

GZ: LVwG 20.3-2725/2020-86

Ggst.: A B;  
Maßnahmenbeschwerde

**Gerichtsabteilung 3**

Tel.: 0316 8029-7230  
Fax: 0316 8029-7215  
E-Mail: lvwg@lvwg-stmk.gv.at

**Amtsstunden und Parteienverkehr:**  
Montag – Freitag: 8:30 – 12:00 Uhr

Graz, am 01. Juli 2021

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Steiermark hat durch den Richter HR Dr. Kundegraber über die Beschwerde des A B, geb. am \*\*\*\*, vertreten durch Mag. C D, Rechtsanwalt in W, wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt,

z u R e c h t e r k a n n t:

**A.** Die Zurückweisung des Beschwerdeführers am 28. September 2020, um 17.15 Uhr, an der Grenzübergangsstelle S durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes war

**rechtswidrig.**

**B.** Das völlige Entkleiden im Rahmen der Durchsuchung des Beschwerdeführers an der Grenzübergangsstelle S am 28. September 2020 war

**rechtswidrig.**

**C.** Der Bund (Bundesminister für Inneres) hat die Kosten des Verfahrens in der Höhe von **€ 2.397,20** binnen 14 Tagen ab Erhalt des Erkenntnisses zu bezahlen. Das Mehrbegehren, die Eingabegebühr zu ersetzen, wird abgewiesen.

Rechtsgrundlagen:

Art. 130 Abs 1 Z 2 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

§§ 7, 9, 28 Abs 6 und 35 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG)

§ 1 VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV)

§§ 45a Abs 1, 37 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012

§§ 2 Abs 1 Z 13, 12 Abs 1 Asylgesetz (AsylG), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 56/2018

§§ 40, 88 Sicherheitspolizeigesetz (SPG), BGBl. Nr. 566/1991 idF BGBl. I Nr. 105/2019

§ 38 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idF BGBl. I Nr. 56/2018

§ 12a Grenzkontrollgesetz (GrekoG), BGBl. Nr. 435/1996 idF BGBl. I Nr. 32/2018

Art. 3 und Art. 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)

**D.** Gegen das Erkenntnis ist gemäß § 25a Verwaltungsgerichtshofgesetz (VwGG) eine ordentliche Revision unzulässig.

## **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e**

**I. 1.** In der Beschwerde vom 05. November 2020 wird im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer ohne Reisdokument in der Nähe der Österreich-Slowenischen-Grenze auf österreichischem Bundesgebiet angetroffen und festgenommen worden sei. Er hätte gegenüber verschiedenen Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes das englische und das französische Wort für „Asyl“ verwendet und habe damit ausreichend zu verstehen gegeben, Schutz vor Verfolgung zu benötigen. Es sei kein Verfahren zur Prüfung des Antrages auf Asyl eingeleitet worden, sondern sei der Beschwerdeführer nur wenige Stunden nach der Einreise nach Slowenien abgeschoben worden. Die Zurückweisung sei daher rechtswidrig gewesen, da dem Beschwerdeführer der faktische Abschiebeschutz iSd § 12 AsylG zugekommen sei.

Der Beschwerdeführer habe sich während der gesamten Amtshandlung ruhig und kooperativ verhalten und habe den Anweisungen der Polizeibeamten Folge geleistet. Es sei kein Anlass vorgelegen, dass der Beschwerdeführer gefährlich sei und somit würde kein Grund bestanden haben, den Beschwerdeführer zum vollständigen Ausziehen aufzufordern und den unbekleideten Körper des Beschwerdeführers zu

durchsuchen. Der Beschwerdeführer sei durch die Durchsuchung seines entkleideten Körpers einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung iSd § 3 EMRK unterworfen worden sowie in seinem Recht gemäß Art. 8 EMRK auf Achtung des Privatlebens.

Es wurde beantragt die Zurückweisung des Beschwerdeführers als auch die Durchsuchung des unbedeckten Körpers des Beschwerdeführers für rechtswidrig zu erklären und dem Rechtsträger die Kosten des Verfahrens iSd der Aufwandersatzverordnung sowie die Kosten für die Eingabegebühr aufzuerlegen.

