Uhr in Verwaltungsverwahrungshaft genommen und ebendort von 13:30 bis 14:20 Uhr erstbefragt und um 15:40 Uhr in die Erstaufnahmestelle West vorgeführt worden. Von 1. Dezember 2017, 15:40 Uhr, bis 4. Dezember 2017, 14:00 Uhr, sei der Mitbeteiligte in der Erstaufnahmestelle West „aufhältig“ gewesen. Am 4. Dezember 2017 habe der Mitbeteiligte einen Antrag auf Privatverzug gestellt. Am selben Tag sei die Ausstellung der Verfahrenskarte gemäß § 50 AsylG 2005 erfolgt. Der Aufenthalt des Mitbeteiligten sei auf das Gebiet der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck beschränkt worden. Mit Aktenvermerk vom 6. Dezember 2017 sei der Folgeantrag auf internationalen Schutz zugelassen worden.

5 In der Folge gab das BVwG weite Teile der Niederschrift der mündlichen Verhandlung wörtlich wieder.

6 In der rechtlichen Beurteilung führte das BVwG aus, eine Festnahme sei gemäß § 40 Abs. 2 Z 4 BFA-VG zulässig, wenn gegen den Asylwerber vor Stellung des Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme nach dem 8. Hauptstück des FPG erlassen worden sei. Das BVwG gelangte zum Ergebnis, der Festnahme gemäß § 40 BFA-VG, gefolgt von der Anhaltung und der Gebietsbeschränkung, habe die

aufgrund der Übergabe eines entsprechenden Schreibens im Zuge der Folgeantragstellung bekannte Tatsache entgegengestanden, dass die Auslieferung des Mitbeteiligten in die Türkei abgelehnt worden sei. „Unter Bedachtnahme“ auf § 13 Amts- und Rechtshilfegesetz - ARHG seien die Festnahme und die dieser folgenden Maßnahmen rechtswidrig gewesen. Die von der belangten Behörde ins Treffen geführte Sicherungsmaßnahme im Zusammenhang mit der Prüfung, ob ein Zulassungsverfahren möglich sei, sei nicht ausreichend, um die gesetzte Maßnahme als rechtskonform qualifizieren zu können. Nach „positivistischer Ansicht“ sei zwar die Grundlage für eine Anhaltung im Zusammenhang mit der Stellung eines Folgeantrages vorgelegen. Im Hinblick auf den Schutzzweck des BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit müsse jedoch bei jeder freiheitsbeschränkenden Maßnahme der Aspekt der Verhältnismäßigkeit zu jeder Zeit und bei jedem Verfahrensstand berücksichtigt werden. Der Mitbeteiligte sei angesichts seines festen Wohnsitzes bei seiner Familie jederzeit für die belangte Behörde greifbar gewesen, sodass die Identitätsfeststellung leicht und „ohne weitere Anhaltung“ im Sinne einer erkennungsdienstlichen Behandlung vorgenommen hätte werden können. Der Mitbeteiligte habe „nicht abgeschoben“ (gemeint wohl: nicht ausgeliefert) werden können, was „eine Art subsidiärer Abschiebschutz“ darstelle. Angesichts der vorliegenden Umstände (fester Wohnsitz, familiäre Anbindung, „Unmöglichkeit der Abschiebung“ [gemeint wohl: Unzulässigkeit der Auslieferung], kein Zweifel an der Identität) seien die Festnahme, die Haft und in der Folge auch die Verhängung einer Gebietsbeschränkung „überschießend“ gewesen. Die belangte Behörde habe auch das Verfahren über den Folgeantrag zugelassen. Angesichts des Umstandes, dass „diese wesentlichen Sachverhaltselemente“ bereits im Zeitpunkt der Antragstellung des Mitbeteiligten bei der Polizeiinspektion vorgelegen und auch im IFA abrufbar gewesen seien, hätte die belangte Behörde die Verhältnismäßigkeit bereits am 1. Dezember 2017 prüfen können.

