

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/24 I406 2203288-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.04.2020

## Entscheidungsdatum

24.04.2020

## Norm

BFA-VG §21 Abs7  
BFA-VG §34  
BFA-VG §35  
B-VG Art130 Abs1 Z2  
B-VG Art132 Abs2  
B-VG Art133 Abs4  
EMRK Art8 Abs1  
EMRK Art8 Abs2  
VwG-AufwErsV §1 Z3  
VwG-AufwErsV §1 Z4  
VwGVG §24 Abs4  
VwGVG §28 Abs1  
VwGVG §28 Abs2  
VwGVG §35  
VwGVG §35 Abs1  
VwGVG §35 Abs3  
VwGVG §35 Abs4  
VwGVG §7

## Spruch

I406 2203288-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gerhard KNITEL als Einzelrichter über die Beschwerde der XXXX , vertreten durch RA Dr. Thomas KRAPF, Andreas-Hofer-Straße 13, XXXX , gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Hausdurchsuchung gem. § 35 Abs. 1 BFA-VG; Durchsuchungsauftrag vom „17.07.2018“, Geschäftszahl: XXXX zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG als unbegründet abgewiesen.

III. Die beschwerdeführende Partei ist dazu verpflichtet, dem Bund (Verfahrenspartei: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl) gemäß § 35 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV Kosten in Höhe von insgesamt 426,20 Euro 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. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin einer Wohnung samt Garten an der Adresse XXXX in XXXX, die sie teilweise selbst bewohnt und seit dem 15.05.2018 teilweise an Herrn XXXX untervermietet hat. Herr XXXX war von 23.05.2018 bis 28.08.2018 an dieser Adresse behördlich gemeldet.

2. Gegen Herrn XXXX, einen Drittstaatsangehörigen, der in Österreich am 02.09.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte, war mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA; belangte Behörde) vom 01.02.2017 gleichzeitig mit der Abweisung seines Antrages auf internationalen Schutz eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung erlassen worden. Eine dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 12.09.2017 als unbegründet abgewiesen. Er kam der damit verbundenen Ausreiseverpflichtung nicht nach und verblieb unrechtmäßig im Bundesgebiet. Gegen ihn wurde ein Abschiebeauftrag für den 17.05.2018 erlassen, über den er informiert war. Am 16.05.2018 stellte er einen Folgeantrag auf internationalen Schutz. Mit mündlich verkündetem Bescheid vom 18.06.2018 hob das BFA den faktischen Abschiebeschutz gemäß § 12 a Abs. 2 AsylG auf. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte diese Entscheidung mit Beschluss vom 28.06.2018 für rechtmäßig.

3. Mit Durchsuchungsauftrag vom 11.07.2018, Zl. XXXX, erteilte die belangte Behörde den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG den Auftrag zum Betreten und Durchsuchen der Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin in XXXX, XXXX, XXXX. Begründend wurde ausgeführt, dass gegen XXXX am 11.07.2018 ein Festnahmeauftrag erlassen worden sei und aufgrund seiner aufrechten behördlichen Meldung an der genannten Adresse seit 23.05.2018 davon auszugehen sei, dass er sich in diesen Räumlichkeiten aufhalte.

4. Am Vormittag des 17.07.2018 wurde in Vollziehung des Durchsuchungs- und Festnahmeauftrages die genannte Wohnung in XXXX durchsucht. Der Untermieter der Beschwerdeführerin konnte nicht angetroffen werden.

Der Beschwerdeführerin wurde eine Durchsuchungsbestätigung vom 17.07.2018 sowie ein Durchsuchungsauftrag, ausgestellt vom BFA RD Tirol am 17.07.2018 um 12:54, übergeben.

5. Mit Schriftsatz ihrer Rechtsvertretung vom 12.08.2018 brachte die Beschwerdeführerin die verfahrensgegenständliche Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und § 7 VwGVG ein. Die Beschwerde langte am 13.08.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Begründend wurde folgendes ausgeführt:

