

TE Lvwg Beschluss 2015/9/22 LVwG-MB-13-0067

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2015

Entscheidungsdatum

22.09.2015

Norm

VwGVG 2014 §35

B-VG Art130 Abs1 Z3

FPG 2005 §76

1. B-VG Art. 130 heute
2. B-VG Art. 130 gültig ab 01.02.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 14/2019
3. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 31.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
5. B-VG Art. 130 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
6. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2015 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
7. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
8. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
9. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
10. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/1997
11. B-VG Art. 130 gültig von 01.01.1991 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
12. B-VG Art. 130 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
13. B-VG Art. 130 gültig von 18.07.1962 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 215/1962
14. B-VG Art. 130 gültig von 25.12.1946 bis 17.07.1962 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
15. B-VG Art. 130 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
16. B-VG Art. 130 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Text

Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Dr. Trixner als Einzelrichterin über die Beschwerde des ***, vertreten durch die ***, ***, ***, ***, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und/oder Zwangsgewalt durch Organe die Bezirkshauptmannschaft X im Zuge seiner Inschubhaftnahme, den Das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich hat durch Hofrat Dr. Trixner als Einzelrichterin über die Beschwerde des ***, vertreten durch die ***, ***, ***, ***, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und/oder Zwangsgewalt durch Organe die Bezirkshauptmannschaft römisch zehn im Zuge seiner Inschubhaftnahme, den

BESCHLUSS

gefasst:

I.römisch eins.

Die Maßnahmenbeschwerde des, die sich gegen die Unterlassung der Organe der BH-X richtet, dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Inschubhaftnahme einen Rechtsberater beizustellen, wird gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG i. V. m. Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG als unzulässig zurückgewiesen. Die Maßnahmenbeschwerde des, die sich gegen die Unterlassung der Organe der BH-X richtet, dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Inschubhaftnahme einen Rechtsberater beizustellen, wird gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG i. römisch fünf. m. Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG als unzulässig zurückgewiesen.

II.römisch zwei.

Gegen diesen Beschluss ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

III.römisch drei.

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

Begründung:

Mit Telefax vom *** brachte der Beschwerdeführer, vertreten durch die ***, ***, ***, ***, folgenden Schriftsatz bei der Bezirkshauptmannschaft X ein: Mit Telefax vom *** brachte der Beschwerdeführer, vertreten durch die ***, ***, ***, ***, folgenden Schriftsatz bei der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn ein:

„Maßnahmenbeschwerde gemäß § 67a Z 2 i.V.m. 67c AVG, Maßnahmenbeschwerde gemäß Paragraph 67 a, Ziffer 2, in Verbindung mit 67c AVG

und

Schubhaftbeschwerde gemäß § 82 Abs. 1 FPG Schubhaftbeschwerde gemäß Paragraph 82, Absatz eins, FPG

Gegen die zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß § 85 Abs. 1 FPG anlässlich der Inschubhaftnahme des BF am *** in *** bzw. der Anhaltung d BF in Schubhaft vom *** bis *** im Polizeianhaltzentrum *** durch die BH X erhebt der Beschwerdeführer (BF) fristgerecht nachstehende Gegen die zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß Paragraph 85, Absatz eins, FPG anlässlich der Inschubhaftnahme des BF am *** in *** bzw. der Anhaltung d BF in Schubhaft vom *** bis *** im Polizeianhaltzentrum *** durch die BH römisch zehn erhebt der Beschwerdeführer (BF) fristgerecht nachstehende

Beschwerde gemäß § 67a Z 2 i.V.m. 67c AVGBeschwerde gemäß § 67a Ziffer 2, in Verbindung mit 67c AVG

an den Unabhängigen Verwaltungssenat Niederösterreich.

Sachverhalt:

Der BF ist Staatsangehöriger von Indien.

