

# TE Bvgw Erkenntnis 2021/12/21

## W171 2177187-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 21.12.2021

### Entscheidungsdatum

21.12.2021

### Norm

BFA-VG §22a Abs1 Z2

BFA-VG §34

BFA-VG §40 Abs1 Z1

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §35

### Spruch

W171 2177184-2/14E

W171 2177187-2/14E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde von 1.) XXXX , geb. XXXX , 2.) XXXX , geb. XXXX , vertreten durch den Vater XXXX beide StA Armenien, vertreten durch Weh Rechtsanwalts GmbH, gegen die Anhaltung der Beschwerdeführer durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 28.10.2018, 05:10, bis 29.10.2018, 13:46 Uhr, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerden werden gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 iVm§ 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Die Anträge auf Kostenersatz werden gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

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

### Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1.1. Der Erstbeschwerdeführer (in der Folge: BF1) ist der Vater des minderjährigen Zweitbeschwerdeführer (BF2). Der

Erstbeschwerdeführer reiste gemeinsam mit seiner Ehefrau und Mutter des BF2 nach Österreich ein und stellte mit ihr am 17.06.2014 einen Antrag auf internationalen Schutz. Der BF2 wurde in Österreich geboren und seine Eltern stellten für ihn am 26.02.2015 ebenfalls einen Antrag auf internationalen Schutz.

1.2. Diese Anträge wurden am 06.09.2016 mit Bescheiden des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) abgewiesen und den BF der Status von Asylberechtigten nicht zuerkannt. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Armenien wurde nicht zugesprochen, und Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 wurden nicht erteilt. Gegen die BF wurden Rückkehrentscheidungen erlassen und festgestellt, dass ihre Abschiebungen nach Armenien zulässig sei, und die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidungen betrage.

1.3. Die Beschwerden gegen diese Bescheide wurden vom Bundesverwaltungsgericht am 08.06.2017 als unbegründet abgewiesen.

1.4. Den gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerden wurde durch Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 08.08.2017 XXXX, die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

1.5. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 11.06.2018 wurde die Behandlung der Beschwerden abgelehnt.

1.6. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 05.07.2018 wurden die Beschwerden an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

1.7. Die außerordentlichen Revisionen und die Anträge auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wurden am 17.08.2018 eingebbracht.

1.8. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.10.2018 wurden die Revisionen zurückgewiesen.

1.9. Am 28.10.2018 wurden die BF in ihrer Unterkunft auf Basis von Festnahmeaufträgen vom 23.10.2018 festgenommen. Die Ehefrau des BF1 und Mutter des BF2 war zu diesem Zeitpunkt schwanger und wurde sie auf ihren Wunsch hin gemeinsam mit dem BF1 und BF2 in ein Krankenhaus gebracht, wo eine ärztliche Untersuchung erfolgt.

Die BF wurden um 12:15 in eine Familienunterkunft in XXXX überstellt, wo sie um 19:40 Uhr eintrafen.

1.10. Am selben Tag wurde gegen die Festnahme und Anhaltung Maßnahmenbeschwerde erhoben. Diese wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Frist für die freiwillige Ausreise (14-Tagefrist) erst mit Zustellung der Zurückweisung der Revision durch den Verwaltungsgerichtshof zu laufen begonnen habe, da der Verfassungsgerichtshof der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt habe. Die Festnahme sei daher vor Ablauf der Frist erfolgt. Weiters verstöße die Trennung eines Kleinkindes von seiner Mutter gegen Art. 24 EUGRC.

1.11. Die Beschwerden langten am 28.10.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

1.12. Die BF wurden am 29.10.2018 um 13:46 Uhr aus der Anhaltung entlassen.

1.13. Das BFA gab am 29.10.2018 eine Stellungnahme ab, worin die Amtshandlungen und Geschehnisse vom 28.10.2018, 04:45 Uhr, bis 12:15 Uhr detailliert geschildert sind.