Es sei anzunehmen, dass der Untermieter Herr ABGONTAEN von dem gegen ihn gerichteten Festnahmeauftrag erfahren habe und die Wohnung der Beschwerdeführerin deshalb bereits am Wochenende vor dem 17.07.2018 für immer verlassen habe. Bereits am Morgen des 16.07.2018 seien die Beamten der PI XXXX aufgrund des gegen Herrn XXXX vorliegenden Festnahmeauftrages widerrechtlich über die Gartenmauer geklettert, hätten die Terrassenmöbel näher an die Terrassenfenster gerückt und seien auf die Möbel gestiegen, um sich besseren Einblick in die Wohnung zu verschaffen. Am Abend des 16.07.2018 habe sich die Beschwerdeführerin beim diensthabenden Vorgesetzten der PI XXXX nach dem Grund der widerrechtlichen Betretung ihres Gartens erkundigt. Sie habe ihre ausdrückliche Kooperationsbereitschaft zugesichert und den Beamten darüber informiert, dass sie über keinerlei Informationen

hinsichtlich des Aufenthaltsortes des Herrn XXXX verfüge. Weiters habe sie mitgeteilt, dass sie tagsüber beruflich in XXXX verweile und habe ihre Telefonnummer hinterlassen, um für die Beamten erreichbar zu sein. Dennoch seien die Beamten der PI XXXX in der Früh des 17.07.2018 neuerlich im Objekt der Beschwerdeführerin gewesen und hätten Nachbarn nach dem Verbleib des Untermieters befragt. Am selben Tag gegen 10 Uhr habe ein Polizeibeamter die Beschwerdeführerin telefonisch kontaktiert. Sie habe wiederum mitgeteilt, dass sie nicht wisse, wo sich ihr Mieter aufhalte. Daraufhin sei mit einer Durchsuchung der Wohnung gedroht worden, falls sich Herr XXXX nicht binnen 10 Minuten bei der Polizeistation melde. In weiterer Folge sei die Wohnungstüre polizeilich geöffnet und die Wohnung der Beschwerdeführerin durchsucht worden.

Die Durchsuchung sei ohne jegliche Rechtsgrundlage erfolgt. Der Durchsuchungsauftrag sei laut elektronischer Amtssignatur erst im Nachhinein am 17.07.2018 um 12:54 erlassen worden. Der Beschwerdeführerin sei der Durchsuchungsauftrag vor der Wohnungsöffnung nicht gezeigt worden, sie habe der Durchsuchung telefonisch widersprochen.

Überdies habe der Durchsuchungsauftrag keinerlei Gründe enthalten. Die belangte Behörde habe lediglich angenommen, dass sich Herr XXXX in den Räumlichkeiten des Objektes XXXX aufhalte. Die belangte Behörde habe nicht einmal ansatzweise dargelegt, welche bestimmten Tatsachen die Durchsuchung rechtfertigen würden. Eine unbegründete Annahme entspreche allerdings nicht den gesetzlichen Erfordernissen.

Dadurch sei die Beschwerdeführerin in ihren Rechten gemäß Art. 9 StGG und Art. 8 EMRK verletzt worden, weiters habe die belangte Behörde gegen § 35 Abs. 1 BFA-VG verstoßen.

6. Am 29.08.2018 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht der belangten Behörde eine Aufforderung zur Stellungnahme. Eine solche langte rechtzeitig am 14.09.2018 ein.

Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass am 11.07.2018 gegen den Mieter der Beschwerdeführerin ein Abschiebeauftrag, ein Festnahmeauftrag und ein auf die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin beschränkter Durchsuchungsauftrag erlassen worden sei. Der Durchsuchungsauftrag habe somit bereits vor dem Zeitpunkt der Durchsuchung vorgelegen und sei auch begründet, zumal für das BFA durch die aufrechte polizeiliche Meldung der begründete Verdacht bestanden habe, dass Herr XXXX auch an dieser Adresse aufhältig sei.

Die einschreitenden Beamten hätten bei der Durchsuchung sehr umsichtig und behutsam gehandelt. Nachdem die Türe nicht geöffnet worden sei, hätten sie weiterführende Erhebungen angestellt, die zum Ergebnis geführt haben, dass in der Wohnung eine männliche Person aufhältig sein dürfte. So seien Männerschuhe vor der Terrasse entdeckt worden und auch die Aussagen von Nachbarn hätten ergeben, dass ein Mann in der Wohnung aufhältig sein dürfte. Dennoch sei nicht sogleich eine Durchsuchung der Wohnung vorgenommen worden, sondern erst dem BFA telefonisch Bericht erstattet worden, welches den Durchsuchungsauftrag mündlich gegenüber den einschreitenden Beamten erneuert habe. Unmittelbar vor Umsetzung des Durchsuchungsauftrages sei die Wohnungseigentümerin telefonisch kontaktiert worden. Es sei an sie appelliert worden, Kontakt mit ihrem Mieter herzustellen, um eine Durchsuchung zu vermeiden. Die Öffnung der Türe sei schließlich durch einen befugten Gewerbetreibenden und ohne Beschädigungen erfolgt.

