

# TE Bvwg Erkenntnis 2023/12/22 W291 2268960-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.12.2023

## Entscheidungsdatum

22.12.2023

## Norm

AnhO §21

AVG §10

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1

VwGVG §35 Abs1

1. AnhO § 21 heute
2. AnhO § 21 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 439/2005
3. AnhO § 21 gültig von 01.05.1999 bis 31.12.2005

1. AVG § 10 heute
2. AVG § 10 gültig ab 01.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 58/2018
3. AVG § 10 gültig von 01.01.2012 bis 31.07.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 10 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
5. AVG § 10 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 10 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
7. AVG § 10 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. VwG-AufwErsV § 1 heute
2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014

1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

## **Spruch**

,

W291 2268960-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. RIEDLER über die Maßnahmenbeschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Iran, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Clemens Lahner, gegen die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten des Polizeianhaltezzentrums am 08.02.2023, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. RIEDLER über die Maßnahmenbeschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Iran, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Clemens Lahner, gegen die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten des Polizeianhaltezzentrums am 08.02.2023, zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten des Polizeianhaltezzentrums am 08.02.2023 für rechtswidrig erklärt. römisch eins. Der Beschwerde wird stattgegeben und die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers in den Räumlichkeiten des Polizeianhaltezzentrums am 08.02.2023 für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG iVm § 1 VwG-AufwErsV hat der Bund der beschwerdeführenden Partei zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters die Verfahrenskosten in Höhe von EUR 737,60 sowie Eingabegebühren in Höhe von EUR 30,00 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, VwG-AufwErsV hat der Bund der beschwerdeführenden Partei zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters die Verfahrenskosten in Höhe von EUR 737,60 sowie Eingabegebühren in Höhe von EUR 30,00 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG abgewiesen. römisch drei. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG abgewiesen.

B)

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

,

## **Text**

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Am 21.03.2023 langte eine Maßnahmenbeschwerde betreffend die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des Beschwerdeführers (in der Folge: BF) in den Räumlichkeiten des Polizeianhaltezzentrums (in der Folge: PAZ) am 08.02.2023 ein.

Mit selben Schriftsatz erhob der BF auch eine Richtlinienbeschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht trennte das Beschwerdevorbringen in ein die Beschwerde gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG iVm § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG betreffendes Verfahren (gegenständliches Verfahren: W291 2268960-1) sowie in ein die Richtlinienbeschwerde gemäß § 10 der Richtlinienverordnung iVm § 28 der AnhO betreffendes Verfahren (W291 2268960-2). Das Bundesverwaltungsgericht leitete am 24.03.2023 das Anbringen betreffend die Richtlinienbeschwerde gemäß § 10 der Richtlinienverordnung iVm

§ 28 der AnhO zuständigkeitshalber gemäß § 6 AVG iVm § 17 VwGVG an das Verwaltungsgericht XXXX weiter. Mit selben Schriftsatz erhob der BF auch eine Richtlinienbeschwerde. Das Bundesverwaltungsgericht trennte das Beschwerdevorbringen in ein die Beschwerde gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG betreffendes Verfahren (gegenständliches Verfahren: W291 2268960-1) sowie in ein die Richtlinienbeschwerde gemäß Paragraph 10, der Richtlinienverordnung in Verbindung mit Paragraph 28, der AnhO betreffendes Verfahren (W291 2268960-2). Das Bundesverwaltungsgericht leitete am 24.03.2023 das Anbringen betreffend die Richtlinienbeschwerde gemäß Paragraph 10, der Richtlinienverordnung in Verbindung mit Paragraph 28, der AnhO zuständigkeitshalber gemäß Paragraph 6, AVG in Verbindung mit Paragraph 17, VwGVG an das Verwaltungsgericht römisch 40 weiter.

2. In der Folge wurde der Verwaltungsakt übermittelt. Die Landespolizeidirektion XXXX (in der Folge: LPD bzw. belangte Behörde) gab auch eine Stellungnahme ab. 2. In der Folge wurde der Verwaltungsakt übermittelt. Die Landespolizeidirektion römisch 40 (in der Folge: LPD bzw. belangte Behörde) gab auch eine Stellungnahme ab.

