

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/10/21

## W137 2230262-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.10.2020

### Entscheidungsdatum

21.10.2020

### Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §34 Abs3 Z1

BFA-VG §40

VwGVG §35

### Spruch

W137 2230262-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Peter HAMMER als Einzelrichter über die Beschwerde XXXX , StA. Deutschland, vertreten durch RA Mag. Clemens LAHNER, vom 09.04.2020 gegen die Anwendung von unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form von Festnahme am 10.03.2020 (15:20 Uhr) und Anhaltung infolge der Festnahme bis 10.03.2020 (16:50 Uhr) zu Recht erkannt:

A)

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.
- II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

B)

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

### Text

Entscheidungsgründe:

#### I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland. Er reiste am 07.03.2020 in Österreich ein.
2. Am 08.03.2020 wurde der Beschwerdeführer in Untersuchungshaft genommen.

3. Mit Festnahmeauftrag vom 09.03.2020 erteilte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl den Auftrag, den Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG wegen des Vorliegens der Voraussetzungen für Sicherungsmaßnahmen festzunehmen.

4. Am 10.03.2020, 15:20 Uhr, wurde der Beschwerdeführer aus der Untersuchungshaft entlassen, festgenommen und ab diesem Zeitpunkt in Verwaltungsverwahrungshaft genommen.

5. Am selben Tag, um 16:50 Uhr, wurde der Beschwerdeführer nach Kontaktaufnahme mit seinem Rechtsvertreter wegen Entfall des Sicherungsbedarfs aus der Verwaltungsverwahrungshaft entlassen. Um 17:10 Uhr wurde er zur Prüfung des Sicherungsbedarfs und möglichen Erlassung eines Aufenthaltsverbots vor dem Bundesamt niederschriftlich einvernommen. Dabei gab er im Wesentlichen zusammengefasst an, zuletzt am 07.03.2020 in das Bundesgebiet eingereist zu sein und an einer näher genannten Adresse Unterkunft genommen zu haben. Er sei gesund, ledig und kinderlos, verfüge über keine Familienangehörige im Bundesgebiet, führe eine Fernbeziehung mit einer in Österreich lebenden deutschen Staatsangehörigen und verfüge über 2 € in bar. Er studiere in Deutschland; gegen eine Rückkehr ins Herkunftsland spräche nichts.

6. Am 09.04.2020 brachte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter eine Beschwerde gegen die Festnahme ein. Begründend wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass die Festnahme in rechtswidriger Weise erfolgt sei, da die Voraussetzungen für die Anordnung einer Schubhaft nicht vorgelegen seien, da keine Fluchtgefahr bestanden habe, und daher der Zweck einer Festnahme nicht gegeben gewesen sei.

Beantragt wurde a) die Durchführung einer mündlichen Verhandlung; b) die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Festnahme aufgrund der Verletzung seines Rechts auf Freiheit und Sicherheit gem Art 5 EMRK sowie auf persönliche Freiheit gem Art 1 Abs 1 PersFrG sowie zudem gem § 40 iVm § 34 BFA-VG, nur unter den dort normierten Voraussetzungen festgenommen zu werden; c) die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anhaltung; d) die Verpflichtung der Behörde zum Ersatz der Aufwendungen einschließlich der Eingabegebühr.

7. Am 14.04.2020 übermittelte das Bundesamt den Verwaltungsakt. Mit der am 15.04.2020 eingelangten Stellungnahme führte das Bundesamt aus, dass sie von der Existenz des Beschwerdeführers erfahren habe, als dieser in die näher genannte Justizanstalt aufgrund der Verhängung der Untersuchungshaft eingeliefert wurde. Der Beschwerdeführer sei in keinem System aufgeschienen und er sei auch nicht amtlich (im Zentralen Melderegister) gemeldet gewesen. Da im Falle etwa einer gerichtlichen Verurteilung oder anderer Umstände, welche ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung des Beschwerdeführers rechtfertigen, entweder ein Aufenthaltsverbot oder eine Ausweisung angedacht und mangels melderechtlicher Registrierung zu befürchten gewesen sei, dass der Beschwerdeführer im Falle einer kurzfristigen Entlassung aus der Untersuchungshaft für die Behörde nicht mehr greifbar sein werde, sei ein Festnahmeauftrag gem § 34 Ans 3 Z 1 BFA-VG erlassen worden. Da die Entlassung aus der Untersuchungshaft spontan – noch vor Zustellung eines Parteiengehörs – erfolgte, sei dieser vollzogen worden. Nach einer persönlichen Vorsprache seines Rechtsvertreters habe der Beschwerdeführer kurz danach aus der Verwaltungsverwahrungshaft entlassen werden können. Zum Zeitpunkt der Erlassung und Vollziehung des Festnahmeauftrages sei es bei objektiver Betrachtung des Sachverhaltes der Behörde nicht möglich gewesen, Schubhaftgründe ex ante auszuschließen. Die bloße Beendigung einer Untersuchungshaft habe für das allfällige Bestehen einer Fluchtgefahr im Sinne des FPG keine Aussagekraft.