1.14. Die Stellungnahme des BFA wurde den BF am 31.10.2018 im Rahmen des Parteiengehörs zur Stellungnahme übermittelt.

1.15. In einer Stellungnahme vom 07.11.2018 wurde im Wesentlichen das Vorbringen in der Beschwerde wiederholt. Der Beschwerde lagen drei Medienberichte (ohne Bezug zum gegenständlichen Fall) bei.

1.16. Mit Schriftsatz vom 01.02.2019 wurden der Beschwerdeschriftsatz gegen ein Straferkenntnis der LPD XXXX vom 07.12.2018 gegen den BF1 wegen unerlaubten Aufenthalts sowie ein Transkript eines Interviews mit dem (damaligen) Bundeskanzler der Republik Österreich zum gegenständlichen Fall übermittelt.

1.17. Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses des BvWG vom 29.06.2021 wurde das Verfahren der Gerichtsabteilung XXXX abgenommen und der Gerichtsabteilung XXXX neu zugewiesen.

1.18. Mit Aufforderung zur Stellungnahme vom 22.09.2021 wurde den BF Gelegenheit gegeben, die in der Beschwerde vom 28.10.2018 vertrete Rechtsansicht näher zu erläutern. Zur Verfassung einer Stellungnahme wurde eine Frist von zwei Wochen gewährt.

1.19. Mit Schreiben vom 08.10.2021 beantragten die BF die Erstreckung der Frist um eine Woche. Dem Antrag wurde am 11.10.2021 stattgegeben.

1.20 Die BF gaben am 15.10.2021 eine Stellungnahme ab, in der wiederholt wurde, dass die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verfassungsgerichtshof auch im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof weiterhin gültig bleibe. Weiters sei die Verbringung der BF nach XXXX , während die Ehefrau des BF1 und Mutter des BF2 im Krankenhaus habe behandelt werden müssen, unverhältnismäßig und rechtswidrig. Die belangte Behörde habe den weiteren Aufenthalt der BF auch geduldet und dem BF1 im Juni 2020 eine Aufenthaltsberechtigung erteilt.

1.21. Am 09.12.2021 stellten die BF Fristsetzungsanträge.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die BF sind Staatsangehörige Armeniens und besitzen nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Sie sind daher Fremde im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1 FPG.

Die BF stellten am 17.06.2014 (BF1) bzw. am 26.02.2015 (BF2) Anträge auf internationalen Schutz. Diese Anträge wurden am 06.09.2016 mit Bescheiden des BFA abgewiesen und den BF der Status von Asylberechtigten nicht zuerkannt. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Armenien wurde nicht zugesprochen, und Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 wurden nicht erteilt. Gegen die BF wurden Rückkehrentscheidungen erlassen und festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Armenien zulässig sei, und die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage. Die Beschwerden gegen diese Bescheide wurden vom Bundesverwaltungsgericht am 08.06.2017 als unbegründet abgewiesen.

Den gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerden wurde durch Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 08.08.2017, XXXX , die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 11.06.2018 wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 05.07.2018 wurde die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 12.10.2018 wurde die Revision zurückgewiesen.

Am 23.10.2018 wurde gegen die BF ein Festnahmemauftrag gemäß§ 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG und ein Abschiebeauftrag für den 30.10.2018, 12:00 Uhr, erlassen. Am 28.10.2018 wurden die BF um 05:10 Uhr festgenommen und in eine Familienunterkunft überstellt.

Die BF wurden am 29.10.2018 um 13:46 Uhr aus der Familienunterkunft entlassen.

Gegen die Beschwerdeführer wurde keine Schubhaft verhängt.