Der BP wurde am *** nach einer Kontrolle in *** festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum *** überstellt. Mit Bescheid der BH X, Zahl: *** vom *** wurde gegen den BF gem. § 76 Abs 1 Fremdenpolizeigesetz (FPG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung (§ 46 FPG) und zur Durchsetzung der Ausweisung gem § 10 AsylG angeordnet und der BF bis *** in Schubhaft angehalten. Der BP wurde am *** nach einer Kontrolle in *** festgenommen und in das Polizeianhaltezentrum *** überstellt. Mit Bescheid der BH römisch zehn, Zahl: *** vom *** wurde gegen den BF gem. Paragraph 76, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz (FPG) die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung (Paragraph 46, FPG) und zur Durchsetzung der Ausweisung gem Paragraph 10, AsylG angeordnet und der BF bis *** in Schubhaft angehalten.

Dem BF wurde anlässlich der Inschubhaftnahme kein Rechtsberater zur Seite gestellt.

Beweis: Fremdenakt des BF, beigelegter Schubhaftbescheid vom ***

Begründung

Gem. § 85 Abs 1 FPG idgF des FrÄG 2011 ist einem Fremden bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder

sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen. Gem. Paragraph 85, Absatz eins, FPG idgF des FrÄG 2011 ist einem Fremden bei Abschiebung, Schubhaft, gelinderem Mittel oder sonstiger Befehls- und Zwangsgewalt kostenlos ein Rechtsberater amtswegig bei der Behörde zur Seite zu stellen.

Gem. § 67a Z 2 AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes. Das gilt gem. § 88 Abs 1 SPG auch für Fälle der Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Beschwerden nach § 67a Z 2 AVG sind gem. § 67c Abs. 1 AVG innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Kenntnis erlangt hat, sofern er aber durch sie behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen) ab dem Wegfall dieser Behinderung, bei dem unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen, in dessen Sprengel dieser Verwaltungsakt gesetzt wurde. Gem. Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG erkennen die unabhängigen Verwaltungssenate über Beschwerden von Personen, die behaupten, durch die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls und Zwangsgewalt in ihren Rechten verletzt zu sein, ausgenommen in Finanzstrafsachen des Bundes. Das gilt gem. Paragraph 88, Absatz eins, SPG auch für Fälle der Ausübung unmittelbarer sicherheitsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt. Beschwerden nach Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG sind gem. Paragraph 67 c, Absatz eins, AVG innerhalb von sechs Wochen ab dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Kenntnis erlangt hat, sofern er aber durch sie behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen) ab dem Wegfall dieser Behinderung, bei dem unabhängigen Verwaltungssenat einzubringen, in dessen Sprengel dieser Verwaltungsakt gesetzt wurde.

Aufgrund der Inschubhaftnahme des BP in ***, sowie der Anhaltung in einem Polizeianhaltezentrum in *** ergibt sich im konkreten Fall die örtliche Zuständigkeit des UVS Niederösterreich. Die Beschwerde wurde rechtzeitig innerhalb der Sechswochenfrist eingebracht, da die Inschubhaftnahme, bei der die belangte Behörde dem BF amtswegig einen Rechtsberater zur Seite stellen hätte müssen am *** erfolgte.

Sowohl Umstände des Schubhaftvollzugs als auch Vorkommisse während des Schubhaftvollzugs können nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einer Maßnahmenbeschwerde im Sinne des § 67a Z 2 AVG angefochten werden (vgl. VwGH 29.04.2010, 2008/2110545, VwGH 14.04.2011, 2007/21/0322). Sowohl Umstände des Schubhaftvollzugs als auch Vorkommisse während des Schubhaftvollzugs können nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mit einer Maßnahmenbeschwerde im Sinne des § 67a Ziffer 2, AVG angefochten werden (vergleiche VwGH 29.04.2010, 2008/2110545, VwGH 14.04.2011, 2007/21/0322).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 16.11.2012, 2012/21/0032 ausdrücklich festgestellt, dass eine zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß § 85 Abs. 1 FPG eine Unterlassung während des Schubhaftvollzugs darstellt, die mit einer Maßnahmenbeschwerde gem. § 67a Z 2 AVG bzw. nach § 88 SPG bekämpft werden kann. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 16.11.2012, 2012/21/0032 ausdrücklich festgestellt, dass eine zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß Paragraph 85, Absatz eins F, P, G, eine Unterlassung während des Schubhaftvollzugs darstellt, die mit einer Maßnahmenbeschwerde gem. Paragraph 67 a, Ziffer 2, AVG bzw. nach Paragraph 88, SPG bekämpft werden kann.

