

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/8/9 W252 2202111-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.08.2018

## Entscheidungsdatum

09.08.2018

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §40

B-VG Art.133 Abs4

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35 Abs1

## Spruch

W252 2202111-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Elisabeth SHALA LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX alias XXXX, geboren am XXXX alias XXXX, Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch RA Edward W. Daigneault, Lerchenfelder Gürtel 45/11, 1160 Wien, gegen die Festnahme vom 17.07.2018 und Anhaltung im Rahmen der Festnahme vom 17.07.2018, 02.15 Uhr bis 27.07.2018, 10.45 Uhr zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung im Rahmen der Festnahme vom 27.07.2018, 02.15 Uhr bis 27.07.2018, 10.45 Uhr wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 40 BFA-VG stattgegeben und die Festnahme und die Anhaltung im Rahmen der Festnahme für rechtswidrig erklärt.

II. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG iVm § 1 Z 1 Aufwandsatzverordnung BGBl. II Nr. 517/2013 hat der Bund (Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) der beschwerdeführenden Partei € 737,60 zu Handen des rechtlichen Vertreters binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) stellte am 26.07.2011 einen Antrag auf internationalen

Schutz in Österreich. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.08.2016, I408 1424680-1 wurde die Beschwerde des BF gegen den Bescheid des Bundesamtes für fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 19.07.2016 als unbegründet abgewiesen und sohin die Entscheidung des Bundesamtes bestätigt. Der Antrag des BF auf internationalen bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.) als auch bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Nigeria (Spruchpunkt II.) wurde abgewiesen und dem Beschwerdeführer kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt. Gegen den BF wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach Nigeria zulässig sei (Spruchpunkt III.). Es wurde keine Frist für die freiwillige Ausreise festgesetzt (Spruchpunkt IV.). Der Beschwerde gegen die Entscheidung wurde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (Spruchpunkt V.) Gegen den BF wurde ein Einreiseverbot für die Dauer von 5 Jahren erlassen (Spruchpunkt VI.). Gemäß § 13 Abs. 2 Z 1 AsylG wurde festgestellt, dass der BF sein Recht zum Aufenthalt im Bundesgebiet ab dem 30.05.2012 verloren hat.

2. Am 18.05.2017 ehelichte der BF Frau XXXX, geboren am 26.12.1986, in Dänemark. Die Ehegattin ist österreichische Staatsangehörige. Das gemeinsame Kind von Frau XXXX und dem BF kam am 14.07.2017 zur Welt und ist österreichisches Staatsbürger.

3. Am 03.03.2018 stellte der BF durch seinen ausgewiesenen Vertreter beim Bundesamt einen Antrag auf Feststellung der Gegenstandslosigkeit des Einreiseverbots. Diesen begründete er dahingehend, dass der BF mittlerweile mit einer österreichischen Staatsbürgerin verheiratet sei und für ihn daher die Bestimmungen der UnionsbürgerRL 2004/38/EG gelten und der BF daher begünstigter Drittstaatenangehöriger sei und nur dann aus Österreich ausgewiesen bzw. mit einem Aufenthaltsverbot belegt werden dürfe, wenn von ihm eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr ausgehen würde, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren. Aufgrund der zwei Verurteilungen wegen Suchtmittelvergehen mit insgesamt verhängter Haft von 10 Monaten, die schon mehrere Jahre zurückliegen, sei nicht zwingend zu schließen, dass vom BF keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für das Gemeinwohl ausgehe. Angesichts der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach ein Einreiseverbot nicht aufgehoben zu werden braucht, weil es, gemeinsam mit der Rückkehrentscheidung, durch Erlangung der Rechtsstellung als begünstigter Drittstaatenangehöriger ex lege erlösche (Ra 2017/21/0121 Rz14) stellte der BF den Antrag, dass die Behörde feststellen möge, dass das Einreiseverbot gegenstandslos geworden sei.

4. Am 08.03.2018 übermittelte das Bundesamt dem ausgewiesenen Vertreter des BF die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme, die zur Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gem. § 67 Abs. 2 FPG stattgefunden hat. In dieser Verständigung teilte das Bundesamt mit, dass durch die Eigenschaft als begünstigter Drittstaatenangehöriger die Rückkehrentscheidung gegenstandslos geworden sei, was in weiterer Folge dem bestehenden Einreiseverbot die Grundlage entziehe.