Die Anordnung der Durchsuchung sei umfassend begründet gewesen und es seien die unmittelbaren Erhebungsergebnisse der vor Ort anwesenden Polizeiorgane eingeflossen. Die gesetzlichen Voraussetzungen seien gegeben gewesen und die Maßnahme als solche erforderlich und keineswegs unverhältnismäßig.

Wenn sich die Beschwerdeführerin auf die zeitlich nach Durchsuchung ausgestellte Bestätigung berufe, so werde angemerkt, dass es sich dabei lediglich um eine Bestätigung des angeordneten mündlichen Durchsuchungsauftrages handle, die keinesfalls die Grundlage der Durchsuchung darstelle.

Der Stellungnahme beigelegt war ein schriftlicher Durchsuchungsauftrag für die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin, ausgestellt von der belangten Behörde am 11.07.2018.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen

Der unter Punkt I. wiedergegebene Verfahrensgang wird zu den Feststellungen erhoben.

Darüberhinaus wird festgestellt, dass der angefochtene Durchsuchungsauftrag bereits am 11.07.2018 vorlag und nicht erst nach erfolgter Durchsuchung der Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin am 17.07.2018 ausgestellt wurde.

Es bestand die begründete Annahme, dass sich der Untermieter der Beschwerdeführerin, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden war, zum Zeitpunkt der Erlassung sowie der Erneuerung und Effektuierung des Durchsuchungsauftrages in den vom Durchsuchungsauftrag umfassten Räumlichkeiten aufhielt.

Das Betreten der Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin erschien zur Effektuierung des Festnahmeauftrages erforderlich und die angeordnete Durchsuchung war notwendig und verhältnismäßig.

## 2. Beweiswürdigung:

Das Bundesverwaltungsgericht geht vom oben dargelegten Sachverhalt aus, der unmittelbar auf Grundlage der Aktenlage festgestellt werden konnte.

Auf dem der Beschwerdeführerin ausgehändigten Durchsuchungsauftrag scheint das Datum 17.07.2018 auf, wobei das BFA in seiner Stellungnahme plausibel dargelegt hat, dass es sich dabei lediglich um eine Bestätigung des am selben Tag (auf nochmalige telefonische Rückfrage der einschreitenden Polizeibeamten) durch den Sachbearbeiter des BFA mündlich erneuerten Durchsuchungsauftrages handelt. Dem der Stellungnahme der belangten Behörde vom 14.09.2018 beigelegten Durchsuchungsauftrag ist eindeutig das Datum 11.07.2018 zu entnehmen, sodass die entsprechende Feststellung zu treffen war, dass ein Durchsuchungsauftrag für die Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin bereits zu diesem Zeitpunkt vorgelegen hat.

Aufgrund der aufrechten polizeilichen Meldung des Untermieters der Beschwerdeführerin an der Adresse XXXX, XXXX, ging die belangte Behörde zum Zeitpunkt der Erlassung, Erneuerung und Effektuierung des Durchsuchungsauftrages zu Recht davon aus, dass er sich in diesen Räumlichkeiten aufhielt. Diese Annahme wurde laut übereinstimmenden Stellungnahmen der PI XXXX und des BFA durch die persönlichen Wahrnehmungen der einschreitenden Polizeibeamten bestätigt. So seien Männerschuhe vor der Terrassentür wahrgenommen worden und Nachbarn der Beschwerdeführerin hätten am Tag der Wohnungsdurchsuchung (einem Dienstag) angegeben, dass sie den Untermieter der Beschwerdeführerin zuletzt am Sonntag gesehen hätten.

Demgegenüber sind die Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht nachvollziehbar. So machte sie in der Maßnahmenbeschwerde geltend, es sei ihr naturgemäß nicht bekannt, wo der Untermieter seine Zeit vertreibe, zumal sie tagsüber in XXXX berufstätig sei, ihre Wohnung bereits um 06:00 Uhr morgens verlasse und abends erst gegen 20:00 Uhr wieder zurückkehre. Es gelingt ihr jedoch gerade dadurch nicht, darzulegen, weshalb das BFA ihren Ausführungen, denen zufolge ihr Untermieter die Wohnung bereits am Wochenende vor dem 17.07.2018 verlassen habe, Gewicht beimessen hätte sollen, wo sie doch selbst angibt, keinen Überblick über den Aufenthalt ihres Untermieters zu haben.