Im konkreten Fall hatte der BF gem. § 85 Abs. 1 FPG einen Rechtsanspruch darauf, dass ihm aufgrund der Inschubhaftnahme am *** bzw der Anhaltung in Schubhaft bis *** kostenlos ein Rechtsberater zur Seite gestellt wird. Dies hat die belangte Behörde zu Unrecht unterlassen und den BF dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt. Im konkreten Fall hatte der BF gem. Paragraph 85, Absatz eins, FPG einen Rechtsanspruch darauf, dass ihm aufgrund der Inschubhaftnahme am *** bzw der Anhaltung in Schubhaft bis *** kostenlos ein Rechtsberater zur Seite gestellt wird. Dies hat die belangte Behörde zu Unrecht unterlassen und den BF dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt.

Es werden daher die

Anträge

gestellt, der UVS Niederösterreich möge

-

die zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß § 85 Abs. 1 FPG anlässlich der

In Schubhaftnahme des BF am *** in *** bzw der Allhaltung des BF in Schubhaft vom *** bis *** im Polizeianhaltzentrum *** für rechtswidrig erklären sowie die zu Unrecht erfolgte Unterlassung der Zur-Seite-Stellung eines Rechtsberaters gemäß Paragraph 85, Absatz eins, FPG anlässlich der In Schubhaftnahme des BF am *** in *** bzw der Allhaltung des BF in Schubhaft vom *** bis *** im Polizeianhaltzentrum *** für rechtswidrig erklären sowie

-
Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung (Schriftsatzaufwand) und der Eingabegebühr zuerkennen.

Gegen die mit dem Bescheid vom *** angeordnete Allhaltung erhebt der BF BESCHWERDE gemäß § 82 Abs.1 FPG
Gegen die mit dem Bescheid vom *** angeordnete Allhaltung erhebt der BF BESCHWERDE gemäß Paragraph 82, Absatz eins F, P, G

und begründet wie folgt:

Sachverhalt

Der BF wurde am *** nach anonymer Anzeige im Zuge einer fremdenpolizeilichen Kontrolle der PI *** der Fremdenpolizeibehörde (BH X) vorgeführt und in das Polizeianhaltzentrum *** gebracht. Der BF wurde am *** nach anonymer Anzeige im Zuge einer fremdenpolizeilichen Kontrolle der PI *** der Fremdenpolizeibehörde (BH römisch zehn) vorgeführt und in das Polizeianhaltzentrum *** gebracht.

Die Anhaltung wurde gem. § 76 Abs. 1 FPG zur Sicherung der Abschiebung und zur Durchsetzung einer Ausweisung gem § 10 AsylG erlassen, da nach Ansicht der Behörde zu befürchten sei, dass er sich weiteren fremdenrechtlichen Maßnahmen – im konkreten einer Abschiebung entziehen werde. Begründend führt die Behörde dazu an, dass der BF kein gültiges Reisedokument besitze, nicht in der Lage und willens sei das Bundesgebiet zu verlassen. Außerdem verfüge der BF nicht über ausreichend Barmittel, um den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu finanzieren und würden bereits strafrechtlich rechtskräftige Verurteilungen im Strafregister aufscheinen. Die Anhaltung wurde gem. Paragraph 76, Absatz eins, FPG zur Sicherung der Abschiebung und zur Durchsetzung einer Ausweisung gem Paragraph 10, AsylG erlassen, da nach Ansicht der Behörde zu befürchten sei, dass er sich weiteren fremdenrechtlichen Maßnahmen – im konkreten einer Abschiebung entziehen werde. Begründend führt die Behörde dazu an, dass der BF kein gültiges Reisedokument besitze, nicht in der Lage und willens sei das Bundesgebiet zu verlassen. Außerdem verfüge der BF nicht über ausreichend Barmittel, um den weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet zu finanzieren und würden bereits strafrechtlich rechtskräftige Verurteilungen im Strafregister aufscheinen.