**2.** Die belangte Behörde erstattete am 09. Dezember 2020 eine Gegenschrift, in der sie darauf hinwies, dass aufgrund der Verordnung des Bundesministers für Inneres vom 24. April 2020, BGBl. II Nr. 177/2020, der Grenzübertritt des Beschwerdeführers illegal gewesen sei, da das Überschreiten der Binnengrenze nur an Grenzübergangsstellen gestattet gewesen sei. Da kein Asylantrag gestellt worden sei, sei das Asylgesetz nicht zur Anwendung gelangt. Eine Personendurchsuchung sei deshalb in der Art und Weise vorgenommen worden, da einerseits zu befürchten gewesen sei, dass sich Schlepper (somit Straftäter) in der Gruppe der Aufgegriffenen gemischt hätten und habe die Personendurchsuchung auch zur Identitätsfeststellung und Sicherstellung von Beweismitteln iSd § 12a Abs 2 GrekoG bzw. § 34b iVm § 39a VStG sowie § 37 Abs 1 Z 2 FPG gedient. Die Erfahrung habe gezeigt, dass illegale Migranten oftmals die Identität verschleiern würden und zu dem Zweck in die Unterbekleidung oder direkt unter der Unterbekleidung Originaldokumente aufbewahren würden. Die Personendurchsuchung sei rechtlich geboten und in dem Ausmaß verhältnismäßig gewesen. Eine Beiziehung eines Dolmetschers sei nicht notwendig gewesen, da die Kommunikation in Englisch „auf niedrigem Niveau“ stattgefunden habe.

Es wurde der Antrag gestellt die Beschwerde unter Zuerkennung des Kostenersatzes als unbegründet abzuweisen.

Als Beilage wurde der Plan des Aufgriffsortes, das Meldedatenblatt, der Laufzettel und der AFIS-Abgleich des Beschwerdeführers beigelegt sowie das Einreisverweigerungsformblatt in Deutsch und Arabisch sowie die Verwaltungsstrafanzeige gegen den Beschwerdeführer.

**3.** Am 30. Dezember 2020 gab der Beschwerdeführer eine Replik ab, in der er insbesondere darauf hinwies, dass er die Grenze und die Umgehung der Grenzposten deshalb irregulär überschritten habe, da er, um in das Bundesgebiet zu gelangen, mehrere Grenzen irregulär passieren musste und es für eine Person in der Situation nicht logisch sei, dass theoretisch bereits bei der österreichischen Grenze Asyl beantragt werden könne. Der Beschwerdeführer hatte die Absicht weiter in das österreichische Bundesgebiet vorzudringen, um erfolgreich einen Asylantrag stellen zu können. Auch der Umstand, dass es an diversen Grenzen immer wieder zu rechtswidrigen Zurückweisungen von Personen gekommen sei, die dort Antrag auf internationalen Schutz gestellt hätten, beeinflussten die Entscheidung des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer war in Kenntnis von Kettenabschiebungen von Slowenien über Kroatien nach Bosnien. Die Mehrzahl der Personen, die in Österreich Asyl beantragen würden, überschreiten die Grenze nicht bei einem offiziellen Grenzposten, sondern würden den Antrag erst im Landesinneren stellen. Somit sei das Verhalten des Beschwerdeführers erklärbar. Weitere Ausführungen betrafen die unverhältnismäßige Durchsuchung des Beschwerdeführers.

Zudem wurde eine schriftliche Aufzeichnung eines Gespräches zu den relevanten Vorfällen in englischer Sprache mit E F, geb. am \*\*\*\*, vom 01. Oktober 2020, vom Beschwerdeführer am 04. Oktober 2020 und 21. Oktober 2020 sowie eine Fotografie des Beschwerdeführers gemeinsam mit dem Journalisten G H in V, Bosnien, vorgelegt. Es wurde ausgeführt, dass sie sich bei E F um eine Person gehandelt habe, die ebenfalls gemeinsam mit dem Beschwerdeführer nach Slowenien zurückgewiesen worden sei.

**4.** Der Beschwerdeführer legte am 19. Jänner 2021 eine via Videotelefonie auf einem USB-Stick gespeicherte Aussage des Beschwerdeführers vor, wobei die Fragen von I J mit Unterstützung der Dolmetscherin auf Arabisch gestellt worden seien. Es wurde ausgeführt, dass sich der Beschwerdeführer nach der geschilderten Kettenabschiebung in Bosnien und Herzegowina aufhalten würde und keinen Reisepass besitze.

