

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

09.08.2017

Geschäftszahl

W146 2015553-2

Spruch

W146 2015553-2/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Stefan HUBER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. Ukraine, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen die Anhaltung vom 04.12.2014 bis 07.12.2014

A)

1. zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde gegen die Anhaltung im Rahmen der Festnahme vom 04.12.2014, 08:45 Uhr, bis 07.12.2014, 18:15 Uhr, wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG iVm §§ 40 Abs. 1 Z 1, 34 Abs. 3 Z 2 und Z 1 BFA-VG iVm § 40 Abs. 4 BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Anhaltung rechtswidrig war.

II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kosten wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

2. beschlossen:

III. Die Beschwerde gegen den Abschiebeversuch wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG als unzulässig zurückgewiesen.

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

B)

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

I. Verfahrensgang:

1. Am 20.01.2015 langte beim Bundesverwaltungsgericht ein Schriftsatz ein, in dem der Beschwerdeführer gegen die Anhaltung vom 04.12.2014, 08:45 Uhr, bis 07.12.2014, 18:15 Uhr im Rahmen der Festnahme Maßnahmenbeschwerde gemäß §22a Abs. 1 BFA-VG iVm Art 130 Abs. 1 Z 2 B-VG einbrachte.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Mit Erledigung vom 15.10.2014 sei ein abweisender "Bescheid" im Asylverfahren des Beschwerdeführers erlassen worden, im Akt finde sich nur eine Zustellverfügung gemäß § 25 ZustellG. Auch sei diesbezüglich vom BVwG bereits festgestellt worden, dass es nie zu einer wirksamen

Zustellung dieser Erledigung gekommen sei und er daher im Zeitraum der gesetzten Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt als Asylwerber anzusehen gewesen sei.

Zusammengefasst und sinngemäß führte er weiters aus, die Festnahme und Anhaltung erweise sich als rechtswidrig. So führte er zur Rechtswidrigkeit der Anhaltung vom 04.12.2014, 08:45 Uhr, bis 6.12.2014, 15:45 Uhr, aus, zunächst sei fraglich, ob überhaupt ein Festnahmeauftrag nach § 34 Abs. 4 BFA-VG gültig erlassen worden sei. Auch habe sich das BFA nicht auf eine konkrete Rechtsgrundlage gestützt. Aus der Vorgangsweise des BFA ergebe sich unzweifelhaft, dass es von vornherein bezweckt gewesen sei, den Beschwerdeführer in die Ukraine abzuschieben und ihn aus diesem Grund festzunehmen, nicht jedoch Schritte zur weiteren Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes im Asylverfahren zu setzen. Auch die spätere Verhängung der Schubhaft nach einer der Bestimmungen der § 76 Abs. 2 oder 2a FPG sei offenbar von vornherein nicht beabsichtigt gewesen. Der Beschwerdeführer sei am 06.12.2014 zum Flughafen gebracht worden, wo ein Abschiebeversuch (ohne Erfolg) durchgeführt worden sei. Da aber keine gültige aufenthaltsbeendende Maßnahme vorgelegen sei, sei auch die Abschiebung gemäß § 46 FPG von vornherein unzulässig gewesen. Da die Festnahme ab 04.12.2014 um 08:45 offenbar nur erfolgt sei, um eine unzulässige Abschiebung zu sichern, erweise sich die Festnahme auch aus diesem Grund als rechtswidrig. Aus den vom BFA gesetzten Akten ergebe sich, dass die Behörde vom 04.12. bis 07.12.2014 davon ausgegangen sei, dass das Asylverfahren bereits beendet gewesen sei. Im Übrigen sei der Abschiebeversuch rechtswidrig erfolgt. So seien auch die Verbringung des Beschwerdeführers am 06.12.2014 zum Flughafen, die Durchführung der Sicherheitskontrollen sowie die Anhaltung am Terminal rechtswidrig erfolgt. Auch sei die Anhaltung vom 06.12.2014, 16:30 Uhr, bis 07.12.2014, 11:40 Uhr, rechtswidrig, weil eine Rechtsgrundlage für die Festnahme bis zur neuerlichen Erlassung des Festnahmeauftrages nicht ersichtlich sei. Der mit dem Festnahmeauftrag vom 04.12.2014 offenbar verfolgte Sicherungszweck habe nach erfolgloser Durchführung eines Abschiebeversuchs nicht mehr erreicht werden können. Zur Rechtswidrigkeit der Anhaltung vom 07.12.2014, 11:40 Uhr bis 18:15 Uhr, wurde ausgeführt, am 07.12.2014 sei um 11:40 Uhr ein auf § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG gestützter Festnahmeauftrag ergangen. Die auf ihn gestützte Anhaltung bis zur Einvernahme zur Verhängung der Schubhaft um 18:15 Uhr erweise sich als rechtswidrig. Zunächst sei festzuhalten, dass die Anhaltung des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt bereits über 72 Stunden (ab 04.12.2014, 08:45 Uhr) andauere, die Maximaldauer einer Festnahme daher bereits überschritten gewesen sei und die Erlassung eines Festnahmeauftrages gegenüber einer Person, die bereits angehalten werde, nicht zulässig sei. Die Bestimmung des § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG komme überdies nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft oder eines gelinderen Mittels vorliegen würden. Da wie im Erkenntnis des BVwG, W188 2015553-1, dargelegt, diese Voraussetzungen nicht vorgelegen seien, sei auch die Festnahme aufgrund einer Anordnung nach § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG nicht in Betracht gekommen. Auch komme die Erlassung eines Festnahmeauftrages gegenüber einem Asylwerber nur aufgrund von § 34 Abs. 4 BFA-VG in Frage.