Es liege daher unter Bedachtnahme auf den aufgezeigten Sachverhalt ein Sicherungsbedarf vor, da nach Abwägung der maßgeblichen öffentlichen Interessen gegen die Privatinteressen des BF die öffentlichen Interessen erheblich schwerer ins Gewicht fallen würden.

Rechtliche Beurteilung

Die Schubhaftverhängung stützt sich im Fall des BF auf § 76 Abs 1 FPG, der es in das Ermessen der Behörden legt, die Schubhaft zu verhängen, wenn das notwendig ist, um ein aufenthaltsbeendendes Verfahren zu sichern. Die Schubhaftverhängung stützt sich im Fall des BF auf Paragraph 76, Absatz eins, FPG, der es in das Ermessen der Behörden legt, die Schubhaft zu verhängen, wenn das notwendig ist, um ein aufenthaltsbeendendes Verfahren zu sichern.

Hätte die belangte Behörde die Anforderungen, die ein ordnungsgemäßes Ermittlungsverfahren zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts mit sich bringt, eingehalten, hätte sie feststellen müssen, dass der BF sehr aktiv und intensiv an der Rückkehrberatung bei der *** teilgenommen hat. Dies deutet wiederum daraufhin, dass er eine freiwillige Rückkehr aktiv anstrebte. Diese scheiterte jedoch an der Tatsache, dass er in Österreich ein offenes Strafverfahren gegen ihn am Laufen war, welches am *** noch nicht abgeschlossen war. Daher war die freiwillige Rückkehr abgelehnt worden. Es kann dem BF daher nicht vorgeworfen werden, der Ausweisung nicht Folge geleistet zu haben, ist er doch seit Januar *** aktiv in der *** Rückkehrberatung. Die im angefochtenen Bescheid angeführte Angabe, dass der BF im Mai bereits hätte freiwillig das Bundesgebiet verlassen können, geht daher ins Leere, gab es doch weder die Zusicherung des BMI für die Übernahme der Heimreisekosten für die freiwillige Rückkehr noch einen gültigen Reisepass, der die freiwillige Rückkehr ermöglicht hätte.

Beweis: Schreiben des BMI vom *** an die *** Rückkehrhilfe

Schreiben des BMI vom *** an die *** Rückkehrhilfe

Er hatte keine Absicht, sich dem fremdenpolizeilichen Verfahren zu entziehen, sondern wäre auch wegen seinem intensiven, regelmäßigen Kontakt über die *** Rückkehrberatung einfach erreichbar gewesen. Eine diesbezügliche Information wäre bei der *** Rückkehrberatung leicht zu eruieren gewesen.

Antrag auf Nachfrage bei *** Rückkehrberatung über laufende Kontakte

Abgesehen davon, dass der BF aktiv an der Organisation einer freiwilligen Rückkehr mitgewirkt hat und der Bereitschaft, dieser nachzukommen, kann auch allein aus einer Weigerung des Fremden, der ihn treffenden Ausreiseverpflichtung nachzukommen, noch kein Sicherungsbedarf abgeleitet werden, wie auch der Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung aus 2011 erkennt:

Allein aus der Weigerung des Fremden, der ihn treffenden Ausreiseverpflichtung nachzukommen, kann noch kein Sicherungsbedarf abgeleitet werden (vgl. E 24. November 2009, 200912110088).
Allein aus der Weigerung des Fremden, der ihn treffenden Ausreiseverpflichtung nachzukommen, kann noch kein Sicherungsbedarf abgeleitet werden (vergleiche E 24. November 2009, 200912110088).