8. Mit Schreiben vom 16.04.2020 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 45 Abs 3 AVG die Stellungnahme und der FR-Status zur Abgabe einer Stellungnahme übermittelt.

9. Am 20.04.2020 langte beim Bundesverwaltungsgericht eine Stellungnahme ein, in der vom Rechtsvertreter im Wesentlichen ausgeführt wird, dass der Beschwerdeführer keine melderechtliche Pflicht verletzt habe und auch keine Schubhaftgründe vorgelegen seien.

Aufgrund der Aktenlage wird folgender Sachverhalt der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland. Er reiste zuletzt am 07.03.2020 in Österreich ein. Dieses Datum war dem Bundesamt bei Erlassung des Festnahmeauftrags nicht bekannt.

Der Beschwerdeführer befand sich unmittelbar vor der Festnahme für rund zwei Tage in Untersuchungshaft. Davor war er in Österreich nicht polizeilich gemeldet und schien auch in keinen anderen Registern auf. Die Behörde konnte zum Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages – am 09.03.2020 – ebenso wie vor dem Zeitpunkt der Festnahme

- am 10.03.2020 - nicht verifizieren, ob sich der Beschwerdeführer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Eine Befragung des Beschwerdeführers in Schubhaft oder eine Sachverhaltsabklärung mittels schriftlichen Parteiengehörs scheiterte an der kurzfristigen Beendigung der Untersuchungshaft durch die Justiz.

Der Beschwerdeführer wurde am 10.03.2020, 15:20 Uhr, gemäß § 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG festgenommen. Die Anhaltung wurde bereits am 10.03.2020, 16:50 Uhr, nach kurzer Darlegung des hier relevanten Sachverhalts (Einreise, Aufenthalt) beendet. Anschließend erfolgte eine niederschriftliche Einvernahme des Beschwerdeführers auf freiwilliger Basis in Anwesenheit seines Rechtsvertreters.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

1.1. Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der Zahlen 1262888808/200273611 sowie den vorliegenden Gerichtsakt des Bundesverwaltungsgerichtes. An der deutschen Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers bestand nie Zweifel und ist dies auch unstrittig, zumal der Beschwerdeführer unter anderem auch seinen deutschen Personalausweis vorgelegt hat.

1.2. Die Zeit in Untersuchungshaft sowie die fehlende amtliche Meldung oder sonstige Registrierung vor Anordnung der Schubhaft ergeben sich aus der Aktenlage und sind im Übrigen auch unstrittig. Daraus ergibt sich, dass das Bundesamt bei Erlassung des Festnahmeauftrags keine Information über Aufenthaltsdauer und -modalitäten des Beschwerdeführers Kenntnis hatte.

1.3. Es gibt zudem keinen Hinweis, dass das Bundesamt vor der Festnahme ungebührlich Zeit bezüglich der relevanten Sachverhaltsfeststellungen im Zusammenhang mit der Erlassung von Sicherheitsmaßnahmen hätte verstreichen lassen. In diesem Zusammenhang kann der Ansicht des Rechtsvertreters nicht gefolgt werden, wonach das Bundesamt den Sachverhalt bereits „auf Grundlage der strafrechtlichen Ermittlungsergebnisse“ richtig hätte erkennen können. Vielmehr hat das Bundesamt weder rechtlich noch faktisch eine direkte Zugriffsmöglichkeit auf interne Unterlagen der Justiz beziehungsweise der Strafverfolgungsbehörden.