Darüber hinaus würden gegen die Bestimmungen des § 22a Abs. 1 bis 3 BFA-VG verfassungsrechtliche Bedenken bestehen. Im Prüfbeschluss des VfGH zur Zahl E4/2014 habe dieser beschlossen, § 22a Abs. 1 bis 3 BFA-VG von Amtswegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen, da er vorläufig davon ausgehe, dass diese Bestimmungen Art 18 iVm Art 83 Abs. 2 B-VG widersprechen dürften. Zwar werde in der gegenständlichen Beschwerde nicht die Schubhaft, sondern eine aufgrund des BFA-VG erfolgte Festnahme bekämpft. Das BVwG habe aber im gegenständlichen Verfahren § 22a BFA-VG anzuwenden. Beim BVwG handle es sich um ein anfechtungsbefugtes Gericht. Dieses müsste eine Anfechtung beim VfGH vornehmen, wenn es Bedenken ob der Verfassungswidrigkeit eines anzuwendenden Gesetzes habe. Sollte der VfGH die zu prüfenden Bestimmungen des BFA-VG als verfassungswidrig aufheben, habe dies zur Folge, dass gegen die Festnahme und Anhaltung nach BFA-VG kein Rechtsschutz iSd Art 6 PersFrG bestehe. Dadurch werde der Beschwerdeführer in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf Freiheit und Sicherheit verletzt. Daher möge das BVwG feststellen, dass die Festnahme und die Anhaltung des Beschwerdeführers im Zuge der Festnahme in grundrechtswidriger Weise erfolgt seien. Auch werde die Zulassung der ordentlichen Revision beantragt.

Im Übrigen wurde beantragt, dass BVwG möge dem Beschwerdeführer Kostenersatz im Umfang der anzuwendenden Pauschalersatzverordnung (Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand) und die Eingabegebühr zuerkennen.

2. Mit Schreiben vom 29.01.2015 (eingelangt 02.02.2015) nahm die belangte Behörde Stellung und übermittelte den angeforderten Akt. Der Stellungnahme war im Wesentlichen zu entnehmen, im konkreten Fall sei auch nicht wie in der Maßnahmenbeschwerde angeführt gemäß § 34 Abs. 4 BFA-VG, sondern nach § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG ein Festnahmeauftrag erlassen worden, da der vermeintliche "Fremde" seiner Verpflichtung zur Ausreise nach der "rechtskräftigen Entscheidung" des BFA vom 15.10.2014 nicht nachgekommen sei. In Bezug auf die monierte falsche Diktion und irrige Verwendung von Rechtsbegriffen durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in diversen Anschreiben und Berichten sei ergänzend anzumerken, dass nicht die in Berichten der Exekutive angeführten Inhalte eine Rechtsverbindlichkeit bewirken würden, sondern alleine die behördlichen Anordnungen für die Beurteilung des Sachverhalts maßgeblich seien. Wie durch das Erkenntnis

des BVwG vom 12.12.2014, W188 2015553-1, festgestellt worden sei, sei es aufgrund eines Zustellmangels (öffentliche Bekanntmachung § 25 ZustellG anstatt Hinterlegung im Akt § 23 ZustellG) zu keiner rechtmäßigen Bescheiderlassung gekommen, sodass sich der Beschwerdeführer sich als Asylwerber nach wie vor im laufenden Asylverfahren befunden habe. Da der Beschwerdeführer demnach noch im laufenden Asylverfahren gewesen sei und es zu keiner rechtmäßigen Rückkehrentscheidung gekommen sei, sei der tatsächlich vorgelegene Sachverhalt nicht unter den Tatbestand des Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG zu subsumieren und die Anhaltung nach § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG – wegen der vermeintlich angenommenen Verletzung der Verpflichtung zur Ausreise – nicht rechtmäßig. Im gegenständlichen Fall sei es jedoch zweifelsfrei zur falsch angewandten Rechtsgrundlage für den Festnahmeauftrag gekommen, so dass die Anhaltung für die ausgewiesene Zeit rechtswidrig gewesen sei, wie es das BVwG in Bezug auf die darauf folgende Schubhaft mit Erkenntnis, W188 2015553-1, festgestellt habe und demzufolge der Beschwerde stattzugeben sein werde.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Ukraine und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft.