Die Beschwerdeführerin machte geltend, ihre Nachbarn hätten den Polizeibeamten mitgeteilt, dass sie keinerlei Informationen über den Aufenthaltsort des Untermieters verfügen würden und sich dieser nicht in der Wohnung aufhalte. Sie beantragte zum Beweis eine zeugenschaftliche Einvernahme ihrer Nachbarn, der Familie XXXX. Allerdings handelt es sich bei dem Wohnhaus der Beschwerdeführerin um ein Mehrparteienhaus mit verschiedenen Wohneinheiten, bei dem Nachbarn die Anwesenheit von Personen in einer Wohnung zwar auffallen kann, es jedoch ebenso durchaus möglich ist, dass sich Personen in einer Wohnung aufhalte, ohne dass es Nachbarn auffällt. Daher ist davon auszugehen, dass Aussagen der Nachbarn lediglich darauf hindeuten konnten, dass der Abzuschiebende sich in der besagten Wohneinheit aufhielt; im Gegensatz dazu konnten jedoch solche Aussagen weder der Polizei Gewissheit dahingehend verschaffen, dass der Abzuschiebende sich nicht in der besagten Wohneinheit aufhielt noch können im Beschwerdeverfahren Aussagen der Nachbarn Beweiswert dafür haben, dass der Abzuschiebende sich nicht in der besagten Wohneinheit aufhielt. Daher kommt der beantragten Einvernahme der Nachbarn kein Beweiswert zu und ist dieser daher nicht näherzutreten.

Vor dem Hintergrund der häufigen Ortsabwesenheit der Beschwerdeführerin und der aufrechten behördlichen Meldung kann dem BFA nicht vorgeworfen werden, wenn es davon ausging, dass sich der Untermieter zum Zeitpunkt der angeordneten Durchsuchung in der Wohnung aufhielt, möglicherweise auch in Unkenntnis seiner Vermieterin.

In Anbetracht der in der Stellungnahme des BFA und der PI XXXX geschilderten Vorgehensweise war – wie auch in der rechtlichen Beurteilung näher auszuführen sein wird – die angeordnete Durchsuchung verhältnismäßig: So versuchten

die Polizeibeamten zunächst, nachdem ihnen niemand die Tür geöffnet hatte, sich einen Einblick in die Wohnung zu verschaffen, was ihnen jedoch aufgrund der verschlossenen Vorhänge nicht gelang. Vor der Durchsuchung der Wohnung erfolgte eine telefonische Rücksprache mit dem BFA und auch die Beschwerdeführerin wurde telefonisch kontaktiert und ihr die Möglichkeit eingeräumt, ihrem Untermieter mitzuteilen, dass er sich mit der Polizei in Verbindung setzen solle, um eine Durchsuchung der Wohnung abzuwenden. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschwerdeführerin laut Stellungnahme der PI XXXX gegenüber den einschreitenden Beamten angegeben habe, sie habe mit ihrem Untermieter lediglich Kontakt über Facebook, auf Seite 3 der Maßnahmenbeschwerde hingegen vom Versuch einer telefonischen Kontaktaufnahme die Rede ist. Die Wohnungstüre wurde von einem Schlüsseldienst und ohne Beschädigungen geöffnet. Der Beschwerdeführerin wurde innerhalb der gesetzlichen Frist eine schriftliche Bestätigung über die erfolgte Durchsuchung ihrer Wohnung ausgefolgt.

### 3. Rechtliche Beurteilung

#### 3.1 Prüfungsumfang:

Gemäß Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit.

Nach Art 132 Abs. 2 B-VG kann gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch sie in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, 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) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

#### 3.2 Zum Unterbleiben der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-Verfahrensgesetz 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.

Angesichts der Tatsache, dass der maßgebende Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war, Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen sowie eine initiative Darlegung für die Entscheidungsfindung relevanten Umstände, die durch die weitere Hinterfragung zu klären gewesen wären, nicht erforderlich war, ist der Sachverhalt iSd § 21 Abs. 7 erster Fall BFA-Verfahrensgesetz aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte somit gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben.