**5.** Am 12. Februar 2021 legte der Beschwerdeführer eine schriftliche Aufzeichnung eines Gespräches zu den relevanten Vorfällen mit dem Beschwerdeführer vom 04. Oktober 2020 und vom 21. Oktober 2020 sowie von E F vom 01. Oktober 2020 und von K L vom 20. Februar 2021 in deutscher Sprache vor. Bei K L würde es sich um eine weitere Person handeln, die gemeinsam mit dem Beschwerdeführer nach Slowenien zurückgewiesen worden sei.

**6.** Mit Schriftsatz vom 19. Februar 2021 wurde vom Beschwerdeführer ein Transkript der mit Schriftsatz vom 19. Jänner 2021 vorgelegten Aussage des Beschwerdeführers via Videotelefonie vorgelegt.

**7.** Mit Schriftsatz vom 29. März 2021 wird vom Beschwerdeführer die Aussage des E F via Videotelefonie und ein Transkript der Aussage des Zeugen E F via Videotelefonie vom 08. März 2021 vorgelegt.

## **II. Sachverhalt:**

**1.** Der Beschwerdeführer ist marokkanischer Staatsbürger. In den frühen Morgenstunden des 28. September 2020 überschritt der Beschwerdeführer mit sechs anderen Personen in einer Gruppe die Grüne Grenze von Slowenien kommend. Aufgrund einer Anzeige einer Zivilperson wurde von öffentlichen Sicherheitsorganen Nachschau gehalten. Zwischenzeitig hatte sich die Gruppe geteilt und zwar eine Gruppe mit fünf Personen einschließlich des Beschwerdeführer und eine Gruppe mit zwei Personen. Es konnte von Seiten der Polizei wahrgenommen werden, dass sich die Gruppe immer bei ansichtig werden eines Streifenfahrzeuges in den Wald bzw. in die Felder zurückzog. Beigezogen zur Suche wurden auch eine Gruppe von fünf Polizeischülern, welche von BI M geführt wurde.

Um ca. 12.30 Uhr konnte die Gruppe des Beschwerdeführers von den Polizeischülern in einem Maisacker mit schulterhohen Stauden aufgegriffen werden. Die Personen kauerten zwischen den Maisstauden. Es regnete, sodass die Kleidung durchnässt und schmutzig war. Die Personen zitterten, da es kühl war und eine Person hinkte beim Gehen.

Der Polizist N forderte die Gruppe in Englisch auf, dass sie ruhig bleiben sollen und gab auch mittels Handbewegung hierfür ein Zeichen. Die Personen machten keine Anzeichen einer Fluchtbewegung und wurden daraufhin zu dem bereits wartenden Polizeitransporter geleitet. Bis zu dem Zeitpunkt äußerte keine Person der Gruppe das Wort „Asyl“.

Beim Polizeitransporter wurden die Personen von Insp. O aufgefordert die Jacken auszuziehen und wurden sie von ihm nach gefährlichen Gegenständen abgetastet. Insp. O fragte in Englisch nach der Nationalität und bekam als Antwort „Marokko“, wobei eine Verständigung sehr schwierig war. Die Frage nach Reisedokumenten wurde verneint. Der Aufgriffsort war ca. 3,5 km von der Staatsgrenze entfernt (siehe Lageplan) und wurde in weiterer Folge die Gruppe zur Grenzkontrollstelle S verbracht. Die Überstellung zur Grenzkontrollstelle S wurde in einem KD-Transporter von Insp. P und Asp. Q durchgeführt, wobei beide Polizisten vorne im Fahrzeug saßen und die übrigen vier Personen einschließlich des Beschwerdeführers im hinteren Teil des Fahrzeuges. Die fünfte Person der Gruppe fuhr mit einem anderen Polizeifahrzeug zwecks der Suche nach den zwei anderen Personen mit. Während der Fahrt sprachen die aufgegriffenen Personen untereinander und versuchten durch die Verwendung des Wortes „Asyl“ auf ihr Anliegen aufmerksam zu machen. Dies wurde jedoch von den beiden Polizisten nicht wahrgenommen, sondern unterhielten sich die beiden Polizisten.