Der Beschwerdeführer stellte am 27.05.2014 in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Erledigung des BFA vom 15.10.2014, Zahl: IFA 1019.916.005-14660477, wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf internationalen Schutz vom 27.05.2014 hinsichtlich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG und hinsichtlich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Ukraine gemäß § 8 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG abgewiesen, ihm ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß den §§ 57 und 55 AsylG nicht erteilt und gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm. § 9 BFA-VG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen. Gleichzeitig wurde gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Ukraine zulässig ist und mitgeteilt, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt. Diese Erledigung wurde vom BFA am 16.10.2014 durch öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 ZustellG zugestellt.

Das BFA machte eine ZMR-Abfrage sowie eine GVS-Abfrage.

Der Beschwerdeführer gab am 06.10.2014 die Unterkunft im XXXX in XXXX, XXXX, auf, war in der Folge obdachlos, hielt sich am 06.10.2014 und am 07.10.2014 bzw. vom 09.10.2014 bis 23.10.2014 in der Internen Abteilung bzw. im Rahmen des offenen Vollzugs fluktuierend in der Psychiatrischen Abteilung des XXXX Krankenhauses in XXXX und jedenfalls am 12.10.2014 in XXXX auf.

Am 04.12.2014 um 08.45 Uhr wurde der Beschwerdeführer aufgrund eines Festnahmeauftrages des BFA, Zahl: 1019916005 - 14660477, gemäß § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Landespolizeidirektion XXXX gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG festgenommen. Anschließend wurde er angehalten, wobei am 06.12.2014 ein erfolgloser Abschiebungsversuch erfolgte. Dem Festnahmeauftrag vom 07.12.2014 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG festzunehmen ist, sowie dass der mündliche Festnahmeauftrag am 07.12.2014 um 11:40 erteilt wurde.

Mit Mandatsbescheid des BFA vom 07.12.2014, (vom Beschwerdeführer persönlich übernommen am 07.12.2014 um 19:15 Uhr) wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft angeordnet.

Eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung lag bei der Festnahme nicht vor.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen ergeben sich aus der mit den Angaben der Beschwerdeführer sowie des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Wesentlichen übereinstimmenden Aktenlage sowie Einsichtnahme in den Akt W188 2015553-1.

Die Feststellungen zum Beschwerdeführer und Antragstellung ergeben sich aus einer Einsichtnahme in das Informationsverbundsystem zentrales Fremdenregister.

Die Feststellung zur Erledigung des BFA vom 15.10.2014, Zahl: IFA 1019.916.005-14660477, zur öffentlichen Bekanntmachung und zu den durch das BFA durchgeführten Abfragen ergeben sich aus den diesbezüglich aufliegenden Unterlagen im Akt W188 2015553-1 und der Stellungnahme des BFA vom 15.12.2014.

Die Feststellungen betreffend die Unterkunft und die Aufenthalte des Beschwerdeführers ergeben sich aus einem mit der Beschwerde vom 10.12.2014 zum Verfahren W188 2015553-1 vorgelegten Arztbrief, der Meldung der LPD XXXX vom 12.10.2014 im Akt W188 2015553-1 sowie der in diesem Verfahren eingeholten Stellungnahme des BFA vom 15.12.2014 und einem Ausdruck aus dem Zentralen Melderegister. Aus der Meldung vom 12.10.2014 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer wegen Diebstahl angehalten wurde. In dieser Meldung ist auch vermerkt, dass in Bezug auf den Beschwerdeführer keine aufrechte Meldung im Bundesgebiet besteht. Daraus ergibt sich, dass sich der Beschwerdeführer zumindest am 12.10.2014 in XXXX aufgehalten hatte.

Die Feststellungen betreffend Festnahmeauftrag, Anhaltung, Abschiebeversuch sowie Schubhaft ergeben sich aus den diesbezüglich im Akt aufliegenden Unterlagen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs Wochen (§ 7 Abs. 4 VwGVG) und beginnt in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung (§ 7 Abs. 4 Z 3 VwGVG).