3. Dem BF wurde dazu in weiterer Folge Parteigehör gewährt.

4. Der BF gab am 17.05.2023 eine Stellungnahme ab.

5. Mit Beschluss vom 24.05.2023 des Verwaltungsgericht XXXX wurde die Beschwerde gegen die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des BF in den Räumlichkeiten des PAZ wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes XXXX zurückgewiesen. 5. Mit Beschluss vom 24.05.2023 des Verwaltungsgericht römisch 40 wurde die Beschwerde gegen die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des BF in den Räumlichkeiten des PAZ wegen Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichtes römisch 40 zurückgewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Festnahmeauftrag vom 03.02.2023 stützte sich auf § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG – (geplante) Anordnung der Abschiebung (siehe Festnahmeauftrag vom 03.02.2023). Der Festnahmeauftrag vom 03.02.2023 stützte sich auf Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, BFA-VG – (geplante) Anordnung der Abschiebung (siehe Festnahmeauftrag vom 03.02.2023).

Der BF wurde am 07.02.2023 um 20:45 Uhr, auf Grundlage des Festnahmeauftrages gemäß § 34 Abs. 3 Z 3 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG festgenommen und ins PAZ XXXX verbracht (siehe Bericht vom 07.02.2023). Der BF wurde am 07.02.2023 um 20:45 Uhr, auf Grundlage des Festnahmeauftrages gemäß Paragraph 34, Absatz 3, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 40, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG festgenommen und ins PAZ römisch 40 verbracht (siehe Bericht vom 07.02.2023).

Der BF stellte am 08.02.2023, 16:10 Uhr, einen Folgeantrag auf internationalen Schutz (siehe Meldung Asylantrag vom 08.02.2023).

Am 08.02.2023, um 17:45 Uhr, wurde dann eine polizeiliche Erstbefragung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchgeführt, an welcher die Rechtsberaterin XXXX (in der Folge: Rechtsberaterin) teilnahm. Die Befragung endete um 18:45 Uhr. Am 08.02.2023, um 17:45 Uhr, wurde dann eine polizeiliche Erstbefragung durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes durchgeführt, an welcher die Rechtsberaterin römisch 40 (in der Folge: Rechtsberaterin) teilnahm. Die Befragung endete um 18:45 Uhr.

Dem diesbezüglichen Protokoll, das ua sowohl vom BF als auch der Rechtsberaterin unterschrieben wurde, kann entnommen werden (siehe Niederschrift vom 08.02.2023):

„Rechtsberater: XXXX „Rechtsberater: römisch 40

...

Besteht ein aufrechtes Vertretungsverhältnis durch einen rechtsfreundlichen Vertreter?

(Wenn ja, von wem?)

Ja, XXXX "Ja, römisch 40 "

Im Anschluss an die Erstbefragung teilte die Rechtsberaterin mit, dass sie mit dem BF ein Rechtsberatungsgespräch durchführen wolle. Der Rechtsberaterin wurde mitgeteilt, dass ein Beratungsgespräch nicht stattfinden könne.

Die Rechtsberaterin wurde von KontrInsp. XXXX darauf aufmerksam gemacht, dass es generelle Besuchszeiten gebe, die Abschiebung des BF am nächsten Tag, 09.02.2023, erst zu Mittag stattfinde und natürlich am Vormittag ein Beratungsgespräch stattfinden könne. Sie wurde weiters darauf hingewiesen, dass sich nur Rechtsanwälte auf eine Vollmacht berufen können, andere Personen hätten eine solche vorzuweisen, ansonsten Besuche nur in den normalen Besuchszeiten erfolgen könnten. Die Rechtsberaterin wurde von KontrInsp. römisch 40 darauf aufmerksam gemacht, dass es generelle Besuchszeiten gebe, die Abschiebung des BF am nächsten Tag, 09.02.2023, erst zu Mittag stattfinde und natürlich am Vormittag ein Beratungsgespräch stattfinden könne. Sie wurde weiters darauf hingewiesen, dass sich nur Rechtsanwälte auf eine Vollmacht berufen können, andere Personen hätten eine solche vorzuweisen, ansonsten Besuche nur in den normalen Besuchszeiten erfolgen könnten.