In der Grenzkontrolle S wurden die aufgegriffenen Personen – inzwischen waren es sieben Personen – mit Decken und Wasser versorgt. Ein Essen wurde den Betroffenen trotz Verlangen von deren Seite nicht zur Verfügung gestellt. In weiterer Folge wurde der Beschwerdeführer und die anderen Personen aufgefordert sich vollständig ausziehen und mussten sich in dem Zustand um die eigene Achse drehen sowie teilweise niederknien, um etwaige versteckte Gegenstände im Afterbereich zu entdecken. Nach der Untersuchung wurde der Beschwerdeführer erkennungsdienstlich behandelt, indem Fotos und Fingerabdrücke genommen wurden. Die Stelle, an der die Durchsuchung stattfand, war in einer Nische, die nur einsehbar war, wenn man sich im Gang aufhielt. Da die Personen keine Ausweispapiere mithatten, kamen die dort anwesenden Sicherheitsorgane im Meinungsaustausch „überein, dass eine Zurückweisung durchgeführt werden solle“ (Aussage O, S 8 vom 02. März 2021).

Anschließend wurde der Beschwerdeführer aufgefordert auf einem Formular den Namen, den Titel und das Geburtsdatum aufzuschreiben. Zwischen diesen

Handlungen äußerte der Beschwerdeführer immer das Wort „Asyl“, jedoch erfolgte darauf keine Reaktion der Sicherheitsorgane. Auch als der Beschwerdeführer mit den anderen Personen in einem verschlossenen Raum mit Sitzgelegenheit warten musste, äußerte dieser und andere Personen der Gruppe, das Wort „Asyl“, jedoch erfolgte keine Reaktion der Sicherheitsorgane.

Während der gesamten Amtshandlung war kein aggressives Verhalten des Beschwerdeführers bzw. anderer Gruppenmitglieder feststellbar. Es gab keine Hinweise auf Mitführen von gefährlichen Gegenständen. Der Beschwerdeführer wurde während der Amtshandlung befragt woher er komme und ob er Reisedokumente bzw. Identitätsdokumente bei sich habe, jedoch nicht was er in Österreich wolle bzw. warum er die Grüne Grenze überschritten habe. Das hörbare Verlangen nach Asyl – dies hat der Beschwerdeführer mehrmals während der Amtshandlung geäußert – wurde negiert.

Ein Einreiseverweigerungsformblatt sowohl in deutscher als auch in arabischer Sprache wurde dem Beschwerdeführer ausgehändigt, wobei bemerkt wird, dass die dort enthaltene Rechtsbelehrung neben dem Verwaltungsgericht des jeweiligen Landes auch noch den „unabhängigen Verwaltungssenat“ (bereits seit sechs Jahren aufgelöst) beinhaltet. Insp. P verfasste gegen den Beschwerdeführer eine Anzeige nach § 16 Abs 1 Z 3 iVm § 11 Abs 1 Grenzkontrollgesetz, da der Beschwerdeführer ohne gültiges Reisedokument die Grenze überschritten habe. Um ca. 17.15 Uhr wurde der Beschwerdeführer mit den anderen Personen der Gruppe den slowenischen Beamten an der Grenzübergangsstelle S übergeben. Eine Dokumentation über den Namen, Geburtsdatum und Staatsbürgerschaft wurde den slowenischen Beamten übergeben.

Der Beschwerdeführer wurde in weiterer Folge der kroatischen Polizei übergeben und diese wiederum verbrachte den Beschwerdeführer mit anderen Personen zur Grenze nach Bosnien und Herzegowina, wo sich der Beschwerdeführer vermutlich derzeit aufhält.

**2.** Die relevanten Feststellungen gründen sich größtenteils auf den Inhalt der Aussagen der einvernommenen Polizeibeamten. Der Zustand der aufgegriffenen Personen wurde von den hinzugezogenen Polizeischülern zutreffend beschrieben (nasse und schmutzige Kleidung, zitternd, müde und verschreckt). Dies lässt sich aus dem Inhalt der Zeugenaussagen der Polizeischüler N, R, S und T entnehmen. Übereinstimmend gaben alle beteiligten Sicherheitsbeamten an, dass keiner der Gruppe einschließlich

des Beschwerdeführers ein aggressives Verhalten zeigte bzw. Anzeichen zur Flucht machte. Es wurden keine gefährlichen Gegenstände bei der Gruppe sichergestellt. Feststeht, dass die Gruppe nach dem Eintreffen in der Grenzkontrollstelle S mit Wasser versorgt wurde, jedoch kein Essen – in welcher Art auch immer – bekommen hat, obwohl Mitglieder der Gruppe dies verlangten. Dies ergibt sich aus den Aussagen der beteiligten Sicherheitsorgane, die zwar hinwiesen, dass Wasser gereicht wurde, jedoch hat keiner gesehen, dass man den Personen Nahrung zur Verfügung gestellt hätte. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer als auch andere Personen in der Gruppe – insbesondere bei ansichtig werden der Nahrungsaufnahme von Seiten der Polizisten – zu verstehen gaben auch selbst mit Nahrung versorgt zu werden, jedoch wurde dieses Verlangen negiert bzw. polemisch kommentiert („hier ist kein Hotel“).