Die Beschwerde gegen Festnahme und Anhaltung im Rahmen der Festnahme ist jedenfalls rechtzeitig. Die Behinderung fiel am Sonntag, 07.12.2014, weg (Vgl. dazu VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0008), da somit der 18.01.2015 ein Sonntag war (§ 32 Abs. 2 AVG), endete die 6-wöchige Beschwerdefrist gemäß § 33 Abs. 2 AVG am Montag, 19.01.2015, und war die am 19.01.2015 bei der Post aufgegeben und an das BVwG adressierte Beschwerde daher rechtzeitig (§ 33 Abs. 3 AVG, Vgl. Götzl in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte (2015), § 7 VwGVG Rz 24).

3.2. 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), er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde (Z 2), oder gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde (Z 3). Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten gemäß Abs. 1a 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. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes über die Fortsetzung der Schubhaft hat gemäß Abs. 2 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. Sofern die Anhaltung noch andauert, hat das Bundesverwaltungsgericht gemäß Abs. 3 jedenfalls festzustellen, ob zum Zeitpunkt seiner Entscheidung die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen.

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). 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 Händen 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.

3.3. 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.

3.4. Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmungen des § 22a Abs. 1 bis 3 BFA-VG ist Folgendes auszuführen:

§ 22a Abs. 1 und 2 BFA-VG wurden vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.03.2015, G 151/2014 ua., aufgehoben. Der Verfassungsgerichtshof sprach zudem aus, dass frühere gesetzliche Bestimmungen nicht wieder in Kraft treten und die aufgehobenen Bestimmungen nicht mehr anzuwenden sind. Die Aufhebung trat am der Kundmachung in BGBl. I 41/2015 folgenden Tag, dem 15.04.2015, in Kraft. In seinem Erkenntnis vom 12.03.2015, E 4/2014, erläuterte der Verfassungsgerichtshof die bereinigte Rechtslage wie folgt:

"Nach der Aufhebung des § 22a Abs. 1 und 2 BFA-VG durch den Verfassungsgerichtshof aus Anlass der vorliegenden Beschwerde sind im Anlassfall, soweit sich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die "Verhängung der Schubhaft" mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 8. Jänner 2014 richtet, die allgemein für Beschwerden gegen Bescheide geltenden Bestimmungen anzuwenden. Demnach bildet die Grundlage für die Erhebung einer Beschwerde gegen den vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl erlassenen Schubhaftbescheid an das Bundesverwaltungsgericht nunmehr § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG. Soweit sich die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die "Anhaltung seit 08.01.2014" wendet, liegt hingegen eine Beschwerde gegen die behauptete Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt vor (vgl. § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG). Die Beurteilung, ob die Anhaltung des Beschwerdeführers im Zeitraum zwischen dem 8. Jänner 2014 und der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes einen (etwa vom zugrunde liegenden Bescheid nicht mehr gedeckten) Akt unmittelbarer Zwangsgewalt oder eine bloße Vollstreckungsmaßnahme darstellt (vgl. VfSlg 10.978/1986 mwH, 12.340/1988; VfGH 12. März 2015, G151/2014 ua., Rz 39) obliegt – nach Aufhebung der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes, soweit die Beschwerde abgewiesen wurde, – dem Bundesverwaltungsgericht im fortgesetzten Verfahren."

§ 22a Abs. 3 BFA-VG wurde nicht als verfassungswidrig aufgehoben, der Verfassungsgerichtshof hielt das Bedenken, § 22a Abs. 3 BFA-VG widerspreche den Anforderungen des Art. 130 B-VG, im Erkenntnis vom 12.03.2015, G 151/2014 ua., nicht aufrecht.

Am 19.06.2015 traten in Entsprechung des Erkenntnisses VfGH 12.03.2015, G 151/2014 ua., (s. RV 582 BlgNR 25. GP 7) § 22a Abs. 1, 1a und 2 BFA-VG in der im Punkt 3.2. wiedergegebenen Fassung in Kraft. Im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung war das Bundesverwaltungsgericht sohin gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG zur Entscheidung befugt (vgl. auch VwGH 03.09.2015, Ro 2015/21/0025), im Zeitpunkt der Erlassung fußt diese Zuständigkeit auf § 22a Abs. 1 BFA-VG in der in Punkt 3.2. wiedergegebenen Fassung.

3.5. Zur Anhaltung ab 07.12.2014, ab 08:45 und zum Festnahmeauftrag vom 07.12.2014 ist auszuführen:

Die Dauer der Anhaltung ist grundsätzlich mit 48 Stunden, im Falle eines behördlichen Festnahmeauftrages mit 72 Stunden, begrenzt. Im Hinblick auf das PersFrSchG ist für die Berechnung der Dauer – auch bei einer allfälligen Änderung des Anhaltegrundes – immer vom Zeitpunkt der ursprünglichen Festnahme auszugehen. Die Maximalfrist darf auch bei kombinierter oder sukzessiver Anwendung von unterschiedlichen Tatbeständen des § 40 (und/oder des § 39 FPG) nicht überschritten werden (Schmalzl in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 40 Anm. 3).