Dass sich die relevanten Informationen in dieser kurzen Zeit - wie in der Stellungnahme vom 20.04.2020 ausgeführt - im Wege der „Amtshilfe“ beschaffen ließen – oder Kontaktaufnahme mit dem Rechtsvertreter oder gar der Behörden der Bundesrepublik Deutschland – geht angesichts des hier relevanten Zeitraums schlüssig an der Lebensrealität vorbei.

1.4. Der Zeitpunkt der Festnahme und deren Beendigung sowie deren Modalitäten ergeben sich aus der Aktenlage. Auch sie sind im Übrigen unstrittig. Aus der Aktenlage ergibt sich unzweifelhaft (und im Übrigen unbestritten), dass die Festnahme auf Basis des § 40 Abs. 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG angeordnet worden ist.

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Soweit das Verwaltungsgericht nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, hat es gemäß § 27 VwGVG den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4 VwGVG) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3 VwGVG) zu überprüfen. Gemäß § 9 Abs. 1 VwGVG hat die Beschwerde u.a. (Z 3) die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, sowie (Z 4) das Begehren zu enthalten. In den erläuternden Bemerkungen der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, wurde zu § 27 VwGVG ausgeführt: „Der vorgeschlagene § 27 legt den Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes fest. Anders als die Kognitionsbefugnis einer Berufungsbehörde (vgl. § 66 Abs. 4 AVG) soll die Kognitionsbefugnis des Verwaltungsgerichtes durch den Inhalt der Beschwerde beschränkt sein.“

2.2. Der mit „Rechtsschutz bei Festnahme, Anhaltung und Schubhaft“ betitelte § 22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idgF, lautet:

„§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder

3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG 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.

(2) Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat binnen einer Woche zu ergehen, es sei denn, die Anhaltung des Fremden hätte vorher geendet. Hat das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer gemäß § 13 Abs. 3 AVG aufgetragen, innerhalb bestimmter Frist einen Mangel der Beschwerde zu beheben, wird der Lauf der Entscheidungsfrist bis zur Behebung des Mangels oder bis zum fruchtlosen Ablauf der Frist gehemmt.

(3) Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

(4) Soll ein Fremder länger als vier Monate durchgehend in Schubhaft angehalten werden, so ist die Verhältnismäßigkeit der Anhaltung nach dem Tag, an dem das vierte Monat überschritten wurde, und danach alle vier Wochen vom Bundesverwaltungsgericht zu überprüfen. Das Bundesamt hat die Verwaltungsakten so rechtzeitig vorzulegen, dass dem Bundesverwaltungsgericht eine Woche zur Entscheidung vor den gegenständlichen Terminen bleibt. Mit Vorlage der Verwaltungsakten gilt die Beschwerde als für den in Schubhaft befindlichen Fremden eingebracht. Das Bundesamt hat darzulegen, warum die Aufrechterhaltung der Schubhaft notwendig und verhältnismäßig ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und ob die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist. Diese Überprüfung hat zu entfallen, soweit eine Beschwerde gemäß Abs. 1 bereits eingebracht wurde.

(5) Gegen die Anordnung der Schubhaft ist eine Vorstellung nicht zulässig."

Das Bundesverwaltungsgericht ist somit gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG für die Entscheidung der gegenständlichen Beschwerde zuständig.

Zu Spruchteil A)

2.3. Der mit „Festnahme“ betitelte § 40 des BFA-VG in der zum Festnahmzeitpunkt geltenden Fassung lautet:

„§ 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) 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.“

Der mit "Festnahmeauftrag" betitelte § 34 BFA-VG in der zum Festnahmezeitpunkt geltenden Fassung lautet:

„§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.

(Anm.: Z 3 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 70/2015)

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

3. Zur Frage der Rechtswidrigkeit der Festnahme am 10.03.2020:

In § 34 BFA-VG finden sich die Voraussetzungen für die Anordnung der Festnahme eines Fremden.

Die gesonderte Anfechtung eines Festnahmeauftrages kommt jedenfalls nach vollzogener Festnahme schon zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten nicht in Betracht (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025); bei der Überprüfung der Festnahme ist allerdings zu prüfen, ob die Festnahme rechtswidrig war, weil der zugrundeliegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Das Bundesamt erließ am 09.03.2020 einen Festnahmeauftrag gegen den Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG, der auch nicht widerrufen worden ist. Diese Voraussetzungen liegen im gegenständlichen Fall vor:

Unstrittig ist, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages – abgesehen von der Meldung in einer Justizanstalt – polizeilich nicht gemeldet war und über keinen behördlich bekannten gesicherten Wohnsitz verfügte. Klar ersichtlich ist auch, dass dem Bundesamt weder der Einreisezeitpunkt des Beschwerdeführers ins Bundesgebiet noch allfällige Hinweise für eine soziale Verankerung bekannt waren. Dies wird dem Bundesamt im Übrigen auch in der Stellungnahme vom 20.04.2020 (faktisch) zugestanden.