Aufgrund der zur Verfügung gestellten Einvernahme des Beschwerdeführers (mittels USB-Stick und schriftlicher Wiedergabe) als auch des E F sowie K L geht das Gericht davon aus, dass der Beschwerdeführer einschließlich anderer Personen der aufgegriffenen Gruppe während der Amtshandlung mehrmals hörbar das Wort „Asyl“ verwendet haben. Es gab zwar kein Sicherheitsorgan an, das Wort „Asyl“ gehört zu haben. Auch hat kein Sicherheitsorgan angegeben den Beschwerdeführer bzw. die anderen Personen befragt zu haben, warum sie nach Österreich gekommen sind. Es ist glaubwürdig, dass der Beschwerdeführer in Anbetracht einer möglichen Zurückweisung nach Slowenien sein Verlangen nach Asyl in hörbarerweise kundgetan hat und dieses Verlangen offensichtlich von den Sicherheitsorganen negiert wurde. Die geäußerte Vermutung von Insp. O und anderer Sicherheitsorgane, dass die aufgegriffenen Personen durch das Bundesgebiet durchreisen wollten, entbehrt jeglicher Grundlage, umso mehr nicht die Frage gestellt wurde, zu welchem Zweck der Beschwerdeführer bzw. die anderen Personen in das Bundesgebiet kamen. Der Schluss, dass andere aufgegriffene Personen sich damit verantwortet hätten, dass sie nach Deutschland bzw. Spanien wollten, um andere Freunde, Verwandte zu treffen, ist wohl auf ein Vorurteil gegründet. Die in der Grenzkontrollstelle S anwesenden Sicherheitsorgane hätten jedenfalls das hörbare Verlangen nach Asyl wahrnehmen müssen.

Aus dem geschilderten Verfahrensablauf – keine Frage was die Personen in Österreich wollten – negieren des Wortes „Asyl“, Zurückweisung, weil keine



Ausweispapiere vorhanden waren (Zeugenaussage Insp. O vom 02. März 2021) – kommt das Gericht zum Schluss, dass „Push-Backs“ in Österreich teilweise methodisch Anwendung finden. Der Umstand, dass die slowenische Polizei die Zurückgewiesenen offensichtlich ohne nähere Befragung übernimmt, lässt sich in der darauffolgenden Kettenabschiebung nach Kroatien und letztendlich nach Bosnien und Herzegowina begründen.

### **III. Rechtliche Beurteilung:**

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

Die Beschwerde vom 05. November 2020 langte am 06. November 2020 beim Landesverwaltungsgericht auf elektronischem Wege ein. Somit ist die 6-wöchige Beschwerdefrist gemäß § 7 Abs 4 VwGVG gewahrt. Da die Amtshandlungen im Gemeindegebiet H und B (S) stattfanden, besteht auch die örtliche Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Steiermark.

Die Zurückweisung eines Fremden, der im Bundesgebiet aufgegriffen wird, stellt die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt iSd Art. 130 Abs 1 Z 2 B-VG dar, da kein Verwaltungsverfahren vorangeht (VfGH 16.04.1994, B 1117/93, 1119/93; Fremdenpolizeigesetz 2005, S 113, proLIBRIS Verlag 2018, 12. Auflage). Desgleichen stellt eine Durchsuchung einer Person einen Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dar (VwGH 07.11.1990, 90/01/0195; VfSIG 12.792/1991).

## **2. Zurückweisung (Spruchteil A):**

### **§ 45a Abs 1 und Abs 5 FPG 2005:**

#### **Verbot der Zurückweisung und Zurückschiebung (Refoulementverbot)**

(1) Die Hinderung an der Einreise, die Zurückweisung oder Zurückschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

(5) Fremde, die sich auf eine der in Abs. 1 bis 3 genannten Gefahren berufen, dürfen **erst zurückgewiesen** oder zurückgeschoben werden, nachdem sie **Gelegenheit** hatten, entgegenstehende Gründe darzulegen. Die Landespolizeidirektion ist in diesen Fällen **vor** der Zurückweisung vom Sachverhalt in Kenntnis zu setzen und hat dann über die Zurückweisung zu entscheiden.