Die Rechtsberaterin teilte KontrInsp. XXXX mit, dass sie ca. eine Stunde mit dem BF wegen der Einvernahme betreffend einen Asylfolgeantrag und einer Besprechung „Gespräch“ im Zuge des Wartens auf die Verbringung in die Zelle verbrachte. Die Rechtsberaterin teilte KontrInsp. römisch 40 mit, dass sie ca. eine Stunde mit dem BF wegen der Einvernahme betreffend einen Asylfolgeantrag und einer Besprechung „Gespräch“ im Zuge des Wartens auf die Verbringung in die Zelle verbrachte.

Im Zuge des Gespräches mit der Rechtsberaterin erfolgte ein Neuzugang und wurde um Unterstützung aufgrund des aggressiven Verhaltens des Häftlings gebeten.

Aufgrund der Aggressivität des Neuzuganges wurde in Hinblick auf die Haussicherheit die Amtshandlung mit der Rechtsberaterin beendet und dieser angeboten und mitgeteilt, etwaige Unterlagen, welche der BF für die Rechtsberaterin unterfertigen solle, zur Kenntnis an ihn zu übergeben und anschließend an sie zu retournieren, aber ein Beratungsgespräch nicht stattfinden könne.

Durch RevInsp. XXXX wurden dem BF 3 Dokumente übergeben und die unterfertigten Dokumente wurden in weiterer Folge an die Rechtsberaterin ausgehändigt und verließ diese anschließend die Dienststelle. Durch RevInsp. römisch 40 wurden dem BF 3 Dokumente übergeben und die unterfertigten Dokumente wurden in weiterer Folge an die Rechtsberaterin ausgehändigt und verließ diese anschließend die Dienststelle.

Der BF wurde noch am 08.02.2023 um 21.35 Uhr wegen Wegfall des Anhaltegrundes aus der Anhaltung entlassen und der Folgeantrag auf internationalen Schutz zugelassen (Entlassungsschein vom 08.02.2023).

Der Termin zur Außerlandesbringung wäre für den 09.02.2023 vorgesehen gewesen. Eine Abholung wäre um 13:30 Uhr im PAZ geplant gewesen (Bericht vom 08.02.2023).

Der BF befand sich vom 07.02.2023, 20:45 Uhr, bis 08.02.2023, 21:35 Uhr, in Verwaltungsverwahrungshaft (Anhaltedatei)

## 2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich insbesondere auf die unbedenklichen Unterlagen im Akt.

Sowohl der Beschwerde als auch der Stellungnahme der LPD kann entnommen werden, dass im Anschluss an die Erstbefragung die Rechtsberaterin mitteilte, dass sie mit dem BF ein Rechtsberatungsgespräch durchführen wolle. Der Rechtsberaterin wurde mitgeteilt, dass ein Beratungsgespräch nicht stattfinden könne.

Das Bundesverwaltungsgericht legt das Vorbringen der LPD hinsichtlich der Nichtgewährung des Beratungsgespräches am 08.02.2023 seiner Entscheidung zugrunde.

Dass die Rechtsberaterin KontrInsp. XXXX mitteilte, dass sie ca. eine Stunde mit dem BF verbrachte (Einvernahme Asylfolgeantrag und Besprechung „Gespräch“ im Zuge des Wartens auf die Verbringung in die Zelle), ergibt sich aus dem Bericht der LPD vom 08.02.2023. Dass die Rechtsberaterin KontrInsp. römisch 40 mitteilte, dass sie ca. eine Stunde mit dem BF verbrachte (Einvernahme Asylfolgeantrag und Besprechung „Gespräch“ im Zuge des Wartens auf die Verbringung in die Zelle), ergibt sich aus dem Bericht der LPD vom 08.02.2023.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu A) I. 3.1. Zu A) römisch eins.

#### 3.1.1. Gesetzliche Grundlagen:

§ 21 Anhalteordnung, (AnhO): Paragraph 21, Anhalteordnung, (AnhO):

#### Besuche (AnhO)

§ 21. (1) Das Recht der Häftlinge, Besuche zu empfangen, darf nicht über das durch diese Verordnung festgelegte Maß hinaus beschränkt werden. Besucher müssen sich mit einem amtlichen Lichtbildausweis legitimieren. Paragraph 21, (1) Das Recht der Häftlinge, Besuche zu empfangen, darf nicht über das durch diese Verordnung festgelegte Maß hinaus beschränkt werden. Besucher müssen sich mit einem amtlichen Lichtbildausweis legitimieren.