7 Da der Beschwerde des Mitbeteiligten im vollen Umfang stattgegeben worden sei, gebühre diesem als obsiegender Partei Kostenersatz.

8 Gegen die Spruchpunkte A)I. bis A)III. dieses Erkenntnisses richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision.

9 Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Durchführung des Vorverfahrens, in welchem der Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete, erwogen:

10 Liegen - wie hier - trennbare Absprüche vor, so ist die Zulässigkeit einer dagegen erhobenen Revision getrennt zu prüfen (vgl. VwGH 24.4.2018, Ra 2017/17/0924, mwN).

11 § 12 Asylgesetz 2005 - AsylG 2005, BGBl. I Nr. 100, in der im Zeitpunkt des bekämpften Geschehens maßgeblichen Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017, BGBl. I Nr. 145, lautete (auszugsweise):

„Faktischer Abschiebeschutz

§ 12. ...

(2) Der Aufenthalt eines Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dem kein Aufenthaltsrecht zukommt, ist für die Dauer des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort im Sinne des § 15 Abs. 1 Z 4 befindet, zulässig. Darüber hinaus ist sein Aufenthalt im gesamten Bundesgebiet zulässig, wenn und solange dies

1. zur Erfüllung von gesetzlichen Pflichten notwendig ist;
2. notwendig ist, um Ladungen von Gerichten, Staatsanwaltschaften und Verwaltungsbehörden Folge zu leisten oder
3. für die Inanspruchnahme einer medizinischen Versorgung und Behandlung notwendig ist.

Nach Abschluss des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt ist der Aufenthalt des Fremden, solange ihm faktischer Abschiebeschutz zukommt, im gesamten Bundesgebiet zulässig.

...“

12 Die maßgeblichen Bestimmungen des BFA-Verfahrensgesetzes - BFA-VG, BGBl. I Nr. 87/2012, in der im Zeitpunkt des bekämpften Geschehens maßgeblichen Fassung des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2017, BGBl. I Nr. 145, lauteten (auszugsweise):

„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.

...

(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.

Antragstellung bei einer Sicherheitsbehörde oder bei Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes, Befragung und Befugnis zur erkennungsdienstlichen Behandlung

§ 42. (1) Stellt ein Fremder einen Antrag auf internationalen Schutz bei einer Sicherheitsbehörde oder einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes, haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes eine erste Befragung gemäß § 19 Abs. 1 AsylG 2005 durchzuführen und den Fremden erkennungsdienstlich zu behandeln, sofern dies nicht bereits erfolgt ist und dieser das 14. Lebensjahr vollendet hat.

(2) Nach Durchführung der in Abs. 1 genannten Maßnahmen haben die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Bundesamt das Protokoll der Befragung sowie einen Bericht, aus dem sich Zeit, Ort und Umstände der Antragstellung, Angaben über Hinweise auf die Staatsangehörigkeit und den Reiseweg, insbesondere den Ort des Grenzübergangs, sowie das Ergebnis der erkennungsdienstlichen Behandlung (Abs. 1) und gegebenenfalls einer Durchsuchung (§ 38), zu übermitteln und eine Anordnung zur weiteren Vorgangsweise beim Bundesamt einzuholen.

Anordnung zur weiteren Vorgangsweise

§ 43. (1) Das Bundesamt hat auf Basis der gemäß § 42 übermittelten Information unverzüglich anzuordnen, dass

1. im Falle eines zum Aufenthalt berechtigten Fremden dieser aufzufordern, sich binnen vierzehn Tagen in einer Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion einzufinden oder
2. im Falle eines nicht zum Aufenthalt berechtigten Fremden
  - a) dieser zur Sicherung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme einer Erstaufnahmestelle oder einer Regionaldirektion vorzuführen ist oder

b) sofern die Vorführung zur weiteren Verfahrensführung nicht erforderlich ist, diesem die kostenlose Anreise in eine bestimmte Betreuungseinrichtung des Bundes zu ermöglichen ist; darüber ist der Fremde in geeigneter Weise zu informieren. § 2 Abs. 1a GVG-B 2005 gilt sinngemäß.