Die Festnahme, Anhaltung und Abschiebung der BF war gemeinsam mit der Ehefrau des BF1 und Mutter des BF2 geplant. Diese war zum Zeitpunkt der Festnahme und Anhaltung im fünften Monat schwanger. Es bestanden am 28.10.2018 keine Hinweise auf Erkrankungen oder sonstige gesundheitliche Einschränkungen bzw. Reiseunfähigkeit. Die Ehefrau wurde am 28.10.2018 auf eigenen Wunsch in ein Krankenhaus gebracht und dort ärztlich untersucht. Dort konnten ebenso keine Hinweise auf eine Gesundheitsgefährdung festgestellt werden. Die Ehefrau weigerte sich jedoch, das Krankenhaus zu verlassen, weshalb die BF ohne sie in die Familienunterkunft gebracht wurden.

2. Beweiswürdigung:

Die Angaben zum Verfahrensgang ergeben sich aus den Verwaltungs- und Gerichtsakten.

Die Angaben zur Festnahme und Anhaltung der BF ergeben sich aus dem Akteninhalt und einem Auszug aus der Anhaltedatei-Vollzugsverwaltung des Bundesministeriums für Inneres.

Die Entlassung der BF ergibt sich aus dem vom BVwG eingeholten Entlassungsschein vom 29.10.2018.

Die Feststellungen zur Ehefrau des BF1 und Mutter des BF2 ergeben sich aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der Stellungnahme des BFA vom 29.10.2018 in dem die Festnahme der BF und die Verbringung der Familie in ein Krankenhaus detailliert geschildert wird. Diese Stellungnahme wurde den BF übermittelt und ihnen Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen. Der der Stellungnahme entnehmbaren Schlussfolgerung, dass die Ehefrau am 28.10.2018 nicht an gesundheitlichen Beschwerden litt, wurde seitens der BF nicht konkret entgegengetreten. Im

Verfahren wurde zwar mehrmals ausgeführt, dass die Ehefrau nicht reisefähig gewesen sei und sich in ärztliche Behandlung habe begeben müssen, welche Erkrankung bzw. Gesundheitsgefährdung konkret vorlag, wurde jedoch nicht angeführt. Es wurden im Verfahren auch keine ärztlichen Befunde bzw. medizinische Unterlagen vom Krankenhausaufenthalt ab 28.10.2018 vorgelegt.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu Spruchpunkt I.:

3.1.1. Gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl; über Beschwerden gegen Entscheidungen der Landespolizeidirektionen entscheiden, soweit nicht anderes bestimmt ist, gemäß § 9 Abs. 1 FPG die Verwaltungsgerichte der Länder.

Gemäß § 7 Abs. 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht u.a. über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Z 1) sowie über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG (§§ 34 – 47 BFA-VG) und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG (Z 3).

Gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG hat der Fremde das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1), wenn er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2) oder wenn gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3).

Während der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 26.1.2001, 2000/02/0340, zu § 72 Abs. 1 FrG 1997 noch davon ausging, dass mit Anhaltung nur die Anhaltung in Schubhaft gemeint war, subsumierte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VwGH 19.5.2011, 2009/21/0214, zu § 82 Abs. 1 FPG aF eine Anhaltung ohne Erlassung eines Schubhaftbescheides ausdrücklich unter § 82 Abs. 1 Z 2 FPG, weil diese Bestimmung nicht nur für Beschwerden gegen die Anhaltung in Schubhaft, „sondern für jede Beschwerde, die sich gegen eine auf das FPG gestützte Anhaltung richtet,“ zur Verfügung stand. Gleiches hat auch für die Anfechtungsbefugnis gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG zu gelten, der ausweislich der Erläuterungen (RV 2144 BlgNR 24. GP) § 82 Abs. 1 FPG aF entspricht (vgl. Szymanski, § 22a BFA-VG Anm. 1, in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, 2014).

Aus der Beschwerde kann abgeleitet werden, dass sie sich gegen die Festnahmen und Anhaltungen der BF richtet; es liegt daher eine Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG vor.

3.1.2. Gemäß § 39 FPG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden unter bestimmten Voraussetzungen zum Zwecke der Vorführung vor die Landespolizeidirektion festzunehmen und bis zu 24 Stunden anzuhalten.