Auch geht der Zweck der Schubhaft, den BF außer Landes zu bringen, dadurch ins Leere, dass eine freiwillige Rückkehr dadurch gescheitert war, dass es in Österreich gegen ihn ein anhängiges Verfahren gibt. Auch die Erlangung eines Heimreisezertifikates war im Moment der In Schubhaftnahme nicht in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu erkennen, gab es doch zuletzt im Juli *** einen Antrag auf Ausstellung eines solchen und war seitdem nichts passiert. So erkennt dies auch der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom April 2012. Eine Abschiebung war daher im Moment der In Schubhaftnahme nicht voraussehbar:

Allerdings kommt Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung von vornherein nur dann in Betracht, wenn die Möglichkeit einer Abschiebung auch tatsächlich im Raum steht. Ergibt sich, dass diese fremdenpolizeiliche Maßnahme innerhalb der Schubhaft höchstdauer nicht durchführbar ist, so darf die Schubhaft nicht verhängt werden bzw. ist - wenn sich das erst später ergibt - umgehend zu beenden.

Schubhaft stellt, wie jeder Freiheitsentzug, einen Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit dar, der aber gerechtfertigt sein kann. Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG normiert, dass jede Maßnahme die zum Entzug der persönlichen Freiheit führt, einer Notwendigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen ist. Schubhaft stellt, wie jeder Freiheitsentzug, einen Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit dar, der aber gerechtfertigt sein kann. Artikel eins, Absatz 3, PersFrBVG normiert, dass jede Maßnahme die zum Entzug der persönlichen Freiheit führt, einer Notwendigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen ist.

Die einzelnen Schubhafttatbestände des § 76 FPG sind von den Fremdenpolizeibehörden stets im Lichte des Verfassungsrechts auszulegen, wie der VfGH in ständiger Rechtsprechung judiziert:

"Die zuständige Fremdenpolizeibehörde ist stets dazu verpflichtet, die einzelnen Schubhafttatbestände verfassungskonform auszulegen und eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen (siehe auch E v24.06.06. B362/06) "3

Darüber hinaus ist von der Fremdenpolizeibehörde, zur Erreichung des Sicherungsziels stets das gelindeste Mittel anzuwenden. Dementsprechend ist die Fremdenpolizeibehörde durch das Institut des gelinderen Mittels, des § 77 FPG dazu verpflichtet, von der Anordnung der Schubhaft gegen Fremde Abstand zu nehmen, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass der ursprüngliche Zweck der Allhaltung in Schubhaft auch auf andere Weise erreicht werden kann.⁴

Dazu judiziert der VfGH in ständiger Rechtsprechung:

"Der Behörde kommt aber auch dann kein Ermessen zu, wenn der Sicherungsbedarf im Verhältnis zum Eingriff in die persönliche Freiheit nicht groß genug ist, um die Verhängung von Schubhaft zu rechtfertigen. Das ergibt sich schon daraus, dass Schubhaft immer ultima ratio sein muss. Mit anderen Worten: Kann das zu sichernde Ziel auch durch die Anwendung gelinderer Mittel erreicht werden, dann wäre es rechtswidrig, Schubhaft zu verhängen;"⁵

Auch lässt die Behörde im angefochtenen Bescheid die ernsthafte Auseinandersetzung mit der Verhängung des gelinderen Mittels missen, indem sie nur rudimentär und peripher durch Stichworte dessen Verhängung verneinte.

Dabei sieht der VwGH in einer aktuellen Entscheidung vom August 2013 vor, dass „der rudimentäre Hinweis“, das gelindere Mittel sei infolge der ursprünglichen Zusage und nachfolgender Zurücknahme der freiwilligen Ausreise nicht in Betracht gekommen nicht genug sei für die Verneinung des gelinderen Mittels. Vielmehr habe sich die Behörde nicht ernsthaft damit auseinandergesetzt:

Vorrangig bleibe allerdings zu prüfen, ob die BH die nach dem erwähnten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes primär bzw. absolut vorrangig gebotene Heranziehung gelinderer Mittel – als eine grundlegende materielle Voraussetzung der allfälligen Zulässigkeit (auch) der Schubhaftverhängung – erwogen und im Ergebnis zutreffend verworfen habe, sodass sie auch tatsächlich zur Anwendung der „ultima-ratio-Maßnahme“ der Inschubhaftnahme berechtigt gewesen sei. Im Schubhaftbescheid finde sich diesbezüglich „nur der rudimentäre Hinweis“, dass gelindere Mittel wegen des – infolge der ursprünglichen Zusage der freiwilligen Ausreise und deren nachfolgender Zurücknahme – massiv erschütterten Vertrauensverhältnisses zum Mitbeteiligten nicht in Betracht gekommen seien. Außerdem könnte der Mitbeteiligte nach Meinung der BH nach einem Abtauchen in der Anonymität versuchen, die erforderlichen Unterhaltsmittel durch illegale Beschäftigung zu erlangen. Im Übrigen könnte die Zuständigkeit zur Durchführung des Asylverfahrens endgültig bei Österreich verbleiben, wenn die Überstellung nach Italien faktisch nicht vorgenommen werden könne.

...

Da die BH im gegenständlichen Fall nicht in einer nachvollziehbaren Weise – „geschweige denn auch entsprechend belegt“ – zu erkennen gegeben habe, dass sie überhaupt die Anordnung gelinderer Mittel (sowie konkret: welche dieser Mittel) in Erwägung gezogen habe, und „davon ausgehend“ das Vorliegen einer die unverzügliche Schubhaftanordnung rechtfertigenden „ultima-ratio-Situation“ angenommen habe, erweise sich die bisherige Anhaltung des Mitbeteiligten als rechtswidrig. Gleiches gelte – so der UVS abschließend – „auf einer derartigen Basis“ auch bezüglich der Voraussetzungen für dessen weitere Anhaltung in .6

Wenn die Behörde aufgrund des mangelhaften Ermittlungsverfahrens davon ausgeht, dass der BF sich dem Verfahren entziehen würde (dies jedoch nicht plausibel begründet) und somit von einem Sicherungserfordernis ausgeht, hätte sie zu dem Ergebnis kommen müssen, dass zum Zweck der Sicherung der Abschiebung, auch ohne weiteres das gelindere Mittel angewandt hätte werden können. In Betracht kommt hierbei die Anordnung der Unterkunftnahme (in einem Gebäude der Bundesbetreuung), in von der Behörde bestimmten Räumen oder die Anordnung, eine Meldeadresse oder einen Zustellungsbevollmächtigten bekannt zu geben.

Aufgrund der oben angeführten Gründe ist somit die Schubhaftverhängung weder notwendig noch verhältnismäßig und daher rechtswidrig. Es ergehen daher die

Anträge

?

Die Verhängung der Schubhaft und

?

Die Anhaltung in Schubhaft für rechtswidrig erklären

?

Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung

(Schriftsatz- Verhandlungsaufwand) und der Eingabegebühr zuerkennen. Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung, (Schriftsatz- Verhandlungsaufwand) und der Eingabegebühr zuerkennen.

Vertreten durch: ***

Als Mitglied der ***

Für die *** ***"

Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion *** am *** wurde festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer seit *** illegal im Bundesgebiet aufhält und wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft X, ZI ***, gem. § 76 Abs.1 FPG die Schubhaft angeordnet. Im Zuge einer Kontrolle durch Organe der Polizeiinspektion ***

am *** wurde festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer seit *** illegal im Bundesgebiet aufhält und wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft römisch zehn, Zl ***, gem. Paragraph 76, Absatz eins, FPG die Schubhaft angeordnet.

Die dagegen unter einem erhobene Schubhaftbeschwerde ist noch anhängig.