..."

#### Zum Festnahmeauftrag

13 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit den Festnahmeauftrag betreffend vor, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Festnahmeaufträgen gemäß § 34 BFA-VG seien diese dann nicht selbständig mit Maßnahmenbeschwerde anfechtbar, wenn eine tatsächliche Festnahme erfolgt sei. Diese Rechtsprechung sei auf den vorliegenden Fall einer Festnahme auf Grundlage des § 40 Abs. 2 BFA-VG übertragbar. Das BVwG hätte daher die Beschwerde insoweit zurückweisen müssen. Es fehle aber auch Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob in Fällen des § 40 Abs. 2 BFA-VG anders als in Fällen des § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG eine gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages zulässig sei.

14 Die Revision ist insoweit zulässig und auch begründet.

15 Der Verwaltungsgerichtshof hat zu einer Festnahme (und Anhaltung), welcher ein Festnahmeauftrag nach § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG zu Grunde lag (vgl. § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG), ausgesprochen, dass die gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages jedenfalls nach vollzogener Festnahme schon zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten - die an den Festnahmeauftrag unmittelbar anschließende Anhaltung war mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar - nicht in Betracht kommt (vgl. VwGH 3.9.2015, Ro 2015/21/0025). Der Verwaltungsgerichtshof hat auch ausgesprochen, dass sich die Festnahmevermächtigung des § 40 Abs. 2 BFA-VG an die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes richtet. Dass es für die Vornahme einer auf diese Bestimmung gestützten Festnahme zusätzlich eines separat davor erteilten Auftrages des BFA bedürfte, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen (vgl. VwGH 17.9.2019, Ra 2019/14/0290).

16 Das BVwG ging erkennbar davon aus, dass sich die bekämpfte Festnahme auf § 40 Abs. 2 BFA-VG stützte; auch die Revision zieht diese Bestimmung als Rechtsgrundlage heran. Die Rechtswidrigerklärung der „Festnahmeanordnung“ durch das angefochtene Erkenntnis setzt wiederum voraus, dass ein solcher Auftrag tatsächlich ergangen ist. Eine entsprechende Feststellung traf das BVwG allerdings nicht.

17 Eine gesonderte Anfechtung eines allfälligen Festnahmeauftrages kam im vorliegenden Fall aber schon deswegen nicht in Betracht, weil der Mitbeteiligte im unmittelbaren Anschluss daran tatsächlich auf Grundlage des § 40 BFA-VG festgenommen wurde, und diese Festnahme sowie die darauffolgende Anhaltung mit Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar waren (vgl. neuerlich VwGH Ro 2015/21/0025).

18 Die Beschwerde wäre daher, insoweit sie die Rechtswidrigerklärung des Festnahmeauftrages beantragte, zurückzuweisen gewesen. Indem das BVwG dennoch darüber inhaltlich entschieden hat, hat es eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm nicht zukam. Es hat sein Erkenntnis dadurch insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes belastet (vgl. VwGH 6.8.2018, Ra 2018/17/0100, mwN), weswegen es in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben war.

#### Zum Aufenthalt in der Erstaufnahmestelle West

19 Hinsichtlich der Rechtswidrigerklärung der „Anhaltung“ des Mitbeteiligten in der Erstaufnahmestelle West bringt die Revision zu ihrer Zulässigkeit vor, das BVwG habe keine Feststellung getroffen, ob es sich dabei um eine „Anhaltung“ im Sinn eines mit Maßnahmenbeschwerde anfechtbaren Aktes unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gehandelt habe. Die bloße Wiedergabe der Verhandlungsschrift könne konkrete Feststellungen nicht ersetzen. Der Mitbeteiligte sei dort lediglich versorgt worden. Zu keiner Zeit sei ihm gegenüber Zwang angeordnet oder angedroht worden.