Der Fremde hat gemäß § 82 FPG das Recht, das Landesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit der Festnahme oder Anhaltung anzurufen, wenn er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist (Z 1) oder unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wurde oder wird (Z 2). Zur Entscheidung ist gemäß § 83 FPG in den Fällen des § 82 Z 2 FPG das Landesverwaltungsgericht zuständig, in dessen Sprengel die Behörde ihren Sitz hat, welche die Anhaltung angeordnet hat. In den Fällen des § 82 Z 1 FPG richtet sich die Zuständigkeit nach dem Ort der Festnahme (vgl. Schmalzl in Schrefler-König/Szymanski [Hrsg.], Fremdenpolizei- und Asylrecht, FPG § 82 Anm. 5; § 83 Anm. 2; VwGH 27.05.2010, 2008/21/0602).

Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind nach § 40 Abs. 1 BFA-VG ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen, gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht (Z 1), wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt (Z 2) oder der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt (Z 3). In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann gemäß § 40 Abs. 3 BFA-VG die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt. Das Bundesamt ist gemäß § 40 Abs. 4 BFA-VG 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.

Ein Festnahmeauftrag kann gemäß § 34 Abs. 3 BFA-VG gegen einen Fremden auch dann erlassen werden, 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 (Z 1), wenn er seiner Verpflichtung zur Ausreise (§§ 52 Abs. 8 und 70 Abs. 1 FPG) nicht nachgekommen ist (Z 2), wenn gegen den Fremden ein Auftrag zur Abschiebung (§ 46 FPG) erlassen werden soll (Z 3) oder wenn er, ohne ausreichende Entschuldigung einer ihm zu eigenen Handen zugestellten Ladung gemäß § 46 Abs. 2a FPG, in der dieses Zwangsmittel angedroht war, zur Befragung zur Klärung seiner Identität und Herkunft, insbesondere zum Zweck der Einholung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde durch die Behörde, nicht Folge geleistet hat (Z 4). Der Festnahmeauftrag ergeht laut § 34 Abs. 5 BFA-VG 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. In den Fällen der Abs. 1 bis 4 ist dem Beteiligten gemäß § 34 Abs. 6 BFA-VG auf sein Verlangen sogleich oder binnen der nächsten 24 Stunden eine Durchschrift des Festnahmeauftrages zuzustellen. Das Bundesamt hat die Erlassung und den Widerruf eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 9 BFA-VG den Landespolizeidirektionen bekannt zu geben.

Die BF wurden am 28.10.2018 um 05:10 Uhr auf Basis von Festnahmeaufträgen gemäß§ 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen und in eine Familienunterkunft überstellt. Die Abschiebeaufträge – Luftweg für den 30.10.2018, 12:00 Uhr waren wie die Festnahmeaufträge am 23.10.2018 erlassen worden. Es besteht daher kein Zweifel, dass die Sicherheitsorgane mit der Anhaltung der BF bis zu ihrer Entlassung am 29.10.2018 entsprechend den Aufträgen des Bundesamtes gehandelt haben (VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025) und sich die in Beschwerde gezogene Anhaltung durch das Bundesamt gestützt auf die Bestimmungen der §§ 34, 40 BFA-VG auf den Zeitraum 28.10.2018, 05:10 Uhr, bis 29.10.2018, 13:46 Uhr, bezieht.

3.1.3. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Prüfung der Beschwerde gemäß§ 22a Abs. 1 Z 2 BFA-VG gegen die dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurechenbare Anhaltung gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG iVm § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG vom 28.10.2018, 05:10 Uhr, bis 29.10.2018, 13:46 Uhr, zuständig.

3.1.4. 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 23.10.2018 Festnahmeaufträge und Abschiebeaufträge gegen die BF, die nicht österreichische Staatsbürger und armenische Staatsangehörige sind und gegen die eine durchsetzbare Ausweisung bestand. Die Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG sind somit erfüllt.