Festnahmen iSd § 40 werden dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zugerechnet, wohingegen Festnahmen gemäß § 39 FPG den Landespolizeidirektionen zugeschrieben werden. Jedoch kann es dabei zu Überschneidungen kommen und ist eine Abgrenzung der Zuständigkeiten auf eine genaue Dokumentation durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes angewiesen. Weiters ist auch zu beachten, dass die Dauer der Anhaltung ab der (ersten) Festnahme zu laufen beginnt, was im Hinblick auf Zuständigkeitsänderungen mitzubetrachten ist, da die Höchstdauer der Anhaltung (48 bzw. 72 Stunden) nicht neu zu laufen beginnt (Vgl. dazu Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, BFA-VG § 40 K6).

Da sich seit der ursprünglichen Festnahme am 04.12.2014, 08:45 Uhr, eine jedenfalls 72 Stunden überschreitende Dauer ergibt, erweist sich die Anhaltung ab 07.12.2014 ab 08:45 Uhr bereits aufgrund der Überschreitung der Höchstdauer als rechtswidrig.

3.6. Betreffend den Festnahmeauftrag vom 04.12.2014 und der daran anknüpfenden Anhaltung ergibt sich für den vorliegenden Sachverhalt bereits mangels rechtswirksamer Zustellung der Erledigung vom 15.10.2014 eine Rechtswidrigkeit:

3.6.1. Wie im Erkenntnis, W188 2015553-1, richtig ausgeführt wurde, wurde die Erledigung vom 15.10.2014 nicht wirksam erlassen:

Gemäß § 8 Abs. 1 ZustG hat eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist, soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen, die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch gemäß § 8 Abs. 2 ZustG vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann.

Hat die Behörde auf Grund einer gesetzlichen Vorschrift angeordnet, daß ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, so ist dieses gemäß § 23 Abs. 1 ZustG sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten. Die Hinterlegung ist von der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes oder vom Gemeindeamt auf dem Zustellnachweis, von der Behörde auch auf andere Weise gemäß § 23 Abs. 2 ZustG zu beurkunden. Soweit dies zweckmäßig ist, ist der Empfänger gemäß § 23 Abs. 3 ZustG durch eine an die angegebene inländische Abgabestelle zuzustellende schriftliche Verständigung oder durch mündliche Mitteilung an Personen, von denen der Zusteller annehmen kann, dass sie mit dem Empfänger in Verbindung treten können, von der Hinterlegung zu unterrichten. Gemäß § 23 Abs. 4 ZustG gilt das so hinterlegte Dokument mit dem ersten Tag der Hinterlegung als zugestellt.

Gemäß § 25 Abs. 1 ZustG können Zustellungen an Personen, deren Abgabestelle unbekannt ist, oder an eine Mehrheit von Personen, die der Behörde nicht bekannt sind, wenn es sich nicht um ein Strafverfahren handelt, kein Zustellungsbevollmächtigter bestellt ist und nicht gemäß § 8 vorzugehen ist, durch Kundmachung an der Amtstafel, daß ein zuzustellendes Dokument bei der Behörde liegt, vorgenommen werden. Findet sich der Empfänger zur Empfangnahme des Dokuments (§ 24) nicht ein, so gilt, wenn gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, die Zustellung als bewirkt, wenn seit der Kundmachung an der Amtstafel der Behörde zwei Wochen verstrichen sind. Gemäß § 25 Abs. 2 ZustG kann die Behörde die öffentliche Bekanntmachung in anderer geeigneter Weise ergänzen.

Eine Partei, die während eines Verfahrens, von dem sie Kenntnis hat, ihre bisherige Abgabestelle ändert, hat dies der Behörde unverzüglich mitzuteilen. Diese Bestimmung betrifft nur die Änderung der Abgabestelle und ist

daher nur für die physische Zustellung relevant. Die Verpflichtung zur Mitteilung besteht nur, wenn die Partei vom Laufe eines Verfahrens durch eigene Prozesshandlungen (zB. Antragstellung) oder durch Amtshandlungen (zB. Zustellung einer Ladung) tatsächlich Kenntnis erlangt; eine Vermutung genügt nicht. Die Abgabestelle ändert nur der, der sie dauernd verlegt bzw. dauerhaft (etwa wegen Obdachlosigkeit) aufgibt, nicht hingegen der, der sie vorübergehend (etwa zu Urlaubszwecken) verlässt; auch wer obdachlos wird, ändert seine Abgabestelle. Eine Verpflichtung zur Mitteilung besteht nur dann, wenn die "bisherige" Abgabestelle, dh. also die, an die bereits bisher Zustellungen vorgenommen wurden oder die der Behörde als Abgabestelle bekannt gegeben wurde, geändert wird. Wird diese Mitteilung unterlassen, so ist – soweit die Verfahrensvorschriften nicht anderes vorsehen – die Zustellung durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen, falls eine Abgabestelle nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden kann. Die Behörde hat festzustellen, ob die Voraussetzungen der Hinterlegung ohne Zustellversuch vorliegen, und bejahendenfalls eine solche zu verfügen. Mit welchem Aufwand eine Behörde versuchen muss, eine – neue oder andere – Abgabestelle festzustellen, ist fraglich, bei Wohnungsänderung wird wohl eine Meldeauskunft einzuholen sein (Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (10. Auflage), Rz 206).