20 Die Revision ist insoweit zulässig und auch begründet:

21 Die Verwaltungsgerichte erkennen nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt liegt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig gegen einen individuell bestimmten Adressaten einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und damit unmittelbar - dh ohne vorangegangenen Bescheid - in subjektive Rechte des Betroffenen eingreift. Das ist

im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Es muss ein Verhalten vorliegen, das als Ausübung von „Zwangsgewalt“, zumindest aber als - spezifisch verstandene - Ausübung von „Befehlsgewalt“ gedeutet werden kann. Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsakts in der Form eines Befehls gilt, dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird. Liegt kein ausdrücklicher Befolgsanspruch vor, so kommt es darauf an, ob bei objektiver Betrachtungsweise aus dem Blickwinkel des Betroffenen bei Beurteilung des behördlichen Vorgehens in seiner Gesamtheit der Eindruck entstehen musste, dass bei Nichtbefolgung der behördlichen Anordnung mit ihrer unmittelbaren zwangsweisen Durchsetzung zu rechnen ist (vgl. etwa VwGH 20.12.2016, Ra 2015/03/0048; mwN). Eine solche Beurteilung setzt konkrete Feststellungen über die entscheidungswesentlichen Umstände der bekämpften Handlung oder Unterlassung voraus (vgl. VwGH 17.3.2016, Ra 2016/11/0014).

22 Der Verwaltungsgerichtshof hat auch entschieden, dass die Feststellung des für die Entscheidung relevanten Sachverhalts durch die Wiedergabe der Niederschrift einer Verhandlung nicht ersetzt zu werden vermag (vgl. etwa VwGH 25.10.2019, Ra 2019/02/0075, unter Hinweis auf VwGH 24.3.2015, Ra 2014/21/0049).

23 Das BVwG stellte lediglich fest, dass der Revisionswerber nach seiner Vorführung von 1. bis 4. Dezember 2017 in der Erstaufnahmestelle West „aufhältig“ gewesen sei und gab Ausschnitte der Niederschriften der mündlichen Verhandlung wieder. Im angefochtenen Erkenntnis fehlt aber jegliche Auseinandersetzung mit der Frage und Feststellungen dazu, ob dem Mitbeteiligten im hier relevanten Zeitraum das Verlassen der Erstaufnahmestelle oder das Verbleiben an diesem Ort freigestellt war und ihm gegenüber dabei oder durch sonstige individuelle hoheitliche Handlungen oder Unterlassungen überhaupt Befehls- oder Zwangsgewalt im zuvor beschriebenen Sinn ausgeübt wurde, um auf dieser Grundlage entscheiden zu können, ob der Mitbeteiligte im Sinn des § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG „unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten ... wurde“ oder ihm gegenüber sonst eine gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpfbare Maßnahme gesetzt wurde.

24 Das angefochtene Erkenntnis war daher, insoweit damit die Anhaltung vom 1. bis zum 4. Dezember 2017 in der Erstaufnahmestelle West für rechtswidrig erklärt wurde, gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

#### Zur Gebietsbeschränkung

25 Hinsichtlich der Rechtswidrigerklärung der Gebietsbeschränkung bringt die Revision zu ihrer Zulässigkeit vor, das BVwG habe diese zu Unrecht als Individualakt gedeutet. § 12 Abs. 2 AsylG 2005 sehe eine Gebietsbeschränkung als gesetzliche Rechtsfolge während des Zulassungsverfahrens vor. Es fehlten auch Feststellungen, dass gegenüber dem Mitbeteiligten Handlungen gesetzt worden seien, mit denen physischer Zwang angedroht oder ausgeübt worden sei.

26 Auch insoweit ist die Revision zulässig und begründet.

27 Gemäß § 12 Abs. 2 AsylG 2005 ist der Aufenthalt eines Fremden, der einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dem kein Aufenthaltsrecht zukommt, für die Dauer des Zulassungsverfahrens vor dem Bundesamt - von hier nicht relevanten Ausnahmen abgesehen - lediglich im Gebiet der Bezirksverwaltungsbehörde, in dem sich sein Aufenthaltsort im Sinne des § 15 Abs. 1 Z 4 befindet, zulässig. Wie die Revision zutreffend ausführt, entsteht die auf ein bestimmtes Gebiet beschränkte Zulässigkeit des Aufenthalts ex lege mit dem Einbringen eines Antrages auf internationalen Schutz (vgl. Filzwieser et al, Asyl- und Fremdenrecht, 2016, § 12 AsylG 2005, K10, K12). Die Ausübung unmittelbarer Befehls- oder Zwangsgewalt sieht das Gesetz dabei nicht vor.