(2) Jeder Häftling darf einmal wöchentlich während der von der Behörde festgelegten Besuchszeit für die Dauer einer halben Stunde Besuch empfangen; hiebei dürfen jeweils nur zwei erwachsene Besucher gleichzeitig anwesend sein. Angehörigen unter 14 Jahren ist der Besuch nur in Begleitung eines Erwachsenen gestattet. Der Besuch ist nach Möglichkeit außerhalb der Zellen in hierfür geeigneten Räumlichkeiten abzuwickeln.

(2a) Für den Schubhaftvollzug ist grundsätzlich danach zu trachten, die Frequenz und Dauer der Besuchsmöglichkeiten im Interesse der Aufrechterhaltung familiärer und sonstiger persönlicher Bindungen, soweit dies organisatorisch möglich ist, zu erhöhen und auch den Rahmen des Besuchsraums und die Abwicklung der Besuche dementsprechend zu gestalten. Bei den diesbezüglichen Anordnungen sollte auch auf die voraussichtliche Dauer der Schubhaft Rücksicht genommen werden. Auf eine Überwachung solcher Besuche kann, soweit Sicherheitserwägungen dem nicht entgegenstehen, verzichtet werden.

#### (3) Besuche

1. von Rechtsvertretern, Vertretern inländischer Behörden, diplomatischer oder konsularischer Vertretungen des Heimatstaates sowie von Organen, die durch für Österreich verbindliche internationale Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte eingerichtet sind, oder

2. deren Bedeutung für die Regelung wichtiger persönlicher Angelegenheiten glaubhaft gemacht werden(3) Besuche, 1. von Rechtsvertretern, Vertretern inländischer Behörden, diplomatischer oder konsularischer Vertretungen des Heimatstaates sowie von Organen, die durch für Österreich verbindliche internationale Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte eingerichtet sind, oder, 2. deren Bedeutung für die Regelung wichtiger persönlicher Angelegenheiten glaubhaft gemacht werden,

dürfen jederzeit im erforderlichen Ausmaß empfangen werden; nach Möglichkeit sind sie während der Amtsstunden abzuwickeln. Besuche von Vertretern der Schubhaftbetreuung sind während der Amtsstunden, darüber hinaus in Absprache mit dem Kommandanten abzuwickeln.

(4) Besuche Privater, nicht jedoch von Rechtsvertretern, dürfen auch inhaltlich überwacht werden; Gespräche und Handlungen, die dem Zweck der Haft zuwiderlaufen oder die Ordnung im Hause stören, sind zu unterbinden. Wiederholt der Besucher eine solche Handlung trotz Abmahnung, so ist der Besuch zu beenden.

(Anm.: Abs. 5 aufgehoben durch BGBl. II Nr. 439/2005)Anmerkung, Absatz 5, aufgehoben durch Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 439 aus 2005,)

3.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass (u.a.) die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG, wozu auch die gegenständliche Festnahme und die darauf folgende Anhaltung zählt, gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG dem BVwG zukommt. Dies gilt auch insoweit, als sich diese Beschwerde nicht (nur) gegen die Maßnahme als solche, sondern gegen die Modalitäten ihrer Durchführung richtet (VwGH 18.01.2017, Ra 2016/18/0335). 3.1.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass (u.a.) die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG, wozu auch die gegenständliche Festnahme und die darauf folgende Anhaltung zählt, gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer 3, BFA-VG dem BVwG zukommt. Dies gilt auch insoweit, als sich diese Beschwerde nicht (nur) gegen die Maßnahme als solche, sondern gegen die Modalitäten ihrer Durchführung richtet (VwGH 18.01.2017, Ra 2016/18/0335).

