

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/24 W250 2215850-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.04.2019

## Entscheidungsdatum

24.04.2019

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §34

BFA-VG §40

B-VG Art. 133 Abs4

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W250 2215850-2/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geboren am XXXX alias XXXX alias XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch RA Edward W. DAIGNEAULT, gegen die Anhaltung im Rahmen der Festnahme von 07.03.2019, 23.00 Uhr, bis 08.03.2019,

17.50 Uhr, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm § 40 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 426,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag auf Ersatz der Eingabengebühr wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin stellte am 21.08.2014 ihren ersten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. Eine EURODAC-Abfrage ergab, dass die Beschwerdeführerin bereits am 08.08.2014 in Italien einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte. Ihr Antrag vom 21.08.2014 wurde deshalb mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) vom 23.10.2014 ohne in die Sache einzutreten gemäß § 5 Abs. 1 Asylgesetz 2005 (AsylG) zurückgewiesen und festgestellt, dass Italien für die Prüfung dieses Antrages zuständig ist. Gleichzeitig wurde gemäß § 61 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) die Außerlandesbringung der Beschwerdeführerin angeordnet und festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Italien zulässig ist.

Am 29.10.2014 gab die Beschwerdeführerin einen Rechtsmittelverzicht zu diesem Bescheid ab und reiste am 21.11.2014 auf dem Luftweg nach Italien aus.

2. Am 04.12.2014 reiste die Beschwerdeführerin neuerlich unrechtmäßig nach Österreich ein und stellte am 04.12.2014 ihren zweiten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich.

3. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 05.12.2014 wurde über die Beschwerdeführerin Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet. Am 05.01.2015 wurde die Beschwerdeführerin aus der Schubhaft entlassen, da sie auf Grund eines Hungerstreikes ihre Haftunfähigkeit herbeigeführt hat.

4. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 19.01.2015 wurde ihr Asylantrag vom 04.12.2014 gemäß § 5 AsylG zurückgewiesen und gemäß § 61 FPG die Außerlandesbringung der Beschwerdeführerin angeordnet. Da die Beschwerdeführerin dem Bundesamt keine Abgabestelle bekannt gegeben hatte, der Behörde keine Abgabestelle bekannt war und auch keine Abgabestelle festgestellt werden konnte, wurde der Bescheid vom 19.01.2015 am 27.01.2015 durch Hinterlegung im Akt gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 1 Zustellgesetz zugestellt.

5. Am 24.03.2017 stellte die Beschwerdeführerin ihren dritten Antrag auf internationalen Schutz in Österreich. In diesem Verfahren kam sie den Ladungen für 31.07.2017 und 13.02.2018 nicht nach. Erst zu ihrem Einvernahmetermin vom 01.03.2018 erschien die Beschwerdeführerin. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.03.2018 wurde der Asylantrag der Beschwerdeführerin vom 24.03.2017 vollinhaltlich abgewiesen und ihr ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt. Es wurde gegen sie gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG eine Rückkehrentscheidung getroffen und festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Nigeria zulässig ist. Einer Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt und ausgesprochen, dass keine Frist für eine freiwillige Ausreise besteht.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.04.2018 wurde die Beschwerde gegen diesen Bescheid mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Beschwerdeführerin eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" nicht erteilt wird. Die Zustellung dieses Erkenntnisses erfolgte am 11.04.2018. Es liegt eine rechtskräftige, durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor.

6. Am 08.05.2018 leitete das Bundesamt ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für die Beschwerdeführerin ein.

7. Am 07.03.2019 wurde die Beschwerdeführerin von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aufgegriffen und wies sich mit einem Ausweis gemäß § 2 Prostitutionsverordnung aus. Die Beschwerdeführerin wurde auf Grund eines am 07.03.2019 vom Bundesamt gemäß § 34 Abs. 3 Z. 2 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) erlassenen Festnahmeauftrages um 23.00 Uhr festgenommen.

8. Am 08.03.2019 wurde die Beschwerdeführerin zwischen 10.30 Uhr und 14.30 Uhr einer Delegation der nigerianischen Vertretungsbehörde zur Identitätsfeststellung und Ausstellung eines Heimreisezertifikats vorgeführt. Bei diesem Termin wurde sie als nigerianische Staatsbürgerin identifiziert.

9. Am 08.03.2019 um 16.24 Uhr wurde die Beschwerdeführerin vom Bundesamt zu den Voraussetzungen der Anordnung der Schubhaft einvernommen. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 08.03.2019 wurde gegen sie gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet. Dieser Bescheid wurde der Beschwerdeführerin am 08.03.2019 um 17.50 Uhr durch persönliche Übernahme zugestellt.