Zu A) Abweisung der Beschwerde:

#### 3.3 Rechtliche Grundlagen:

3.3.1 Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in

einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

3.3.2 Nach Artikel 9 Abs. 1 des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (RGBl 142/1867 i.d.g.F. BGBl 684/1988 – StGG) ist das Hausrecht unverletzlich.

Nach § 1 des gemäß Art. 9 Abs. 2 StGG als Bestandteil des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger anzusehenden und damit im Verfassungsrang stehenden Gesetzes zum Schutze des Hausrechtes (RGBl 88/1862 i.d.g.F. BGBl 422/1974 – HausRG) darf eine Hausdurchsuchung – d.i. die Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehöriger Räumlichkeiten – in der Regel nur kraft eines mit Gründen versehenen richterlichen Befehles unternommen werden; dieser Befehl ist dem Betroffenen sogleich oder doch innerhalb der nächsten 24 Stunden zuzustellen.

Zum Behuf der polizeilichen oder finanziellen Aufsicht dürfen nach § 3 HausRG von den Organen derselben Hausdurchsuchungen nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen vorgenommen werden.

3.3.3 Gemäß § 35 Abs. 1 BFA-VG kann das Bundesamt, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sich ein Fremder, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden ist oder Schubhaft verhängt werden soll, in bestimmten Räumlichkeiten aufhält, sofern es zur Durchsetzung des Festnahmeauftrages oder zur Vollstreckung des Schubhaftbescheides erforderlich ist, den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes den Auftrag erteilen, die Räumlichkeiten zu betreten und zu durchsuchen.

Gemäß § 35 Abs. 2 BFA-VG ergeht der Auftrag gemäß Abs. 1 in Ausübung verwaltungsbehördlicher Befehlsgewalt. Die erfolgte Durchsuchung ist vom einschreitenden Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes dem Betroffenen auf Verlangen so bald wie möglich, jedenfalls binnen 24 Stunden, schriftlich zu bestätigen.

Besteht die begründete Annahme, dass sich ein Fremder, gegen den ein Festnahmeauftrag erlassen worden ist, in bestimmten Räumlichkeiten aufhält, so kann das Bundesamt, im Falle der Erforderlichkeit, Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes das Betreten und Durchsuchen dieser Räumlichkeiten auftragen. Die Regelung dient der Effektivierung eines erteilten Festnahmeauftrages bzw. der Verhängung einer Schubhaft.

Zu beachten ist der Vorbehalt der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit der angeordneten Durchsuchung. Für die Beurteilung der Erforderlichkeit des Betretens der Räumlichkeiten oder des Eingriffes in das Recht auf Achtung der Wohnung des Fremden oder sonstigen Person, der die Räumlichkeiten zuzurechnen sind, ist eine Abwägung im Sinne des Art. 8 EMRK erforderlich. Bezüglich einer Durchsuchung ist das Hausrecht maßgeblich und hat sich die Durchsuchung auf eine Nachschau nach dem Fremden zu beschränken.

Die Erteilung des Auftrages ist als nicht formalisierter Verwaltungsakt nicht eigens anfechtbar, dessen Durchführung ist als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt zu qualifizieren und mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar.

Eine erfolgte Durchsuchung ist durch das einschreitende Organ auf Verlangen des Betroffenen (welcher nicht notwendigerweise der Fremde ist) längstens binnen 24 Stunden schriftlich zu bestätigen (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht [15,01.2016], BFA-VG § 35).

3.3.4 Gemäß § 37 Abs. 1 BFA-VG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, Grundstücke, Räumlichkeiten, Betriebsstätten, Arbeitsstellen sowie Fahrzeuge zu betreten, soweit ein Durchsuchungsauftrag iSd § 35 vorliegt und dies zur Durchsetzung dieses Auftrages notwendig ist.

Nach § 37 Abs. 2 BFA-VG ist dem Beteiligten auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Bescheinigung über das Betreten und die Gründe des Betretens zuzustellen.

Die Betretungsbefugnis des § 37 umfasst taxativ aufgezählte Orte und ist an einen Durchsuchungsauftrag iSd § 35 geknüpft. Weiters muss die Betretung zur Durchsetzung des Auftrages iSd § 35 notwendig sein.

Auf Verlangen ist dem Beteiligten – dabei wird es sich wohl um Personen handeln, die durch das Betreten der Örtlichkeiten unmittelbar betroffen sind – eine schriftliche Bescheinigung über das Betreten und die Gründe für das Betreten zukommen zu lassen.