28 Dass in diesem Zusammenhang dem Mitbeteiligten gegenüber dennoch unmittelbar Befehls- oder Zwangsgewalt ausgeübt worden wäre, hat das BVwG nicht festgestellt.

29 Indem das BVwG inhaltlich über die Gebietsbeschränkung entschieden hat, anstatt die Beschwerde insoweit zurückzuweisen, hat es eine Zuständigkeit in Anspruch genommen, die ihm nicht zukam. Es hat sein Erkenntnis dadurch auch insoweit mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes belastet, weswegen es in diesem Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 2 VwGG aufzuheben war.

Zur Festnahme, Überstellung an das Polizeianhaltezentrum Wels und Vorführung bei der Erstaufnahmestelle West

30 Im Übrigen ist die Revision jedoch nicht zulässig.

31 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

32 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren mit Beschluss zurückzuweisen. Ein solcher Beschluss ist in jeder Lage des Verfahrens zu fassen (§ 34 Abs. 3 VwGG).

33 Nach § 34 Abs. 1a VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden. Die Zulässigkeit einer außerordentlichen Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG hat der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen der dafür in der Revision vorgebrachten Gründe (§ 28 Abs. 3 VwGG) zu überprüfen.

34 Die Revision führt die Festnahme, die Überstellung an das Polizeianhaltezentrum Wels und die Vorführung bei der Erstaufnahmestelle West betreffend zu ihrer Zulässigkeit zunächst aus, der Mitbeteiligte sei nach der Festnahme in der Polizeiinspektion zu einer auf Asylsachen spezialisierten Polizeidienststelle gebracht worden; die Überstellung an das Polizeianhaltezentrum Wels habe somit der Erstbefragung und der erkennungsdienstlichen Behandlung gedient. Die folgende Vorführung beim BFA (Erstaufnahmestelle West) habe der Prüfung des Antrages und der weiteren Vorgangsweise gedient. Das BVwG habe hingegen die Festnahme, Überstellung und Vorführung ausschließlich aus dem Blickwinkel eines „Ausweisungsverfahrens“ im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK und Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG betrachtet und übersehen, dass die § 40 Abs. 2 und 4 sowie § 43 BFA-VG in erster Linie mit den gesetzlichen Verpflichtungen eines Antragstellers auf internationalen Schutz (gemäß §§ 13 und 15 AsylG 2005) im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. b EMRK und des Art. 2 Abs. 1 Z 4 PersFrBVG zusammenhingen.

35 Auf der Grundlage dieser Ausführungen bringt die Revision zu ihrer Zulässigkeit - die Rechtswidrigerklärung der Festnahme, der Überstellung an das Polizeianhaltezentrum Wels und der Vorführung bei der Erstaufnahmestelle West betreffend - zunächst vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die Festnahme und Anhaltung eines Fremden, dessen Auslieferung unzulässig sei, sowie dessen Überstellung zwischen zwei Polizeidienststellen „grundsätzlich unverhältnismäßig“ sei, wie es das BVwG offenbar angenommen habe.

36 Damit legt die Revision aber schon deswegen keine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG dar, weil das BVwG gar nicht davon ausgegangen ist, dass die von den ordentlichen Gerichten ausgesprochene Unzulässigkeit der Auslieferung bzw. deren Ablehnung durch den Bundesminister für Justiz fallbezogen jedenfalls („grundsätzlich“) die Unverhältnismäßigkeit der bekämpften Festnahme (sowie Überstellung und Vorführung) bewirkt habe. Vielmehr gelangte das BVwG zu dieser Beurteilung auf Grundlage einer Zusammenschau der konkreten Umstände des vorliegenden Falles, wobei es erkennbar die Ablehnung der Auslieferung - neben dem festen Wohnsitz, der familiären Anbindung und fehlenden Zweifeln an der Identität des Mitbeteiligten - nur als eines von mehreren Elementen berücksichtigte.