Die Anträge der BF auf internationalen Schutz wurden mit Bescheiden des BFA vom 06.09.2016 abgewiesen und den BF der Status von Asylberechtigten nicht zuerkannt. Der Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Armenien wurde nicht zugesprochen, und Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 wurden nicht erteilt. Gegen die BF wurden Rückkehrentscheidungen erlassen und festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Armenien zulässig sei, und die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage. Die Beschwerden gegen diese Bescheide wurden vom Bundesverwaltungsgericht am 08.06.2017 als unbegründet abgewiesen. Den gegen diese Entscheidung erhobenen Beschwerden wurde durch Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 08.08.2017 XXXX , die aufschiebende Wirkung zuerkannt, mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 11.06.2018 wurde die Behandlung der Beschwerde jedoch abgelehnt und auf Antrag an den Verwaltungsgerichtshof abgetreten.

Der Verwaltungsgerichtshof erkannte der außerordentlichen Revision die aufschiebende Wirkung nicht zu. Die in der Beschwerde vertretene Rechtsansicht, wonach die vom Verfassungsgerichtshof zuerkannte aufschiebende Wirkung der Beschwerde im Fall einer Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof auch in diesem Verfahren „weiterwirke“ und die Frist für die freiwillige Ausreise erst mit Zustellung der Zurückweisung der Revision (vom 12.10.2018) zu laufen begonnen habe, wurde weder in der Beschwerde noch in der Stellungnahme vom 15.10.2021 durch Verweis auf gesetzliche Bestimmungen oder Judikatur der Höchstgerichte begründet und erweist sich vor dem Hintergrund der klaren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs als nicht zutreffend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 25.02.2019, Ra 2018/19/0707, ausgeführt: „Im Hinblick auf

das Vorbringen, die Erforderlichkeit, für die nach Abtretung einer Beschwerde gemäß Art. 144 Abs. 1 B-VG durch den Verfassungsgerichtshof einzubringende (außerordentliche) Revision auch dann die aufschiebende Wirkung beantragen zu müssen, wenn der Beschwerde vor dem Verfassungsgerichtshof bereits die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, bewirke einen Verstoß gegen die unionsrechtlich gebotene Effektivität des Rechtsschutzes, wird der Revisionswerber auf das im hg. Beschluss vom 24. Oktober 2018, Ra 2018/14/0107, zitierte Urteil des EuGH verwiesen, demzufolge Art. 46 der Richtlinie 2013/32 und Art. 13 der Richtlinie 2008/115 einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, die für ein Rechtsmittel gegen ein die Rückkehrentscheidung bestätigendes Erkenntnis eines Gerichts keine aufschiebende Wirkung kraft Gesetzes vorsieht (EuGH 26.9.2018, X,Y, C-180/17)." Damit hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, dass nach einer Abtretung einer Beschwerde durch den Verfassungsgerichtshof an den Verwaltungsgerichtshof die aufschiebende Wirkung der Revision erneut beantragt (und damit auch zuerkannt) werden muss, auch wenn der Verfassungsgerichtshof der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Behandlung der Beschwerde aber letztlich abgelehnt hat.

Die Rechtslage muss den BF auch bekannt gewesen sein, da in der (vom selben Rechtsvertreter wie im gegenständlichen Verfahren verfassten) außerordentlichen Revision vom 17.08.2018 die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verwaltungsgerichtshof auch (erneut) beantragt wurde. Eine Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Verwaltungsgerichtshof erfolgte jedoch nicht.

Die 14-tägige Frist für die freiwillige Ausreise begann daher mit Zustellung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 11.06.2018, mit der die Behandlung der Beschwerde abgelehnt wurde, zu laufen und war daher am 28.10.2018 bereits abgelaufen.

3.1.5. 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 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.