5. Am 27.07.2018 um 02.15 Uhr wurde der BF am Neubaugürtel XXXX, 1150 Wien einer Personenkontrolle unterzogen. Im Zuge einer IAP-Anfrage ergab sich der Status "Außerlandesbringung". Zur weiteren Sachverhaltsklärung wurde vor Ort fernmündlich Kontakt mit dem BFA-JD aufgenommen. Von diesem wurde um 2.15 Uhr die Festnahme gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG sowie die Direkteinlieferung in das PAZ Rossauer Lände angeordnet.

6. Die Anordnung zur Entlassung erfolgte am 27.07.2018 um 09.40 Uhr und der BF wurde am 27.07.2018 um 10.45 aus der Haft entlassen.

7. Am 27.07.2018 erhob der BF durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen die Festnahme und Anhaltung am 27.07.2018 von ca. 1 Uhr bis ca. 12.30 Uhr. Begründend führte der BF aus, dass sich der BF als begünstigter Drittschadenangehöriger, gemäß § 57 iVm § 54 Abs. 1 NAG. rechtmäßig in Österreich aufhalte und die Festnahme und Anhaltung daher rechtsgrundlos über annähernd 12 Stunden erfolgt sei. Darüber hinaus beantragte der BF Kostenersatz für den Aufwandsersatz im gesetzlichen Umfang und für die Eingabegebühr.

8. Das Bundesamt legte am 30.07.2018 den Verwaltungsakt vor.

9. Mit Schreiben vom 30.07.2018 forderte die erkennende Richterin das Bundesamt auf, die maßgeblichen Aktenbestandteile vorzulegen und bis 31.07.2018, 12.00 Uhr eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Die maßgeblichen Aktenbestandteile wurden übermittelt eine Stellungnahme wurde nicht übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1. Zum Verfahrensgang

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

Insbesondere wird folgendes festgestellt:

1.1. Der BF wurde am 27.07.2018 um 02.15 Uhr festgenommen und am 27.07.2018 um 10.45 Uhr aus der Haft entlassen.

1.2. Das Bundesamt erließ keinen Festnahmeauftrag gemäß § 34 BFA-VG.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt des Bundesamtes, in den vorliegenden Akt des Bundesverwaltungsgerichtes, in die Anhaltdatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister, in das Strafregister sowie in das Grundversorgungs-Informationssystem.

1. Zum Verfahrensgang

Die Feststellungen zum Verfahrensgang ergeben sich aus dem Verfahrensakt des Bundesamtes und dem Akt des Bundesverwaltungsgerichtes.

1.1. Die Feststellungen zur Festnahme am 27.07.2018 um 02.15 Uhr und der Anhaltung bis 27.07.2018 um 10.45 Uhr konnten aufgrund der im Verfahrensakt enthaltenen Anzeige der LPD Wien vom 27.07.2018 und des Entlassungsscheins der LPD Wien vom 27.07.2018 getroffen werden.

1.2. Dass das Bundesamt keinen Festnahmeauftrag den BF betreffend erlassen hat, steht fest, nachdem sich aus dem Verfahrensakt nichts Gegenteiliges ergeben hat.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A.I. - Festnahme und Anhaltung nach Festnahme

§ 34 BFA-VG lautet:

"Festnahmeauftrag

§ 34. (1) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden anordnen (Festnahmeauftrag), wenn dieser

1. Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt, oder

2. sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Fremden auch ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides anordnen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass die Voraussetzungen für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme vorliegen und

1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, nicht Folge geleistet hat oder

2. der Aufenthalt des Fremden nicht festgestellt werden konnte.

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

1. wenn die Voraussetzungen zur Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG oder zur Anordnung gelinderer Mittel gemäß § 77 Abs. 1 FPG vorliegen und nicht aus anderen Gründen die Vorführung vor das Bundesamt erfolgt;

2. wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist;

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

4. wenn eine aufgrund eines Bescheides gemäß § 46 Abs. 2b FPG erlassene Vollstreckungsverfügung nicht vollzogen werden konnte oder der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung

gemäß § 46 Abs. 2b FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung einer Bewilligung gemäß § 46 Abs. 2a FPG bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat.