Sofern eine gesetzliche Vorschrift vorsieht, dass ein Dokument ohne vorhergehenden Zustellversuch zu hinterlegen ist, hat die Behörde in der Zustellverfügung anzuordnen, dass dieses sofort bei der zuständigen Geschäftsstelle des Zustelldienstes, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde selbst zur Abholung bereitzuhalten ist. Im Zustellgesetz ist in folgenden zwei Fällen eine Hinterlegung ohne Zustellversuch vorgesehen, nämlich wenn einerseits der Empfänger die Abgabestelle ohne die vorgesehene Meldung geändert hat (§ 8 ZustellG) oder wenn andererseits eine Partei (Beteiligter) der Aufforderung, einen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen, nicht nachkommt. Bei der Hinterlegung ohne Zustellversuch gilt das Dokument mit dem Tag der Hinterlegung als zugestellt (Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrenrecht (10. Auflage), Rz 224/1).

Nach § 8 Abs. 1 ZustG wäre der Asylwerber jedenfalls bei Aufgabe seiner alten Abgabestelle verhalten gewesen, diesen Umstand unverzüglich dem Bundesasylamt mitzuteilen. Auch dann, wenn er infolge Obdachlosigkeit keine neue Abgabestelle gehabt hat, hätte er dieser Verpflichtung entsprechen müssen, da auch die Aufgabe einer Abgabestelle eine Änderung dieser Abgabestelle nach § 8 Abs. 1 ZustG darstellt (VwGH 21.11.2002, Zahl: 2000/20/0359). Dass der Beschwerdeführer allenfalls seinen nach dem AsylG 2005 bestehenden Mitwirkungspflichten nicht nachgekommen ist, war im vorliegenden Zusammenhang nicht relevant, weil es für die Zustellung nach § 8 Abs. 2 iVm § 23 ZustG nur auf eine Verletzung der Mitteilungspflicht nach § 8 Abs. 1 ZustG ankommt (VwGH 19.03.2013, Zahl: 2011/21/0244).

Die Behörde hat alle ihr zu Gebote stehenden Mittel für die Ermittlung der Abgabestelle einer Partei des Verwaltungsverfahrens auszuschöpfen (VwGH 29.11.1989, Zahl: 89/01/0388). Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (162 BlgNR 15. GP) - aus deren allgemeinen Teil sich ergibt, dass das ZustG unter anderem die Zielrichtung verfolgt, die Verwaltung einfacher und ökonomischer zu gestalten - ist die Behörde nur verpflichtet, einfache Hilfsmittel - etwa Meldeauskünfte oder Mitteilungen an den Zusteller durch Nachbarn - heranzuziehen. Die Behörde hat jedenfalls mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf zumutbare Weise die neue Abgabestelle zu erforschen, wozu eine Anfrage bei der Meldebehörde der letzten Abgabestelle gehört (VwGH 19.02.2002, Zahl: 2000/01/0113).

Die gemäß § 8 Abs. 2 iVm § 23 Abs. 1 ZustG vorzunehmende Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch geht gemäß § 25 Abs. 1 erster Satz ZustG jener "durch Anschlag an der Amtstafel" vor (VwGH 19.03.2013, Zahl 2011/21/0244). Die von § 8 Abs. 2 in Verbindung mit § 23 ZustG geforderte Hinterlegung beim Postamt, beim Gemeindeamt oder bei der Behörde kann auch nicht durch eine öffentliche Bekanntmachung gemäß § 25 ZustG ersetzt werden. Es handelt sich nämlich um völlig verschiedene Arten der Zustellung. Damit, dass diese von der Behörde auseinander gehalten werden, kann der Adressat rechnen und daher darauf vertrauen, dass er Nachforschungen über hinterlegte Sendungen lediglich bei den in § 23 ZustG genannten Stellen vornehmen muss (vgl. das Erkenntnis vom 22. Oktober 1991, Zl. 91/14/0156). Die Zustellung des Bescheides der mitbeteiligten Gebietskrankenkasse vom 27. Dezember 1996 gemäß § 25 ZustellG war demnach nicht wirksam (VwGH 14.05.2003, Zahl: 2002/08/0206). § 25 ZustellG ist infolge seiner Subsidiarität zu § 8 ZustellG somit nicht anzuwenden, wenn ein Fall des § 8 ZustellG vorliegt (VwGH 30.05.2007, Zahl: 2006/19/0322).