### **§ 12 Abs 1 AsylG:**

#### **Faktischer Abschiebeschutz**

(1) Ein Fremder, der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, kann, außer in den Fällen des § 12a, bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, bis zur Gegenstandslosigkeit des Verfahrens oder nach einer Einstellung bis zu dem Zeitpunkt, an dem eine Fortsetzung des Verfahrens gemäß § 24 Abs. 2 nicht mehr zulässig ist, weder zurückgewiesen, zurückgeschoben oder abgeschoben werden (**faktischer Abschiebeschutz**); § 32 bleibt unberührt. Sein Aufenthalt im Bundesgebiet ist zulässig. Ein auf Grund anderer Bundesgesetze bestehendes Aufenthaltsrecht bleibt unberührt. § 16 Abs. 4 BFA-VG gilt.

§ 12a Abs 1 GrekoG:**Befugnisse der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes**

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Personen einer Grenzkontrolle zu unterziehen, sofern Grund zur Annahme besteht, dass diese grenzkontrollpflichtig sind oder dass sie den Grenzübertritt unbefugt außerhalb von Grenzübergangsstellen vornehmen wollen oder vorgenommen haben. Diese Ermächtigung besteht bei Grenzübertritten an Grenzübergangsstellen innerhalb des Grenzkontrollbereiches, sonst an jener Stelle, an der ein Grenzkontrollpflichtiger angetroffen wird; sie besteht auch an jener Stelle, an der eine Person, die den Grenzübertritt unbefugt außerhalb einer Grenzübergangsstelle vornehmen will oder vorgenommen hat, auf frischer Tat betreten wird.

Vorerst ist festzuhalten, dass die eingeschrittenen Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes iSd § 12a Abs 1 GrekoG befugt waren, den Beschwerdeführer nach seinem Aufgriff einer Grenzkontrolle zu unterziehen. Der Beschwerdeführer wurde in D, Landesstraße L 235, Hweg nächst L 235, also innerhalb des Grenzkontrollbereiches angetroffen (siehe Anzeige der Landespolizeidirektion Steiermark, PI H, vom 01. Oktober 2020, GZ: PAD/20/01743696/014/VStV, und dem Meldeblatt für Zurückweisungen). Das durchgeführte Verfahren hat ergeben, dass der Beschwerdeführer während der Amtshandlung oftmals durch die Verwendung des Wortes „Asyl“ versuchte, die Organe der öffentlichen Sicherheit darauf aufmerksam zu machen, dass er aus humanitären Gründen in das Bundesgebiet eingereist sei. Der Beschwerdeführer wurde von Seiten der Sicherheitsorgane offensichtlich nur nach seinem Namen, woher er kommt und ob er Reisedokumente bzw. Identitätsdokumente mit habe, gefragt. Fragen, warum der Beschwerdeführer nach Österreich eingereist sei bzw. was er im Bundesgebiet wolle, wurden nicht gestellt (Inhalt der Aussage des Beschwerdeführers als auch der Sicherheitsorgane). Viel mehr begnügten sich die einschreitenden Sicherheitsorgane mit haltlosen Schlussfolgerungen, in dem sie ohne zu fragen davon ausgingen, dass der Beschwerdeführer nach Österreich deshalb eingereist sei, da er in ein anderes Land durchreisen wollte, da sie dies auch bei anderen aufgegriffenen Fremden festgestellt hätten.

Da das Gericht davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer wahrnehmbar und deutlich das Wort „Asyl“ mehrmals während der Amtshandlung gegenüber den Sicherheitsorganen verwendete, hätte er nicht mehr iSd § 12 Abs 1 AsylG zurückgewiesen werden dürfen, da ihm in concreto der „faktische Abschiebeschutz“ zuteil wird. Im Übrigen reicht es für die Rechtmäßigkeit der Zurückweisung nicht aus, wenn das Sicherheitsorgan von sich aus oder im Falle von Unklarheiten davon ausgeht, dass kein Antrag auf internationalen Schutz gestellt worden ist, sondern hat er sich zu vergewissern, ob ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wird (VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0018-0019). Im konkreten Fall werde durch die Verwendung des Wortes „Asyl“ ohnedies keine Unklarheit geschaffen. Die geschilderte Vorgangsweise der einvernommenen Sicherheitsorgane haben beim Gericht den Eindruck entstehen lassen, dass die Methode der „Push-Backs“ des Öfteren Anwendung findet. Dies ergibt sich aus dem Inhalt der einvernommenen Sicherheitsorgane, die ohne zu fragen davon ausgingen, dass die Personen durchreisen wollte, ohne danach zu fragen (Zeugenaussage Insp. O) und die getroffene Entscheidung zurückzuweisen „im Meinungsaustausch“ sämtlicher an der Grenzübergangsstelle S anwesenden Sicherheitsorgane getroffen wurde.