Unstrittig gegeben war zum Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrags hingegen eine strafrechtliche Untersuchungshaft (unter anderem wegen des Verdachts auf Widerstand gegen die Staatsgewalt und schwerer Körperverletzung).

Aus einer (hier relevanten) ex-ante Betrachtung konnte das Bundesamt daher berechtigt davon ausgehen, dass hinreichender Sicherheitsbedarf gegeben wäre, um bezüglich des Beschwerdeführers die Schubhaft gemäß § 76 FPG oder ein gelinderes Mittel gemäß § 77 FPG anzurufen.

Der Rechtsvertreter vermeint im gegenständlichen Verfahren, dass ein auf § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG gestützter Festnahmeauftrag nur dann zulässig ist, wenn die Voraussetzungen zur Anordnung der Schubhaft nach § 76 FPG oder die Voraussetzungen zur Anordnung gelinderer Mittel gem § 77 FPG – ex-post – tatsächlich vorliegen. § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG aber zielt vielmehr darauf ab, dass ein Festnahmeauftrag in jenen Fällen möglich ist, in denen eine weitere Sicherungsmaßnahme (Schubhaft oder gelinderes Mittel) zu überprüfen ist (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer "Asyl- und Fremdenrecht", NWV 2016, 363), weshalb zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Anordnung weiterer Sicherungsmaßnahmen nicht (gesichert) vorliegen müssen. Müssten die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsmaßnahmen bereits im Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages vorliegen, müsste eine entsprechende Prüfung der Festnahme effektiv vorgenagert sein – was sich in der Praxis ad absurdum führen würde. Aus diesem Grund müssen bei Erlassung eines Festnahmeauftrags nach § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach § 76 FPG bzw die Anordnung gelinderer Mittel nach § 77 FPG nicht gesichert vorliegen, da eben diese regelmäßig erst in Folge einer Festnahme aufgrund eines Festnahmeauftrages nach § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG abgeklärt werden können. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers geht insofern ins Leere.

Bei einer ex-ante Betrachtung war es bei Erlassung des Festnahmeauftrags und der Festnahme realistisch möglich, dass die Voraussetzungen für die Schubhaft oder gelindere Mittel erfüllt seien, weshalb der Festnahmeauftrag gem § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG auch zu Recht erlassen wurde.

Zugestimmt wird den Ausführungen in der Stellungnahme des Beschwerdeführers, dass die Verhängung einer Schubhaft immer eine ultima ratio darstellt. Jedoch wird bei diesen Ausführungen verkannt, dass die Festnahme nicht

ident mit der Schubhaft ist. Die Festnahme samt der darauf gegründeten anschließenden Anhaltung einerseits sowie die Anordnung und Vollstreckung der Schubhaft nach § 76 FPG andererseits stellen keinen einheitlichen Verwaltungsakt dar. Die Festnahme ist nämlich keine notwendige Voraussetzung der Anordnung von Schubhaft. Diese kann vielmehr auch gegenüber einem bereits vor der Behörde anwesenden oder auf Grund anderweitiger Anordnung angehaltenen Fremden mit Bescheid angeordnet und allein auf dieser Grundlage unmittelbar in Vollzug gesetzt werden. Umgekehrt folgt nicht jeder Festnahme eine Schubhaft nach. Bei der Festnahme handelt es sich zudem um einen auf eine andere gesetzliche Grundlage gestützten, zeitlich trennbaren und unterscheidbaren Akt, der einer (gegenüber der Schubhaft) isolierten Betrachtung zugänglich ist und schon infolge der unterschiedlichen gesetzlichen Voraussetzungen auch einem anderen Fehlerkalkül als die in § 76 FrPolG 2005 normierten Erfordernisse der Anordnung von Schubhaft unterliegt (vgl. E 11. Juni 2013, 2012/21/0010, VwGH 31.08.2017 Ro 2016/21/0014). Aus diesem Grund mussten für die Festnahme und die weitere Anhaltung auch die Voraussetzungen der Schubhaft nicht vorliegen, zumal die Festnahme, wie bereits ausgeführt, zur Vorführung vor das Bundesamt erfolgte, um einen Sicherungsbedarf zu prüfen.