Betretungen im Rahmen des § 37 sind dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zuzurechnen.

Eine Betretung iSd § 37 stellt einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar, der mittels Maßnahmenbeschwerde bekämpfbar ist (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht [15,01.2016], BFA-VG § 37).

### 3.4 Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall:

Der VfGH versteht unter der Unverletzlichkeit des Hausrechts iSd Art 9 StGG den Schutz gegen willkürliche Hausdurchsuchungen (zB VfSlg 872/1927; 3847/1960, 3967/1961). Unter einer 'Hausdurchsuchung' ist die 'Durchsuchung der Wohnung oder sonstiger zum Hauswesen gehörender Räumlichkeiten' zu verstehen (§ 1 HausrechtsG). Nach der stRsp des VfGH ist für das Wesen einer Hausdurchsuchung charakteristisch, dass nach Personen oder Sachen, von denen unbekannt ist, wo sie sich befinden, gesucht wird (zB VfSlg. 1906/1950, 5738/1968, 6528/1971; 10.547/1985).

Der Schutzbereich des unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt stehenden Art 8 EMRK geht über jenen des Art 9 StGG hinaus (VfGH 28.11.1984, B301/84) und gewährleistet den Anspruch auf Achtung des Hausrechts (VfSlg 8461/1978).

Die Wohnung der Beschwerdeführerin fällt daher in den Anwendungsbereich des § 1 HausRG und unbestritten stellt die angeordnete Maßnahme einen Eingriff in die Grundrechte der Beschwerdeführerin dar.

Davon ausgehend bedarf eine „zum Behufe der polizeilichen Aufsicht“ iSd § 3 HausRG angeordnete und vorgenommene Hausdurchsuchung einer spezifischen gesetzlichen Rechtfertigung.

Eine solche stellt § 35 Abs. 1 BFA-VG dar.

Die Gesetzesmaterialien führen zu dieser seit der Novelle BGBl. I Nr. 87/2012 ermöglichten behördlichen Eingriffsbefugnis aus: „Den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes wird damit die Ermächtigung zum Betreten und Durchsuchen von Räumen gegeben, wenn das Bundesamt einen entsprechenden Auftrag erteilt und dies zur Durchsetzung eines Festnahmeauftrages oder zur Verhängung der Schubhaft erforderlich scheint. Das Bundesamt hat einen Durchsuchungsauftrag aufgrund einer auf bestimmten Tatsachen basierenden Annahme zu erteilen. Die Notwendigkeit des Vorliegens bestimmter Tatsachen als Voraussetzung zur Erteilung eines Durchsuchungsauftrages erfordert (ex ante) eine Gewissheit über Geschehnisse oder Zusammenhänge, die die erforderliche Annahme rational zu tragen vermögen, wobei allerdings nicht bloß die Umstände einer konkreten Situation in Betracht kommen. Es kommt auf eine Gesamtschau der Umstände an, wie etwa die Kenntnis des Bundesamtes über frühere Vorfälle, glaubwürdige Zeugenaussagen oder örtlich-zeitliche Nahebeziehungen zu fremdenrechtlich relevanten Sachverhalten. Bestimmte Tatsachen lassen sich auch aus allgemeinen Kriterien, wie z.B. Lagebildern, ableiten. Demgegenüber liegt ein Verdacht immer nur dann vor, wenn er auf Grund einer Schlussfolgerung dieser Tatsachen entsteht. Wie auch der Festnahmeauftrag kann der Durchsuchungsauftrag in Ausnahmefällen auch mündlich erlassen werden, ist dann allerdings binnen 24 Stunden schriftlich zu bestätigen.“ (vgl. dazu RV 1803 XXIV. GP)

Im gegenständlichen Fall wurde die Hausdurchsuchung zum Zweck der Durchsetzung des gegen den Untermieter der Beschwerdeführerin vorliegenden Festnahmeauftrages angeordnet und durchgeführt; sie wurde daher von der belangten Behörde (allseits unbestritten) auf § 35 Abs. 1 BFA-VG gestützt.

Die Überprüfung des angefochtenen Durchsuchungsauftrages und der auf Grundlage dieses Durchsuchungsauftrages durchgeführten Hausdurchsuchung zeigt, dass diese Maßnahmen in vollem Einklang mit den gesetzlichen Bestimmungen standen:

Wie unter Punkt II.2. dargelegt, lag zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung am 17.07.2018 ein entsprechender, am 11.07.2018 erteilter und auf telefonische Rückfrage der einschreitenden Polizeibeamten am 17.07.2018 bestätigter Auftrag zum Betreten und Durchsuchen der Räumlichkeiten der Beschwerdeführerin vor.