Die Zurückweisung des Beschwerdeführers am 28. September 2020, um ca. 17.15 Uhr, nach Slowenien, war daher in gröblicher Außerachtlassung des faktischen Abschiebeschutzes (§ 12 Abs 1 AsylG) rechtswidrig. Da mit dem Beschwerdeführer nicht über die Gründe seiner beabsichtigten Einreise nach Österreich gesprochen wurde bzw. das wahrnehmbare Wort „Asyl“ nicht zur Kenntnis genommen wurde, war es für den Beschwerdeführer auch nicht möglich darzulegen, ob auf ihn ein Asylgrund zutrifft bzw. subsidiärer Schutz und wurde durch die Zurückweisung gegen das Refoulementverbot verstoßen.

### **3. Durchsuchung des Beschwerdeführers (Spruchteil B):**

#### § 37 FPG 2005:

#### **Durchsuchen von Personen**

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zum Zwecke der Sicherstellung von Beweismitteln (§ 38) ermächtigt, die Kleidung und die mitgeführten Behältnisse Fremder zu durchsuchen, wenn

1. diese gemäß § 39 festgenommen worden sind oder
2. der Verdacht besteht, dass diese sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und Beweismittel bei sich haben, die für eine Durchbeförderung, Zurückschiebung oder Zurückweisung von Bedeutung sind.

(2) Vor einer Durchsuchung nach Abs. 1 ist der Fremde aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel freiwillig herauszugeben; kommt er dieser Aufforderung nach, hat die Durchsuchung zu unterbleiben.

### § 38 BFA-VG:

#### **Durchsuchen von Personen**

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind zum Zwecke der Sicherstellung von Beweismitteln und Bargeld (§ 39) ermächtigt, die Kleidung und die mitgeführten Behältnisse eines Fremden zu durchsuchen, wenn

1. dieser nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. der Verdacht besteht, dass dieser sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und Beweismittel bei sich hat, die für dessen Abschiebung von Bedeutung sind,
3. dieser einen Antrag gemäß § 42 Abs. 1 stellt oder
4. dieser einen Antrag auf internationalen Schutz einbringt,

soweit in den Fällen der Z 3 und 4 nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Fremde Gegenstände und Dokumente, die Aufschluss über seine Identität, seine Staatsangehörigkeit, seine Reiseroute oder seine Fluchtgründe geben können, oder Bargeld mit sich führt und auch nicht auf Aufforderung vorlegt. Vor einer Durchsuchung ist der Fremde aufzufordern, alle mitgeführten Beweismittel und das mitgeführte Bargeld freiwillig herauszugeben.

(2) Darüber hinaus sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, die Kleidung und mitgeführten Behältnisse eines Asylwerbers zu durchsuchen, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen in Verbindung mit einer Einvernahme anzunehmen ist, dass der Asylwerber Dokumente und Gegenstände mit sich führt, zu deren Herausgabe er gemäß § 15 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 verpflichtet ist, oder er Datenträger mit sich führt, die als Beweismittel gemäß § 39 sichergestellt werden sollen, und diese auch über Aufforderung nicht freiwillig heraus gibt.

§ 40 Abs 1 und Abs 4 SPG:

(1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Menschen, die festgenommen worden sind, zu durchsuchen, um sicherzustellen, daß diese während ihrer Anhaltung weder ihre eigene körperliche Sicherheit noch die anderer gefährden und nicht flüchten.

(4) Bei Durchsuchungen gemäß Abs. 1 und 2 haben sich die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auf eine Durchsuchung der Kleidung und eine Besichtigung des Körpers zu beschränken, es sei denn, es wäre auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen, der Betroffene habe einen Gegenstand in seinem Körper versteckt; in solchen Fällen ist mit der Durchsuchung ein Arzt zu betrauen.