Schlicht verfehlt ist zudem die Ansicht des Rechtsvertreters, wonach die Aufhebung einer (strafrechtlichen) Untersuchungshaft einen fremdenpolizeilichen Sicherheitsbedarf jedenfalls ausschließen würde. Vielmehr handelt es sich hier um Sicherungsmaßnahmen ohne inhaltlichen Zusammenhang für die im Instanzenzug auch noch unterschiedliche Höchstgerichte zuständig sind. Dies umso mehr, als strafrechtliche Untersuchungshaft auch ohne Annahme einer Fluchtgefahr angeordnet werden kann.

Die Beschwerde gegen die Festnahme am 10.03.2020 erweist sich daher als nicht berechtigt.

#### 4. Zur Frage der Rechtswidrigkeit der weiteren Anhaltung bis 10.03.2020, 16:50 Uhr:

Nach Art. 5 Abs. 1 EMRK hat jedermann ein Recht auf Freiheit und Sicherheit. Die Freiheit darf einem Menschen nur in den Fällen des Abs. 1 lit. a bis f und nur auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden.

Art. 1 PersFrBVG gewährleistet dieses Recht auf Freiheit und Sicherheit (persönliche Freiheit) ebenfalls. Nach Art. 1 Abs. 2 PersFrBVG darf niemand aus anderen als den in diesem BVG genannten Gründen oder auf andere als die gesetzlich vorgeschriebene Weise festgenommen oder angehalten werden. Der Entzug der persönlichen Freiheit darf nach Art. 1 Abs. 3 PersFrBVG nur vorgesehen werden, wenn dies nach dem Zweck der Maßnahme notwendig ist. Er ist nur zulässig, wenn und soweit dies nicht zum Zweck der Maßnahme außer Verhältnis steht. Nach Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG darf die persönliche Freiheit einem Menschen auf die gesetzlich vorgeschriebene Weise entzogen werden, wenn dies notwendig ist, um eine beabsichtigte Ausweisung oder Auslieferung zu sichern.

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

Der Beschwerdeführer wurde am 10.03.2020 um 15:20 Uhr auf Basis eines Festnahmeauftrages gemäß§ 34 Abs 3 Z 1 BFA-VG festgenommen. Der Beschwerdeführer wurde dem Bundesamt vorgeführt und es wurde die Anhaltung bereits nach insgesamt 90 Minuten – nach Klärung des relevanten Sachverhalts und einer persönlichen Vorsprache seines Rechtsvertreters - am selben Tag um 16:50 Uhr wieder beendet. Für eine unverhältnismäßige Dauer der Anhaltung gibt es keinen Hinweis und wurde dies auch nicht behauptet.

Die Beschwerde gegen die (auf eine – wie oben festgestellt - rechtskonforme Festnahme gestützte) Anhaltung im oben angeführten Zeitraum ist daher als unbegründet abzuweisen.

#### 5. 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, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. 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, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 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 substanzialen Hinweise auf einen möglicherweise unvollständig ermittelten entscheidungsrelevanten Sachverhalt. Soweit dieser – allenfalls – im Zusammenhang mit dem Ergebnis des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens (hier wird in der Beschwerde „Parteienvernehmung des BF“ angeführt) vorliegen soll, liegt in diesem Sachverhaltselement keinerlei Entscheidungsrelevanz für das gegenständliche Beschwerdeverfahren.

## 5. Kostenersatz

5.1. 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).

5.2. 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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

Dem Beschwerdeführer gebührt als unterlegener Partei daher kein Kostenersatz. Die belangte Behörde ist auf Grund der Beschwerdeabweisung hinsichtlich des angefochtenen Bescheides obsiegende Partei, hat allerdings keinen Antrag auf Kostenersatz gestellt.

Zu B)

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.

Dies liegt im gegenständlichen Fall nicht vor.

Die Revision war daher nicht zuzulassen.

**Schlagworte**

Anhaltung Dauer Festnahme Festnahmeauftrag Meldepflicht Sicherungsbedarf Untersuchungshaft  
Verhältnismäßigkeit

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:W137.2230262.1.00

**Im RIS seit**

16.12.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

16.12.2020

**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)