Gemäß § 1 Abs. 9 des Meldegesetzes 1991 ist obdachlos, wer nirgends Unterkunft genommen hat.

Daraus folgt:

Der Beschwerdeführer hatte durch die Stellung des Antrages auf internationalen Schutz am 27.05.2014 vom Asylverfahren Kenntnis. Er war bis 06.10.2014 an der Unterkunft in XXXX, gemeldet, hat bis zum Zeitpunkt der mit 16.10.2014 verfügten öffentlichen Bekanntmachung gemäß § 25 ZustellG der als Bescheid bezeichneten Erledigung vom 15.10.2014, Zahl: IFA 1019.916.005 – 14660477, keine weitere Unterkunft genommen und war daher obdachlos, wodurch er dauernd seine Abgabestelle geändert hatte (Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger,

Verwaltungsverfahrensgesetz (10. Auflage), Rz 206). Dabei unterließ er es, hiervon dem BFA unverzüglich Mitteilung iSd. § 8 Abs. 1 ZustellG zu machen. Indem das BFA zeitnahe sowohl im Zentralen Melderegister als auch im Betreuungsinformationssystem über die Gewährleistung der vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde in Österreich (entsprechend der Grundversorgungsvereinbarung gemäß Art. 15a BVG) vorgenommen hatte, versuchte diese Behörde jedenfalls in Sinne des Erkenntnisses des VwGH 19.02.2002, Zahl: 2000/01/0113, mit den ihr zur Verfügung stehenden Mitteln auf zumutbare Weise eine neue Abgabestelle zu erforschen. Nachdem eine Abgabestelle des Beschwerdeführers nicht ohne Schwierigkeiten festgestellt werden konnte, hätte das BFA gemäß § 8 Abs. 2 ZustellG die Zustellung der als Bescheid bezeichneten Erledigung vom 15.10.2014, Zahl: IFA 1019.916.005 – 14660477, durch Hinterlegung ohne vorausgehenden Zustellversuch vorzunehmen gehabt. Im Lichte der oben dargelegten diesbezüglichen höchstgerichtlichen Judikatur lag daher ein Anwendungsfall des § 25 ZustellG nicht vor, weshalb sich die Zustellung dieser Erledigung durch öffentliche Bekanntmachung vom 16.10.2014 durch Anschlag an der Amtstafel der Behörde jedenfalls als unzulässig erwies (siehe VwGH 30.05.2007, Zahl: 2006/19/0322).

Zum Zustandekommen eines Bescheides ist es erforderlich, dass er erlassen wird. Erst mit der Erlassung erlangt ein Bescheid rechtliche Existenz; der Zeitpunkt der Erlassung ist für die Sach- und Rechtslage bestimmend. Die Erlassung schriftlicher Bescheide hat durch Zustellung zu erfolgen. Erlassen oder ergangen ist ein Bescheid diesfalls ab dem Zeitpunkt, ab dem eine rechtswirksame Zustellung vorliegt (Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensgesetz (10. Auflage), Rz 426, vgl. VwGH 26.06.2001, Zahl: 2000/04/0190).

Da die als Bescheid bezeichnete Erledigung vom 15.10.2014, Zahl: IFA 1019.916.005 –

14660477, nicht rechtswirksam zugestellt wurde, erlangte diese nicht als Bescheid rechtliche

Existenz. Dieser Umstand hat zur Folge, dass das den Beschwerdeführer angehende Asylverfahren in erster Instanz noch nicht beendet ist.

3.6.2. 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 zugrunde liegende Festnahmeauftrag nicht hätte ergehen dürfen oder weil er jedenfalls vor seinem Vollzug zu widerrufen gewesen wäre (VwGH 25.10.2012, 2010/21/0378).

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, hat das BFA den Festnahmeauftrag vom 04.12.2014 auf die gesetzliche Bestimmung des § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG gestützt.

Jedoch ergibt sich, wie oben dargelegt, dass zu diesem Zeitpunkt eine rechtswirksame Zustellung der Erledigung vom 15.10.2015, mit dem gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen werden und gleichzeitig festgestellt werden sollte, dass seine Abschiebung zulässig sei und mitgeteilt worden sei, dass die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage, nicht wie vom BFA angenommen erfolgt ist und daher im gegenständlichen Zeitraum keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorlag.

Die Rückkehrentscheidung wird gemäß § 52 Abs. 8 FPG im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde.

Die Rückkehrentscheidung war daher zum Zeitpunkt der Festnahme und der Anhaltung des Beschwerdeführers – mangels rechtswirksamer Zustellung der Erledigung vom 15.10.2014 und daher mangels Erlassung des Bescheides - nicht durchsetzbar.