Gegenständlich wurde die LPD als belangte Behörde herangezogen. Diesbezüglich wird angemerkt, dass zwischen der Schaffung der Rechtsgrundlage einer freiheitsentziehenden Maßnahme und der Veranlassung der Anhaltung einerseits und dem Vollzug einer solchen Maßnahme im engeren Sinn andererseits zu unterscheiden ist. Die alleinige Zuständigkeit für die ordnungsgemäße Herstellung und Überwachung der Haftbedingungen kommt regelmäßig der Vollzugsbehörde zu. Diese Behörde ist im Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde, die sich gegen die Modalitäten

des Vollzugs richtet, belangte Behörde (vgl. VwGH 02.09.2021, Ra 2020/21/0467).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vorliegt, wenn ohne Durchführung eines Verfahrens einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff ist im Allgemeinen dann zu bejahen, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt setzt begriffsnotwendig ein positives Tun der die Zwangsgewalt gebrauchenden Behörde einer bestimmten Person gegenüber voraus und liegt nur vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen. Rechtswidrig sind solche Akte, wenn sie entweder ohne gesetzliche Ermächtigung gesetzt werden oder wenn die gesetzliche Ermächtigung überschritten (missbraucht) wird (VwGH 14.04.2011, 2007/21/0322). Gegenständlich wurde die LPD als belangte Behörde herangezogen. Diesbezüglich wird angemerkt, dass zwischen der Schaffung der Rechtsgrundlage einer freiheitsentziehenden Maßnahme und der Veranlassung der Anhaltung einerseits und dem Vollzug einer solchen Maßnahme im engeren Sinn andererseits zu unterscheiden ist. Die alleinige Zuständigkeit für die ordnungsgemäße Herstellung und Überwachung der Haftbedingungen kommt regelmäßig der Vollzugsbehörde zu. Diese Behörde ist im Verfahren über eine Maßnahmenbeschwerde, die sich gegen die Modalitäten des Vollzugs richtet, belangte Behörde (vergleiche VwGH 02.09.2021, Ra 2020/21/0467). Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass eine Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dann vorliegt, wenn ohne Durchführung eines Verfahrens einseitig in subjektive Rechte des Betroffenen eingegriffen wird. Ein derartiger Eingriff ist im Allgemeinen dann zu bejahen, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Die Ausübung unmittelbarer Zwangsgewalt setzt begriffsnotwendig ein positives Tun der die Zwangsgewalt gebrauchenden Behörde einer bestimmten Person gegenüber voraus und liegt nur vor, wenn es keines dazwischengeschalteten weiteren Handelns mehr bedarf, um den behördlich gewollten Zustand herzustellen. Rechtswidrig sind solche Akte, wenn sie entweder ohne gesetzliche Ermächtigung gesetzt werden oder wenn die gesetzliche Ermächtigung überschritten (missbraucht) wird (VwGH 14.04.2011, 2007/21/0322).

Soweit die LPD in der Gegenschrift ausführt, dass der BF von der Amtshandlung nicht betroffen gewesen sei und diese mit der Rechtsberaterin geführt worden sei und die Rechtsberaterin mangels Vorlage einer Vollmacht nicht befugt gewesen sei, rechtswirksam für den BF zu handeln, wird auf Folgendes hingewiesen:

Der LPD ist zwar zuzustimmen, dass sich Bevollmächtigte, die nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sind, gemäß § 10 Abs. 1 AVG nicht auf eine erteilte Vollmacht berufen können. Eine Vollmacht kann aber gemäß § 10 Abs. 1 dritter Satz AVG auch vor der Behörde mündlich erteilt werden. Dies kann nach Ansicht des VwGH auch schlüssigerweise erfolgen, was etwa dann anzunehmen ist, wenn eine Partei gemeinsam mit einem Rechtsanwalt Erklärungen abgibt und der Rechtsanwalt in der – auch von der Partei unterzeichneten – Niederschrift als deren Vertreter bezeichnet, oder dann, wenn die Partei erklärt, sich der Stellungnahme des Haussprechers, der im Namen aller Hausbewohner auftrat, anzuschließen und auch den entsprechenden Passus in der Verhandlungsschrift unterfertigt. Nach § 10 Abs. 1 AVG „genügt“ zur Beurkundung einer mündlichen Vollmachtserteilung (einschließlich der Handlungen, welche keinen Grund übriglassen, an der stillschweigenden Erteilung zu zweifeln) vor der Behörde ein Aktenvermerk (vgl. § 14 AVG). Daraus kann nach der Rechtsprechung aber nicht abgeleitet werden, dass die Erteilung einer mündlichen Vollmacht nicht auch in einer anderen Form, etwa durch einen entsprechenden Vermerk in einer Nieder(Verhandlungs)schrift aktenkundig gemacht werden kann (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 10 Rz 10 [Stand 1.1.2014, rdb.at]). Der LPD ist zwar zuzustimmen, dass sich Bevollmächtigte, die nicht zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugt sind, gemäß Paragraph 10, Absatz eins, AVG nicht auf eine erteilte Vollmacht berufen können. Eine Vollmacht kann aber gemäß Paragraph 10, Absatz eins, dritter Satz AVG auch vor der Behörde mündlich erteilt werden. Dies kann nach Ansicht des VwGH auch schlüssigerweise erfolgen, was etwa dann anzunehmen ist, wenn eine Partei gemeinsam mit einem Rechtsanwalt Erklärungen abgibt und der Rechtsanwalt in der – auch von der Partei unterzeichneten – Niederschrift als deren Vertreter bezeichnet, oder dann, wenn die Partei erklärt, sich der Stellungnahme des Haussprechers, der im Namen aller Hausbewohner auftrat, anzuschließen und auch den entsprechenden Passus in der Verhandlungsschrift unterfertigt. Nach Paragraph 10, Absatz eins, AVG „genügt“ zur Beurkundung einer mündlichen Vollmachtserteilung (einschließlich der Handlungen, welche keinen Grund übriglassen, an der stillschweigenden Erteilung zu zweifeln) vor der Behörde ein Aktenvermerk (vergleiche Paragraph 14, AVG).

Daraus kann nach der Rechtsprechung aber nicht abgeleitet werden, dass die Erteilung einer mündlichen Vollmacht nicht auch in einer anderen Form, etwa durch einen entsprechenden Vermerk in einer Nieder(Verhandlungs)schrift aktenkundig gemacht werden kann vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG Paragraph 10, Rz 10 [Stand 1.1.2014, rdb.at]).

Die LPD verkennt, dass der BF die Rechtsberaterin, die bei der Erstbefragung am 08.02.2023 dabei war, im Zuge der Erstbefragung als Vertretung bezeichnete und diese deshalb auch im Protokoll als Vertretung geführt wurde. Die mündlich erteilte Vollmacht wurde auch im Erstbefragungsprotokoll aktenkundig gemacht. Gegenständlich ist daher von einer wirksamen mündlichen Vollmacht zwischen der Rechtsberaterin und dem BF auszugehen. Nach der Erstbefragung, an der die Rechtsberaterin teilgenommen hatte, teilte sie mit, dass sie ein Beratungsgespräch durchführen wolle. Die mündlich erteilte Vollmacht war aufgrund der unmittelbar davor erfolgten Erstbefragung klar ersichtlich und aktenkundig. Auch war KontrInsp. XXXX bekannt, dass die Rechtsberaterin bei der Erstbefragung dabei war. Selbst wenn eine Vollmacht von ihr weder behauptet noch vorgezeigt worden wäre, so wurde eine mündliche Vollmacht wirksam erteilt und war diese aktenkundig und klar ersichtlich. Die LPD verkennt, dass der BF die Rechtsberaterin, die bei der Erstbefragung am 08.02.2023 dabei war, im Zuge der Erstbefragung als Vertretung bezeichnete und diese deshalb auch im Protokoll als Vertretung geführt wurde. Die mündlich erteilte Vollmacht wurde auch im Erstbefragungsprotokoll aktenkundig gemacht. Gegenständlich ist daher von einer wirksamen mündlichen Vollmacht zwischen der Rechtsberaterin und dem BF auszugehen. Nach der Erstbefragung, an der die Rechtsberaterin teilgenommen hatte, teilte sie mit, dass sie ein Beratungsgespräch durchführen wolle. Die mündlich erteilte Vollmacht war aufgrund der unmittelbar davor erfolgten Erstbefragung klar ersichtlich und aktenkundig. Auch war KontrInsp. römisch 40 bekannt, dass die Rechtsberaterin bei der Erstbefragung dabei war. Selbst wenn eine Vollmacht von ihr weder behauptet noch vorgezeigt worden wäre, so wurde eine mündliche Vollmacht wirksam erteilt und war diese aktenkundig und klar ersichtlich.