Diesem Durchsuchungsauftrag lag zugrunde, dass gegen den Untermieter der Beschwerdeführerin am 11.07.2018 ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 BFA-VG erlassen wurde und aufgrund seiner aufrechten behördlichen Meldung an der genannten Adresse seit 23.05.2018 davon auszugehen war, dass er sich in diesen Räumlichkeiten aufhält.

Der Durchsuchungsauftrag stand in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem gegen den Untermieter erlassenen Festnahmeauftrag und war gesetzlich vorgesehen und notwendig, um seine termingerechte Außerlandesbringung umsetzen zu können.

Das Recht der Beschwerdeführerin auf Achtung ihrer Wohnung und ihrer Privatsphäre muss gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen und der Vollziehung von fremdenrechtlichen Aufgaben aus der Sicht des Schutzes der öffentlichen Ordnung, dem nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein hoher Stellenwert zukommt, in den Hintergrund treten.

Somit war die Erlassung des Durchsuchungsauftrages zur Durchsetzung des Festnahmeauftrages notwendig und der Eingriff in die Rechte der Beschwerdeführerin gemäß Art. 9 StGG und Art. 8 EMRK verhältnismäßig.

Auch die gewählte Vorgehensweise bei der Durchsetzung des verfahrensgegenständlichen Durchsuchungsauftrages war keineswegs unverhältnismäßig.

So versuchten die Polizeibeamten zunächst, auf die übliche Art und Weise (und zwar durch Läuten an der Wohnungstür), den festzunehmenden Untermieter der Beschwerdeführerin anzutreffen. Erst, nachdem ihnen niemand die Tür öffnete, betraten sie den Garten und versuchten, sich über die Terrassenfenster einen Einblick in die Wohnung zu verschaffen, was ihnen jedoch aufgrund der verschlossenen Vorhänge nicht gelang. Vor der Öffnung und Durchsuchung der Wohnung erfolgte eine telefonische Rücksprache mit dem BFA, welches den Durchsuchungsauftrag telefonisch erneuerte. Auch die Beschwerdeführerin wurde telefonisch kontaktiert und ihr die Möglichkeit eingeräumt, ihrem Untermieter mitzuteilen, dass er sich mit der Polizei in Verbindung setzen solle, um eine Durchsuchung der Wohnung abzuwenden. Nachdem all diese gelinderen Maßnahmen nicht den gewünschten Erfolg zeigten, wurde die Wohnungstüre von einem Schlüsseldienst und ohne Beschädigungen geöffnet. Der Beschwerdeführerin wurde innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist von 24 Stunden eine schriftliche Bestätigung über die erfolgte Durchsuchung ihrer Wohnung ausgefolgt.

Nachdem eine Rechtswidrigkeit des Durchsuchungsauftrages sowie der Hausdurchsuchung nicht erkannt werden konnte, ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### 3.5 Zum Kostenausspruch

Gemaß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG) obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

Nach Abs. 3 ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei, wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird.

Nach Abs. 4 Ziffer 3 gelten als Aufwendungen gemäß Abs. 1 die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

Gemaß § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung – VwG-AufwErsV wird 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 wie folgt festgesetzt:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwandes 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
6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand): 553,20 Euro
7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand): 276,60 Euro

Angesichts des Verfahrensergebnisses war die Beschwerdeführerin gemäß § 35 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 Z 3 VwGVG



ivm § 1 Z 3 und Z 4 VwG-AufwErsV dazu zu verpflichten, dem Bund (Verfahrenspartei: (BFA) Kosten in einer Höhe von insgesamt 426,20 Euro (darin enthalten: Vorlageaufwand der belangten Behörde: 57,40 Euro; Schriftsatzaufwand der belangten Behörde: 368,80 Euro) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

### **Schlagworte**

aufrechte Rückkehrentscheidung Befehls- und Zwangsgewalt Durchsuchung Festnahmeauftrag Hausdurchsuchung Hausrecht Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde Rechtsgrundlage Schubhaft Untertauchen Verfahrenskosten Verhältnismäßigkeit

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

ECLI:AT:BVWG:2020:I406.2203288.1.00

### **Im RIS seit**

24.02.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

24.02.2021

**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)