(4) Das Bundesamt kann die Festnahme eines Asylwerbers anordnen, wenn er sich dem Verfahren entzogen hat § 24 Abs. 1 AsylG 2005).

(5) Der Festnahmeauftrag ergeht in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt; er ist aktenkundig zu machen. Die Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrages darf 72 Stunden nicht übersteigen und ist nach Durchführung der erforderlichen Verfahrenshandlungen zu beenden.

(6) In den Fällen der Abs. 1 bis 4 ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen.

(7) Die Anhaltung eines Fremden, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen wurde, ist dem Bundesamt unverzüglich anzugeben. Dieses hat mitzuteilen, ob der Fremde in eine Erstaufnahmestelle oder Regionaldirektion vorzuführen ist.

(8) Ein Festnahmeauftrag ist zu widerrufen, wenn

1. das Verfahren zur Zuerkennung des Status des Asylberechtigten eingestellt wurde und die Fortsetzung des Verfahrens nicht mehr zulässig ist (§ 24 Abs. 2 AsylG 2005) oder

2. der Asylwerber aus eigenem dem Bundesamt oder dem Bundesverwaltungsgericht seinen Aufenthaltsort bekannt gibt und nicht auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, er werde sich wieder dem Verfahren entziehen.

(9) Das Bundesamt hat die Erlassung und den Widerruf eines Festnahmeauftrags den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben."

§§ 40 und 41 BFA-VG lauten:

"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 erkundungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass der Antrag des Fremden auf internationalen Schutz mangels Zuständigkeit Österreichs zur Prüfung zurückgewiesen werden wird.

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

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

möglich. Dem festgenommenen Fremden ist die Vornahme der Festnahme über sein Verlangen schriftlich zu bestätigen.

(5) (Anm.: aufgehoben durch BGBI. I Nr. 70/2015)

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

#### Rechte des Festgenommenen

§ 41. (1) Jeder gemäß § 40 Abs. 1 und 2 Festgenommene ist ehestens in einer ihm verständlichen Sprache über die Gründe seiner Festnahme zu unterrichten.

(2) Auf Verlangen eines solchen Festgenommenen ist die konsularische Vertretung seines Heimatstaates unverzüglich von seiner Anhaltung zu unterrichten. § 36 Abs. 4 VStG und § 47 SPG gelten."

Das Bundesamt hat gegen den BF keinen Festnahmeauftrag erlassen. Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes waren daher nicht ermächtigt den BF festzunehmen und anzuhalten.

Der Beschwerde gegen die Festnahme am 27.07.2018 und Anhaltung im Rahmen der Festnahme von 27.07.2018, 02.15 Uhr bis 27.07.2018, 10.45 Uhr war daher statzugeben und festzustellen, dass die Festnahme am 27.07.2018 um 02.15 Uhr und Anhaltung im Rahmen der Festnahme von 27.07.2018, 02.15 Uhr bis 27.07.2018, 10.45 Uhr rechtswidrig waren.

#### 3.2. Zu Spruchteil A.II. - Kostenbegehren

Da der BF vollständig obsiegte, ist dem BF gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG obsiegende und die belangte Behörde unterlegene Partei.

Der BF hat in der Beschwerde die Erstattung der Eingabegebühr und den pauschalierten Schriftsatzaufwand beantragt.

Dem Bund (vertreten durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) war daher spruchgemäß als unterlegener Partei der zu leistende Aufwandersatz (Schriftsatzaufwand) in der Gesamthöhe von 737,60 Euro aufzuerlegen.

Die belangte Behörde stellte keinen Antrag auf Aufwandersatz.

#### 3.3. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Im gegenständlichen Fall konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 1 Z 1 VwGVG unterbleiben, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass die mit Beschwerde angefochtene Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördliche Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären sind.

#### 3.4. Zu Spruchteil B. - Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBI. Nr. 10/1985 idGf, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, 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.

In der Beschwerde findet sich kein schlüssiger 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 Entscheidung folgt der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

#### Schlagworte

Anhaltung, Ehe, Festnahme, Festnahmeauftrag, Gegenstandslosigkeit, Kostenersatz, Rechtsgrundlage, Rechtswidrigkeit,

Rückkehrentscheidung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:W252.2202111.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

12.09.2018

**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)