Der Ansicht, demnach die Rechtsvertreterin mangels vorgelegter Vollmacht nicht Vertreterin gemäß § 10 AVG gewesen sei, kann daher nicht gefolgt werden. Vielmehr lag eine mündlich erteilte Vollmacht vor. Der Ansicht, demnach die Rechtsvertreterin mangels vorgelegter Vollmacht nicht Vertreterin gemäß Paragraph 10, AVG gewesen sei, kann daher nicht gefolgt werden. Vielmehr lag eine mündlich erteilte Vollmacht vor.

Zudem kann dem Vorbringen der LPD, demnach der BF nicht von der Amtshandlung betroffen gewesen sei und diese nur mit der Rechtsberaterin geführt worden sei, nicht gefolgt werden. Die Nichtgewährung eines Beratungsgespräches stellt eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar (vgl. VwGH 16.05.2013, 2011/21/0185). Das nur dem BF als „Häftling“ ein Recht aus § 21 AnhO, nämlich das dort näher umschriebene Recht auf Besuchsempfang, zukommt, ergibt sich schon aus dessen Textierung. Ein eigenes Recht der Rechtsberaterin kann daraus nicht abgeleitet werden. Es wäre der Rechtsberaterin daher auch nicht möglich gewesen, eine Verletzung der AnhO geltend zu machen (vgl. VwGH 16.05.2013, 2011/21/0185). Zudem kann dem Vorbringen der LPD, demnach der BF nicht von der Amtshandlung betroffen gewesen sei und diese nur mit der Rechtsberaterin geführt worden sei, nicht gefolgt werden. Die Nichtgewährung eines Beratungsgespräches stellt eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar (vergleiche VwGH 16.05.2013, 2011/21/0185). Das nur dem BF als „Häftling“ ein Recht aus Paragraph 21, AnhO, nämlich das dort näher umschriebene Recht auf Besuchsempfang, zukommt, ergibt sich schon aus dessen Textierung. Ein eigenes Recht der Rechtsberaterin kann daraus nicht abgeleitet werden. Es wäre der Rechtsberaterin daher auch nicht möglich gewesen, eine Verletzung der AnhO geltend zu machen (vergleiche VwGH 16.05.2013, 2011/21/0185).

Gegenständlich wäre bereits für den nächsten Tag eine Abschiebung und Abholung des BF gegen Mittag vorgesehen gewesen. Vor diesem Hintergrund kann den Ausführungen des BF, demnach aufgrund der Dringlichkeit des unmittelbar bevorstehenden Abschiebetermins und der Erwägung weiterer Schritte, ein Rechtsberatungsgespräch durchgeführt werden hätte müssen, um nach Abklärung mit dem BF solche setzen zu können, etwa durch Erhebung eines Rechtmittels, nicht entgegengetreten werden. Das Gericht geht aufgrund der vorgesehenen Abholung des BF am nächsten Tag zu Mittag von einer Dringlichkeit aus.

Die LPD führte ins Treffen, dass die Amtshandlung mit der zuständigen Rechtsberaterin aufgrund der Aggressivität eines Neuzuganges unterbrochen werden musste und dem BF nur die Formulare zur Unterfertigung ausgehändigt werden hätte können und die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Beratungsgespräches am Folgetag angeboten worden sei. Dazu ist auszuführen, dass zwar eine gewisse Verzögerung der Inanspruchnahme eines Rechtsberatungsgespräches angesichts außergewöhnlicher Umstände durchaus legitim gewesen wäre, eine völlige

Verweigerung der Durchführung jedoch, insbesondere vor dem Hintergrund der Dringlichkeit, nicht gerechtfertigt werden könnte.

Aus den Ausführungen der LPD geht auch nicht hervor, dass aufgrund des Vorfalles eine Rechtsberatung, auch nach einer gewissen Verzögerung, gänzlich unmöglich hätte sein sollen. Vielmehr wurde der Rechtsberaterin aufgrund der Aggressivität unmittelbar ein Beratungsgespräch verwehrt. Die LPD hat gegenständlich nicht aufgezeigt, warum ein Beratungsgespräch auch etwas später nicht möglich gewesen wäre.