Die BF wurden am 28.10.2018 um 05:10 Uhr auf Basis eines Festnahmeauftrags gemäß 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG festgenommen. Das Bundesamt hatte zum Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrags am 23.10.2018 bereits den (nächstmöglichen) Flug und die Abschiebung organisiert; das Verfahren wurde sohin sehr zügig geführt. Die Anhaltung im Rahmen des § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG dauerte insgesamt weniger als 36 Stunden. Die Dauer der Anhaltung war damit nicht unverhältnismäßig.

Zum Zeitpunkt der Festnahme der BF am 28.10.2018 konnte die Behörde davon ausgehen, dass die Abschiebung gemeinsam mit der Ehefrau des BF1 und Mutter des BF2 und damit unter Wahrung der Familieneinheit durchführbar sein würde. Es lagen keine Hinweise darauf vor, dass diese nicht reisefähig wäre. Auch die Untersuchung im Krankenhaus am 28.10.2018 ergab keine Hinweise auf eine gesundheitliche Gefährdung. Das Bundesamt konnte daher davon ausgehen, dass die Trennung des minderjährigen BF2 von seiner Mutter nur von sehr kurzer Dauer sein würde und diese ebenfalls in die Familienunterkunft überstellt werden könne.

Der BF2 befand sich am 28.10.2018 noch bis ca. 12:00 Uhr bei seiner Mutter im Krankenhaus, unter Einrechnung der Zeit für die Rückreise nach XXXX nach Entlassung der BF betrug der Zeitraum der Trennung daher weniger als 36 Stunden, und erscheint vor allem unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der BF2 sich durchgehend in der Obhut seines Vaters befand, nicht unverhältnismäßig.

Es ist daher der belangten Behörde nicht vorzuwerfen, wenn sie davon ausging, dass die Abschiebung der Familie tatsächlich in Frage kommt und innerhalb der vorgesehenen Frist bewerkstelligt werden konnte (vgl. zur Schubhaft VwGH 26.09.2007, 2007/21/0253; 23.10.2008, 2006/21/0128; 11.06.2013, 2013/21/0024).

3.1.6. Aus diesen Gründen ist die Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 2 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 und § 34 Abs. 3 Z 3 BFA-VG als unbegründet abzuweisen.

### 3.2. Zu Spruchpunkt II. und III., Kostenentscheidung:

3.2.1. 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).

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.

Den BF gebührt als unterlegene Partei daher kein Kostenersatz, die belangte Behörde stellte keinen Antrag auf Kostenersatz.

### 3.4. Entfall einer mündlichen Verhandlung

Der Verfassungsgerichtshof hat in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der bis 31.12.2013 geltenden Fassung unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 GRC ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde erklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11 ua.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Ra 2014/20/0017 und 0018, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12.03.2012, U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstanziiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Die Beschwerde stützt sich bei der Behauptung der Rechtswidrigkeit der Anhaltung primär auf die angeblich noch nicht abgelaufene Frist zu freiwilligen Ausreise. Die diesbezüglich vertretene Rechtsansicht erwies sich jedoch als unzutreffend.

Da im gegenständlichen Fall somit der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint und der maßgebliche Sachverhalt in der Beschwerde nicht substantiiert bestritten wurde, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 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.

Wie zu Spruchpunkt I. ausgeführt sind keine Auslegungsfragen hinsichtlich der anzuwendenden Normen hervorgekommen, es waren auch keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen. Die Revision war daher in Bezug auf Spruchpunkt I. nicht zuzulassen. Im Hinblick auf die eindeutige Rechtslage in den übrigen Spruchpunkten war die Revision gleichfalls nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Abschiebung Anhaltung aufschiebende Wirkung - Entfall außerordentliche Revision Entlassung Festnahme  
Festnahmeauftrag freiwillige Ausreise Frist Kostenersatz Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W171.2177187.2.00

#### **Im RIS seit**

19.01.2022

#### **Zuletzt aktualisiert am**

19.01.2022

**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)