Die Durchsetzbarkeit der Rückkehrentscheidung stellt jedoch im konkreten Fall eine unabdingbare Voraussetzung für die Erlassung eines rechtskonformen Festnahmeauftrages iSd § 34 Abs. 3 Z 2 BFA-VG dar.

Der Festnahmeauftrag vom 04.12.2014 wurde vom BFA somit in rechtswidriger Weise erlassen. Insofern erweist sich sowohl die auf diesem rechtswidrig erlassenen Festnahmeauftrag basierende Festnahme des Beschwerdeführers als auch die daran anknüpfende Anhaltung als rechtswidrig.

3.7. Zur Rechtswidrigkeit des Abschiebeversuchs:

In § 22a BFA-VG findet sich keine Rechtsgrundlage für die Anfechtung eines "Abschiebeversuchs". Auch in der Beschwerde wird nicht einmal ansatzweise dargelegt, auf welche rechtliche Grundlage der bevollmächtigte Vertreter den diesbezüglichen Antrag zu stützen gedenkt. Der Antrag ist daher zurückzuweisen. Gegen eine vollzogene Abschiebung steht das Rechtsmittel der Maßnahmenbeschwerde offen.

3.8. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts 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 EMRK noch Art. 47 GRC entgegenstehen.

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.

In diesem Sinne konnte die Verhandlung gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG iVm § 21 Abs. 7 BFA-VG entfallen, da der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war. Umstände, die durch die weitere Hinterfragung zu klären gewesen wären, sind nicht hervorgekommen.

3.9. Kostenersatz

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

Wie oben wiedergegeben, ordnet § 35 Abs. 6 VwGVG nur die analoge Anwendung der §§ 52 bis 54 VwGG, nicht aber auch des § 50 VwGG an, der vorsieht, dass in Fällen, in denen ein Erkenntnis oder ein Beschluss teilweise aufgehoben wurde, die Frage des Anspruches auf Aufwandsersatz so zu beurteilen ist, wie wenn das Erkenntnis bzw. der Beschluss zur Gänze aufgehoben worden wäre. Die Kostenentscheidung nach § 35 VwGVG geht daher wie die Kostenentscheidung gemäß § 79a AVG - ausweislich der Erläuterungen zur RV 2009 BlgNR 24. GP 8 entspricht die Bestimmung über die Kosten bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt § 79a AVG (VwGH 04.05.2015, Ra 2015/02/0070) - von einem bloß teilweisen Obsiegen des Beschwerdeführers hinsichtlich der als Einheit zu wertenden Amtshandlungen aus, wenn die Beschwerde gegen eine Maßnahme zum Teil abgewiesen und nur zum Teil für rechtswidrig erklärt wird, weshalb ein Kostenersatz in diesem Fall mangels analoger Anwendung des § 50 VwGG nicht stattfindet (VwGH 31.01.2013, 2008/04/0216; vgl. auch VwGH 28.02.1997, 96/02/0481; 05.09.2002, 2001/02/0209).

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

Im Hinblick auf die Ausführungen betreffend das teilweise Obsiegen – die Beschwerde bezüglich des Abschiebeversuchs wurde zurückgewiesen - findet somit kein Kostenersatz statt und waren die diesbezüglichen Anträge abzuweisen.

3.10. Im Gegensatz zu § 59 Abs. 3 VwGG ist ein Zuspruch der Eingabengebühr in § 35 VwGVG nicht vorgesehen. Die Bestimmung über die Kosten bei Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nach § 35 VwGVG entspricht laut den Erläuterungen RV

2009 BlgNR 24. GP 8 § 79a AVG. Dieser sah aber anders als § 35 Abs. 4 Z 1 VwGVG in Abs. 4 Z 1 ausdrücklich "die Stempel- und Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat," als Aufwendungen an, die der obsiegenden Partei zu erstatten waren (vgl. UVS Steiermark 12.1.2011, 25.12-7/2010; UVS Wien 6.12.2012, 02/40/6907/2012). Weder § 35 VwGVG noch das GebührenG 1957 sehen einen Kostenersatz im Umfang der Eingabengebühr durch das Bundesverwaltungsgericht vor. Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers war daher zurückzuweisen.

Es ist daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B) Unzulässigkeit 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. Die hier anzuwendenden Regelungen erweisen sich als klar und eindeutig (vgl. dazu auch OGH vom 22.03.1992, 5 Ob 105/90; vgl. zur Unzulässigkeit der Revision bei eindeutiger Rechtslage trotz fehlender Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes etwa VwGH vom 28.05.2014, Ro 2014/07/0053 und vom 27.08.2014, Ra 2014/05/0007).

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2017:W146.2015553.2.00