Der BF hätte demnach den Besuch der Rechtsberaterin, die er mündlich bevollmächtigte, noch am 08.02.2023 - auch außerhalb der Amtsstunden - im Hinblick auf die vorgesehene Abschiebung empfangen dürfen. Gegenständlich lag eine Dringlichkeit vor. Die Verwehrung der Inanspruchnahme bzw. des Empfanges des Besuchs des Rechtsbeistandes des BF in den Räumlichkeiten des PAZ am 08.02.2023 war demnach für rechtswidrig zu erklären.

3.2. Zu A) II. und III. 3.2. Zu A) römisch zwei. und römisch drei.

3.2.1. § 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sowie die VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) lauten auszugsweise: 3.2.1. Paragraph 35, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) sowie die VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) lauten auszugsweise:

Kosten im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer Verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (VwGVG)

„§ 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.“ § 35. (1) Die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, 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.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,
  2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie
  3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.
- (4) Als Aufwendungen gemäß Absatz eins, gelten: 1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, 2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie, 3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(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.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. (6) Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwandersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden.“

VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV)

„§ 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-

VG, BGBl. Nr. 1/1930, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro
  2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro
  3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro
  4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro
  5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro,
- § 1. Die Höhe der im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, des Bundes-Verfassungsgesetzes – B-VG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1930,, und Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit eines Verhaltens einer Behörde in Vollziehung der Gesetze gemäß Artikel 130, Absatz 2, Ziffer eins, B-VG als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge wird wie folgt festgesetzt: 1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro, 2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro , 3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro, 4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro, 5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

(...)“

3.2.2. Da der Beschwerde stattgegeben wurde, ist der BF die obsiegende Partei. Dem BF gebührt daher gemäß § 35 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG Kostenersatz in der Höhe von EUR 737,60 für den Schriftsatzaufwand (§ 1 Z. 1 VwG-AufwErsV) und ihm gebührt auch Kostenersatz für die Eingabengebühr. Bei der Eingabengebühr handelt es sich um eine Barauslage iSd § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0336) und war diese daher dem BF auch zuzusprechen. Ihm sind daher – antragsgemäß – insgesamt EUR 767,60 zuzusprechen. 3.2.2. Da der Beschwerde stattgegeben wurde, ist der BF die obsiegende Partei. Dem BF gebührt daher gemäß Paragraph 35, Absatz eins und Absatz 2, VwGVG Kostenersatz in der Höhe von EUR 737,60 für den Schriftsatzaufwand (Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV) und ihm gebührt auch Kostenersatz für die Eingabengebühr. Bei der Eingabengebühr handelt es sich um eine Barauslage iSd Paragraph 35, Absatz 4, Ziffer eins, VwGVG (VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0336) und war diese daher dem BF auch zuzusprechen. Ihm sind daher – antragsgemäß – insgesamt EUR 767,60 zuzusprechen.

Der LPD gebührt als unterlegene Partei gemäß § 35 Abs 1 VwGVG kein Kostenersatz. Der Antrag auf Kostenersatz war daher abzuweisen. Der LPD gebührt als unterlegene Partei gemäß Paragraph 35, Absatz eins, VwGVG kein Kostenersatz. Der Antrag auf Kostenersatz war daher abzuweisen.

### 3.3. Zum Absehen der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG. Gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt Paragraph 24, VwGVG.

In gegenständlicher Angelegenheit konnte von der Abhandlung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung abgesehen werden, da der Sachverhalt ausreichend geklärt war.

### 3.4. Zu B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies ist der Fall wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Dies ist der Fall wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des

Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Im vorliegenden Akt findet sich kein Hinweis auf das Bestehen von Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Zusammenhang mit dem gegenständlichen Verfahren und sind solche auch aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts nicht gegeben.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

,

### **Schlagworte**

Abschiebung Anhaltung Festnahme Festnahmeauftrag Folgeantrag Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde Polizei  
Rechtsberatung Rechtsvertreter Rechtswidrigkeit Vollmacht

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

ECLI:AT:BVWG:2023:W291.2268960.1.00

### **Im RIS seit**

12.01.2024

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.01.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

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