Zu der unter einem erhobenen Maßnahmenbeschwerde, die belangte Behörde habe es unterlassen, dem Beschwerdeführer anlässlich seiner Inschubhaftnahme einen Rechtsbeistand zur Verfügung zu stellen, stellt das Landesverwaltungsgericht Niederösterreich Folgendes fest:

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass mit der eingebrachten Beschwerde vom *** die Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt betreffend die unterlassene Beigebung eines Rechtsbeistandes anlässlich seiner Inschubhaftnahme, geht ins Leere da in einer solchen Unterlassung keine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der belangten Behörde erblickt werden kann, aber nur solche Gegenstand von Maßnahmenbeschwerden sein können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person liegt nur vor, wenn es keines dazwischen geschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den geforderten Zustand herzustellen. (vgl. Hauer/Keplinger; Kommentar zum SPG, 4. Auflage, Seite 813ff) Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass mit der eingebrachten Beschwerde vom *** die Ausübung von unmittelbarer verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt betreffend die unterlassene Beigebung eines Rechtsbeistandes anlässlich seiner Inschubhaftnahme, geht ins Leere da in einer solchen Unterlassung keine Ausübung unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt durch Organe der belangten Behörde erblickt werden kann, aber nur solche Gegenstand von Maßnahmenbeschwerden sein können. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vor, wenn ein Verwaltungsorgan im Rahmen der Hoheitsverwaltung einseitig einen Befehl erteilt oder Zwang ausübt und dieser Akt gegen individuell bestimmte Adressaten gerichtet ist. Die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gegen eine bestimmte Person liegt nur vor, wenn es keines dazwischen geschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den geforderten Zustand herzustellen. vergleiche Hauer/Keplinger; Kommentar zum SPG, 4. Auflage, Seite 813ff)

Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines „Befehls“ gilt nach ständiger Rechtsprechung, „dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird“. (vgl. VwGH 29.7.1998, Zl. 97/01/0448) Daher reicht beispielsweise nicht einmal aus, wenn für den Fall der Zuwiderhandlung ein Übel bloß in weiterer Ferne in Aussicht gestellt wird. (Vgl. etwa VfSlg. 10.664/1985; bloße Androhung einer Anzeige) Als unverzichtbares Merkmal eines Verwaltungsaktes in der Form eines „Befehls“ gilt nach ständiger Rechtsprechung, „dass dem Befehlsadressaten eine bei Nichtbefolgung unverzüglich einsetzende physische Sanktion angedroht wird“. vergleiche VwGH 29.7.1998, Zl. 97/01/0448) Daher reicht beispielsweise nicht einmal aus, wenn für den Fall der Zuwiderhandlung ein Übel bloß in weiterer Ferne in Aussicht gestellt wird. (Vgl. etwa VfSlg. 10.664 aus 1985.; bloße Androhung einer Anzeige)

Der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt und Zwangsgewalt dient dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen, es sollten mit dieser Beschwerde aber nicht Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechtes geschaffen werden. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, wobei die Zulässigkeit dieser Beschwerde insbesondere auch nicht von der (allenfalls längeren) Dauer des sonst zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehenden Verwaltungsverfahrens abhängt (Hinweis B 22.11.1988, 88/04/0227; hier hätten die Bf die Maßnahme, nämlich dass ihr einschreitender Rechtsfreund auf Grund der Handhabung der Sitzungspolizei im Sinne des § 34 AVG zur Bauverhandlung nicht zugelassen wurde, auf Grund ihrer behaupteten Parteistellung mit der Berufung gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid anfechten können. In der Entscheidung über die Berufung über die Baubewilligung oder in einem gesonderten Verfahren über die Parteistellung wird sodann auch über die Rechtmäßigkeit der sitzungspolizeilichen Maßnahme abgesprochen. Das Gleiche gilt für einen Beschwerdeführer, der eine Maßnahmenbeschwerde im eigenen Namen eingebracht hat). (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 29.9.2009; Zl. 2008/18/0687) Der Rechtsbehelf der Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer

verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt und Zwangsgewalt dient dem Zweck, eine Lücke im Rechtsschutzsystem zu schließen, es sollten mit dieser Beschwerde aber nicht Zweigleisigkeiten für die Verfolgung ein und desselben Rechtes geschaffen werden. Was in einem Verwaltungsverfahren ausgetragen werden kann, kann daher nicht Gegenstand einer Maßnahmenbeschwerde sein, wobei die Zulässigkeit dieser Beschwerde insbesondere auch nicht von der (allenfalls längeren) Dauer des sonst zur Rechtsdurchsetzung zur Verfügung stehenden Verwaltungsverfahrens abhängt (Hinweis B 22.11.1988, 88/04/0227; hier hätten die Bf die Maßnahme, nämlich dass ihr einschreitender Rechtsfreund auf Grund der Handhabung der Sitzungspolizei im Sinne des Paragraph 34, AVG zur Bauverhandlung nicht zugelassen wurde, auf Grund ihrer behaupteten Parteistellung mit der Berufung gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid anfechten können. In der Entscheidung über die Berufung über die Baubewilligung oder in einem gesonderten Verfahren über die Parteistellung wird sodann auch über die Rechtmäßigkeit der sitzungspolizeilichen Maßnahme abgesprochen. Das Gleiche gilt für einen Beschwerdeführer, der eine Maßnahmenbeschwerde im eigenen Namen eingebracht hat). vergleiche Erkenntnis des VwGH vom 29.9.2009; Zl. 2008/18/0687)

Im vorliegenden Fall brachte der Beschwerdeführer vor, dass ihm kein Rechtsbeistand in Rahmen seiner Inschubhaftnahme beigelegt worden sei. Aus der oben zitierten Rechtsprechung ergibt sich, dass dieses Vorbringen bereits im Verfahren geltend gemacht werden konnte und dort auch von den Behörden geprüft wurde. Das zugrundeliegende Schubhaftverfahren ist noch anhängig. Der Beschwerdeführer kann gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof und/oder Verfassungsgerichtshof erheben.

Das Vorbringen in der Beschwerde hinsichtlich der Unterlassung der Beigebung eines Rechtsbeistandes ist einer Maßnahmenbeschwerde nicht zugänglich. Aus diesem Grund war daher die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß der Bestimmung des § 24 Abs. 2 VwGVG abgesehen werden, da kein entsprechender Antrag gestellt wurde und der maßgebliche Sachverhalt bereits auf Grund des Inhaltes des Verwaltungsaktes vorlag. Von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß der Bestimmung des Paragraph 24, Absatz 2, VwGVG abgesehen werden, da kein entsprechender Antrag gestellt wurde und der maßgebliche Sachverhalt bereits auf Grund des Inhaltes des Verwaltungsaktes vorlag.

Gemäß § 35 VwGVG hat die obsiegende Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Gemäß Paragraph 35, VwGVG hat die obsiegende Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt Anspruch auf den Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

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.

Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerde als unzulässig zurückgewiesen. Daher war die belangte Behörde die obsiegende Partei. Aufwandsersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Eine Zuerkennung eines Kostenersatzes über den von der belangten Behörde gestellten Antrag hatte daher zu unterbleiben, weil Aufwandsersatz nicht von Amts wegen, sondern nur auf Antrag der Partei zu leisten ist und die obsiegende Partei keinen Antrag auf eine Zuerkennung von Kosten gestellt hat.

Da der Beschwerdeführer die unterlegene Partei ist, besteht kein Anspruch auf Kostenersatz und war daher der Antrag gemäß § 35 VwGVG abzuweisen. Da der Beschwerdeführer die unterlegene Partei ist, besteht kein Anspruch auf Kostenersatz und war daher der Antrag gemäß Paragraph 35, VwGVG abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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. Die ordentliche Revision ist nicht zulässig, da im gegenständlichen Verfahren keine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne

des Artikel 133, Absatz 4, B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil die Entscheidung nicht 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.

Schlagworte

Akte unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt; Rechtsbeistand; Maßnahmenbeschwerde; Rechtsbehelfe gegen unmittelbare Befehls- und Zwangsgewalt; Kostenersatz;

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LVWGNI:2015:LVwG.MB.13.0067

Zuletzt aktualisiert am

23.06.2026

Quelle: Landesverwaltungsgericht Niederösterreich LVwg Niederösterreich, <http://www.lvwg.noel.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at