10. Mit Schriftsatz vom 12.03.2019 erhob die Beschwerdeführerin durch ihren ausgewiesenen Rechtsvertreter Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid vom 08.03.2019 sowie die hier verfahrensgegenständliche Beschwerde gegen ihre Anhaltung nach der Festnahme und brachte für das gegenständliche Verfahren im Wesentlichen vor, dass

das Verfahren nach ihrer Festnahme am 07.03.2019 nicht zügig genug geführt worden sei, weil sie nicht noch am selben Tag, sondern erst am 08.03.2019 nach 16.00 Uhr einvernommen worden sei.

Die Beschwerdeführerin beantragte, die Anhaltung ab 07.03.2019 bis zur Schubhaftverhängung am 08.03.2019 als rechtswidrig festzustellen. Außerdem wurde Kostenersatz und der Zuspruch der Eingabengebühr beantragt.

11. Das Bundesamt legte am 12.03.2019 den Verwaltungsakt vor und gab eine Stellungnahme ab, aus der sich insbesondere ergibt, dass am 08.03.2019 zwischen 10.30 Uhr und 14.30 Uhr Identitätsfeststellungen durch die nigerianische Vertretungsbehörde stattgefunden haben und im Zuge dieses Botschaftstermins die Beschwerdeführerin durch die nigerianische Delegation als nigerianische Staatsangehörige identifiziert und die Beschwerdeführerin sodann um 16.24 Uhr durch das Bundesamt niederschriftlich einvernommen worden sei.

Das Bundesamt beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder als unzulässig zurückzuweisen. Außerdem wurde Kostenersatz für den Vorlage- und Schriftsatzaufwand der belangten Behörde beantragt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der unter I.1. bis I.11. geschilderte Verfahrensgang wird zur Feststellung erhoben.

Insbesondere wird folgendes festgestellt:

Die Beschwerdeführerin ist nigerianische Staatsangehörige. Zuletzt wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 02.03.2018 eine Rückkehrentscheidung gegen die Beschwerdeführerin erlassen und festgestellt, dass keine Frist für eine freiwillige Ausreise besteht. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.04.2018 als unbegründet abgewiesen. Es liegt eine rechtskräftige, durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Jedenfalls ab Zustellung der abweisenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes am 11.04.2018 konnte die Beschwerdeführerin nicht mehr darauf vertrauen, in Österreich verbleiben zu können.

Das Bundesamt erließ am 07.03.2019 einen Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG, da die Beschwerdeführerin der Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist.

Die Beschwerdeführerin wurde am 07.03.2019 um 23.00 Uhr aufgrund dieses Festnahmeauftrags festgenommen und anschließend angehalten. Sie wurde über die Gründe der Festnahme informiert, das Informationsblatt für Festgenommene in englischer Sprache wurde der Beschwerdeführerin ausgefolgt, sie verweigerte jedoch die Unterschrift zur Bestätigung des Erhaltes des Informationsblattes.

Am 08.03.2019 fanden zwischen 10.30 Uhr und 14.30 Uhr Identitätsfeststellungen durch die nigerianische Vertretungsbehörde statt. Die Beschwerdeführerin wurde der nigerianischen Delegation vorgeführt und konnte als Staatsbürgerin Nigerias identifiziert werden.

Am 08.03.2019 um 16.24 Uhr fand die niederschriftliche Einvernahme der Beschwerdeführerin durch das Bundesamt statt.

Am 08.03.2019 um 17.50 Uhr wurde über die Beschwerdeführerin die Schubhaft angeordnet.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der festgestellte Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes und den vorliegenden Gerichtsakten des Bundesverwaltungsgerichtes sowie durch Einsichtnahme in die Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister, in das Strafregister sowie in das Grundversorgungs-Informationssystem.

Das Vorliegen des oben angeführten Sachverhalts und der Entscheidungen ist unstrittig, weil diesen nie entgegengetreten worden ist.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkt I. - Anhaltung nach der Festnahme

In § 34 BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden. § 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 1. der Fremde ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Händen 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 Händen 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 anzuzeigen. 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 erkennungsdienstlichen 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) Stellt ein Fremder während einer Anhaltung auf Grund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder 3 einen Antrag auf internationalen Schutz, kann diese aufrechterhalten werden, wenn Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das Vorliegen der Voraussetzungen ist mit Aktenvermerk festzuhalten; dieser ist dem Fremden zur Kenntnis zu bringen. § 11 Abs. 8 und § 12 Abs. 1 gelten dabei sinngemäß.

(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 erließ am 07.03.2019 gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG einen Festnahmeauftrag betreffend die Beschwerdeführerin, da diese ihrer Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist. Gemäß § 52 Abs. 8 FPG wird die Rückkehrentscheidung im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde.

Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor. Gegen die Beschwerdeführerin besteht eine seit April 2018 rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung. Die Beschwerdeführerin kam ihrer diesbezüglichen Ausreiseverpflichtung jedoch nicht nach, sondern setzte vielmehr ihren unrechtmäßigen Aufenthalt in Österreich fort.

Es steht unstrittig fest, dass die Beschwerdeführerin ihrer Ausreiseverpflichtung jedenfalls seit April 2018 nicht nachgekommen ist.

Da die Beschwerdeführerin entsprechend dem ordnungsgemäß erlassenen Festnahmeauftrag des Bundesamtes festgenommen wurde und sämtliche Voraussetzungen für die Festnahme der Beschwerdeführerin erfüllt wurden, war ihre - unangefochten gebliebene - Festnahme am 07.03.2019 rechtmäßig.

Die Beschwerdeführerin wurde am 07.03.2018 um 23.00 Uhr im Zuge der Festnahme über die Gründe ihrer Festnahme in Kenntnis gesetzt. Das Bundesamt wurde von der erfolgten Festnahme unverzüglich verständigt und die Beschwerdeführerin in ein Polizeianhaltezentrum eingeliefert.

Die Dauer der Anhaltung nach Festnahme ist grundsätzlich mit 48 Stunden, im Falle eines behördlichen Festnahmeauftrages mit 72 Stunden, begrenzt. Im Hinblick auf das Bundesverfassungsgesetz vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit ist für die Berechnung der Dauer - auch bei einer allfälligen Änderung des Anhaltegrundes - immer vom Zeitpunkt der ursprünglichen Festnahme auszugehen (Schmalzl in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 40 BFA-VG).

In der Beschwerde wurde geltend gemacht, dass die Anhaltung ungebührlich lange gedauert habe, weil die Beschwerdeführerin nicht noch am selben Tag ihrer Festnahme am 07.03.2019 einvernommen wurde, sondern erst am 08.03.2019 nach 16.00 Uhr.

Die Beschwerdeführerin wurde am 07.03.2019 um 23.00 Uhr durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 40 Abs. 1 Z. 1 iVm § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG festgenommen. Am 08.03.2019 wurde die Beschwerdeführerin um 10.30 Uhr der nigerianischen Delegation zur Identitätsfeststellung und Ausstellung eines Heimreisezertifikats vorgeführt. Diese führte in der Zeit von 10.30 Uhr bis 14.30 Uhr eine Identitätsfeststellung durch. Danach wurde die Beschwerdeführerin am 08.03.2019 um 16.24 Uhr vom Bundesamt einvernommen.

Die Anhaltung eines Fremden ist in den Fällen des § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG gemäß § 40 Abs. 4 BFA-VG bis zu 72 Stunden zulässig. Dabei handelt es sich aber - wie bei § 39 FPG (vgl. VfGH vom 12.09.2013, 2012/21/0204) - um eine Maximalfrist. (Auch) im Bereich fremdenpolizeilicher Festnahmen ist die Behörde schon aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, die Anhaltedauer so kurz als möglich zu halten und im Interesse einer kurzen Haftdauer die dafür notwendigen und ihr zumutbaren organisatorischen und personellen Maßnahmen zu treffen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes dürfen die Anforderungen an die Zumutbarkeit der organisatorischen Einrichtungen an die Behörde nicht überspannt werden (vgl. etwa VfGH 17.06.1987, Zl. B 491/86, VfGH 27.09.1988, Zl. B 1321/87). So hat der VfGH sowohl für das Verwaltungsstrafverfahren als auch für Festnahmen im Dienste der Strafrechtspflege zur Dauer einer Anhaltung die Forderung ausgesprochen, dass die Einvernahme eines während der Nacht Verhafteten (nach 22.00 Uhr) in den Morgenstunden oder zumindest am frühen Vormittag zu erfolgen hat (VwSlg 15444 A/2000; VfSlg 11146 mwN).

Gemäß § 80 Abs. 1 FPG ist das Bundesamt verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

In diesem Zusammenhang ist auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Schubhaft stets nur "ultima ratio" sein darf. Dem entspricht nicht nur die in § 80 Abs. 1 FPG ausdrücklich festgehaltene behördliche Verpflichtung darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauere, vielmehr ist daraus auch abzuleiten, dass das Bundesamt schon von vornherein angehalten ist, im Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann. Unterlässt sie das, so ist die Schubhaft unverhältnismäßig (vgl. VfGH vom 15.10.2015, Ro 2015/21/0026).