37 Die Revision bringt zu ihrer Zulässigkeit weiters vor, es fehle auch Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob eine Festnahme und Anhaltung nach § 40 Abs. 2 BFA-VG ausschließlich aus dem Blickwinkel eines „(schwebenden) Ausweisungsverfahrens im Sinn des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK und Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG“ zu betrachten sei.

38 Wenn dieses Vorbringen sich auf die abgelehnte Auslieferung des Mitbeteiligten beziehen sollte, ist auf das zuvor Ausgeführte zu verweisen. Sofern die Revision mit diesem Vorbringen (arg: „Ausweisungsverfahren“) auf die vom BVwG festgestellte Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Mitbeteiligten in Zusammenhang mit der Abweisung seines Antrages gemäß § 56 AsylG 2005 Bezug nehmen sollte, legt sie nicht konkret auf den Revisionsfall bezogen dar, welche Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG der Verwaltungsgerichtshof zu beantworten hätte, von deren Lösung die Entscheidung über die Revision abhinge.

39 Schließlich bringt die Revision zu ihrer Zulässigkeit vor, es fehle auch Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage des Verhältnisses von internationalem Schutz im Sinn der §§ 3 und 8 AsylG 2005 bzw. der Unzulässigkeit der Abschiebung im Sinn des § 50 Abs. 1 und 2 FPG zur Unzulässigkeit einer Auslieferung im Sinn des § 19 ARHG.

40 Auch damit wird eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht dargelegt, weil Gegenstand des Revisionsfalles weder ein Abspruch über einen Antrag auf internationalen Schutz oder die Zulässigkeit einer Abschiebung noch eine Entscheidung über eine Auslieferung ist. Welche Bedeutung die - lediglich allgemein formulierte - Rechtsfrage für die Entscheidung über den Revisionsfall, dessen Gegenstand die Entscheidung über eine Maßnahmenbeschwerde gegen die Festnahme (und Überstellung bzw. Vorführung) aus Anlass einer Antragstellung auf internationalen Schutz haben sollte, legt die Revision nicht konkret dar (vgl. im Übrigen zum Verhältnis einer Entscheidung im Auslieferungsverfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung VwGH 10.4.2019, Ro 2018/18/0005).

41 Die Revision war daher insoweit gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

#### Zu den Kostenspruchpunkten

42 Hinsichtlich der ebenfalls angefochtenen Spruchpunkte A)II. und A)III. bringt die Revision vor, die Zulässigkeit folge aus der Zulässigkeit der Revision gegen die Spruchpunkte A)I., da die Spruchpunkte A)II. und A)III. auf der Rechtswidrigerklärung der angefochtenen Akte im vollen Umfang aufbauten.

43 Damit wird - vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Kostenersatz bei Maßnahmenbeschwerden gegen mehrere Verwaltungsakte (vgl. VwGH 31.8.2017, Ro 2016/21/0014; 19.9.2019, Ra 2019/21/0169) - eine Rechtsfrage im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG aber nicht gesetzesmäßig ausgeführt, weil die Revision nicht konkret darlegt, in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht bzw. konkret welche Rechtsfrage der Verwaltungsgerichtshof uneinheitlich oder noch gar nicht beantwortet hat (vgl. VwGH 27.5.2021, Ra 2021/19/0155, mwN).

44 Die Revision war daher auch hinsichtlich der Spruchpunkt II. und III. des angefochtenen Erkennnisses gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen.

#### Aufwandersatz

45 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

46 Von der Durchführung der vom Mitbeteiligten beantragten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 1 bis 3 VwGG abgesehen werden.

Wien, am 23. Februar 2022

#### Schlagworte

Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2022:RA2019190057.L00

**Im RIS seit**

18.03.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

11.04.2022

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>