Die Beschwerdeführerin wurde am 08.03.2019, noch bevor sie vom Bundesamt niederschriftlich einvernommen wurde, der nigerianischen Delegation zum Zwecke der Identitätsfeststellung und Ausstellung eines Heimreisezertifikats vorgeführt. Die Einvernahme der Beschwerdeführerin durch das Bundesamt erfolgte im Anschluss an die Identitätsfeststellungen durch die nigerianische Botschaft. Die Einvernahme der Beschwerdeführerin um 16.24 Uhr ist binnen 24 Stunden und damit noch deutlich in der gesetzlich möglichen Maximalfrist von 72 Stunden erfolgt. Die Behörde hat die Einvernahme auch nicht unbegründet, sondern - vor dem Hintergrund der im Raum stehenden Verhängung der Schubhaft und des damit einhergehenden "ultima ratio"-Grundsatzes - zur Verkürzung der Schubhaft durchgeführt. Dies ist vor dem Umstand, dass Vorführungen vor die nigerianische Vertretungsbehörde nicht jederzeit möglich sind, auch begründet.

Die Verzögerung der Einvernahme ist daher objektiv begründet und dadurch, dass die Beschwerdeführerin im Anschluss an die Identitätsfeststellungen sogleich durch das Bundesamt einvernommen worden ist, ist auch ein Bemühen der Behörde um eine raschest mögliche Einvernahme erkennbar.

Somit erweist sich die Anhaltung aufgrund der Festnahme ab dem 07.03.2019, 23.00 Uhr bis 08.03.2019, 17.50 Uhr als verhältnismäßig und rechtmäßig.

Die Beschwerde gegen die Anhaltung im Zuge der Festnahme am 07.03.2019, 23.00 Uhr war daher hinsichtlich des Anhaltezeitraumes bis 08.03.2019, 17.50 Uhr als unbegründet abzuweisen.

### 3.2. Entfall einer 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 § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn (Z 1) der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist oder (Z 3) wenn die Rechtssache durch einen Rechtspfleger erledigt wird. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen. In der Beschwerde finden sich auch keine substantiellen Hinweise auf einen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt.

### 3.3. Zu Spruchteil A. -Spruchpunkte II. bis IV. - Kostenersatz

Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG s. VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Im gegenständlichen Verfahren wurde in einem Schriftsatz sowohl gegen die Anhaltung nach Festnahme als auch gegen den Bescheid, mit dem die Schubhaft angeordnet wurde, und die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Dabei stellen die Beschwerdeverfahren hinsichtlich Anhaltung nach Festnahme einerseits und hinsichtlich des

Schubhaftbescheides und der Anhaltung in Schubhaft andererseits unterschiedliche Verfahren dar (vgl. VwGH vom 31.08.2017, Ro 2016/21/0014). Sowohl der Beschwerdeführer als auch die belangte Behörde haben einen Antrag auf Kostenersatz gemäß § 35 VwGVG gestellt.

Wurden von einem Beschwerdeführer in einer Beschwerde mehrere Verwaltungsakte angefochten, so ist gemäß § 35 Abs. 6 VwGVG iVm § 52 Abs. 1 VwGG die Frage des Anspruchs des Aufwandsersatzes so zu beurteilen, wie wenn jeder der Verwaltungsakte in einer gesonderten Beschwerde angefochten worden wäre. Bei der Ermittlung der Anzahl der Verwaltungsakte ist nicht allein darauf abzustellen, wie viele Einzelakte die Beschwerde im Rahmen des bekämpften Amtshandelns zu erkennen vermeint, sondern vielmehr auf die behördlichen (bzw. gerichtlichen) Feststellungen über das angefochtene Verwaltungsgeschehen, an Hand derer zu beurteilen ist, wie viele sachlich und zeitlich trenn- und unterscheidbare Akte, die einer isolierten Betrachtung zugänglich sind, vorliegen, wobei für diese Beurteilung auch der jeweils verfolgte Zweck der Amtshandlung(en) und die in Frage kommenden Rechtsverletzungen eine Rolle spielen (VwGH 12.4.2005, 2004/01/0277; 20.9.2006, 2006/01/0308; vgl. auch VwGH 10.4.2008, 2006/01/0029).

Die belangte Behörde ist auf Grund der Abweisung der Beschwerde gegen die Anhaltung nach Festnahme obsiegende Partei, weshalb sie Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Der Beschwerdeführerin gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

Gemäß § 35 Abs. 4 VwGVG gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat, die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand. Den Ersatz der Eingabengebühr sieht § 35 VwGVG nicht vor, weshalb der diesbezügliche Antrag der Beschwerdeführerin zurückzuweisen war.

### 3.4. Zu Spruchteil B. - Revision

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

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, Ausreiseverpflichtung, Festnahme, Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:W250.2215850.2.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

28.04.2020

**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)