Der Beschwerdeführer wurde unmittelbar nach seinem Antreffen im Bundesgebiet von den Sicherheitsorganen abgetastet und musste im Zuge der Abtastung die Jacke ausziehen, die sodann ebenfalls durchsucht wurde. Die an den Beschwerdeführer gestellte Frage nach den Reisedokumenten wurde verneint (Zeugenaussage Insp. O). Ein aggressives Verhalten des Beschwerdeführers, aber auch der anderen aufgegriffenen Personen wurde nicht festgestellt.

In der Grenzkontrollstelle S musste sich der Beschwerdeführer vollständig entkleiden und niederknien (Videointerview E F vom 08. März 2021), um sicherzugehen, dass auch im Afterbereich keine gefährlichen Gegenstände versteckt wurden.

Eine Durchsuchung der Kleidung und der mitgeführten Behältnisse eines Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und übrige Beweismittel bei sich hat, ist grundsätzlich nach § 38 Abs 1 BFA-VG und § 37 FPG zulässig. Ob diese Personendurchsuchung dem geltenden Verhältnismäßigkeitsprinzip entspricht, ist im Einzelfall zu prüfen. Beim Beschwerdeführer wurde weder ein aggressives Verhalten noch sonst ein Indiz von den Sicherheitsorganen festgestellt, das den Verdacht des Mitführens eines gefährlichen Gegenstands herleitete. Das Gericht sieht es zwar noch als verhältnismäßig an, dass unter diesen Umständen sich der Beschwerdeführer entkleiden musste, jedoch das Entkleiden der Unterhose und das darauffolgende Niederknien stellt eine unzulässige Intensität der Leibesvisitation dar. Beim Beschwerdeführer – und den anderen Personen in der Gruppe – lagen keine gravierenden Verdachtsmomente vor, die eine derartige Vorgangsweise begründet hätten. Es ist durchaus den Sicherheitsorganen zumutbar eine Person, die bis auf die Unterhose ausgezogen ist, in der Art und Weise zu besichtigen bzw. abzutasten, dass offensichtliche Dokumente mit höchster Wahrscheinlichkeit entdeckt werden.

Für das Verstecken von gefährlichen Gegenständen gab es ohnedies kein Verdachtsmoment.

Durch die Art und Weise der Personendurchsuchung wurde in unzulässiger Weise in die Intimsphäre des Beschwerdeführers eingegriffen, umso mehr er sich im Zuge der Durchsuchung niederknien musste. Auch die räumlichen Rahmenbedingungen waren nicht dazu geeignet andere Sicherheitsorgane abzuhalten bei der Durchsuchung zuzuschauen, da die Durchsuchung nicht in einem abgesonderten Raum, sondern in einer Nische, die vom Gang einsehbar war, durchgeführt wurde. Jede Person, die zu dem Zeitpunkt sich im Gang vorbeibewegte, konnte die Durchsuchung beobachten.

Eine Durchsuchung des Beschwerdeführers war zulässig, da die Identität nicht anders feststellbar war. Der Beschwerdeführer hat zwar angegeben keine Identitätspapiere bzw. keinen Reisepass mitzuführen und dadurch an der Sachverhaltsdarstellung mitgewirkt, erhebliche Zweifel an dem Vorbringen bestanden nicht und hätten eventuelle Zweifel mit der Entkleidung des Körpers bis auf die Unterhose ausgeräumt werden können. Das vollständige Entkleiden jedenfalls war unverhältnismäßig und wurde unter räumlichen Rahmenbedingungen durchgeführt, die einen gravierenden Eingriff in die individuelle Persönlichkeitssphäre und damit einhergehend mit einer Verletzung des Art. 8 EMRK verbunden war. Die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen im BFA-VG und FPG sehen zwar das Recht der Durchsuchung der Person vor, jedoch ist die Eingriffsintensität bei Durchsuchungen im konkreten Fall überschritten worden, da keine Anhaltspunkte vorlagen, dass der Beschwerdeführer gefährliche Gegenstände bzw. Dokumente in der Afterfalte versteckt haben könnte.

**IV.** An Kosten werden gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-AufwErsV dem Beschwerdeführer ein Betrag von € 2.397,20 zugesprochen. Der Aufwandsersatz setzt sich zusammen aus dem zweifachen Schriftsatzaufwand (Zurückweisung und Durchsuchung) in der Höhe von € 1.475,20 und dem Verhandlungsaufwand in der Höhe von € 922,00. Die Kosten für die Eingabegebühr war abzuweisen, da es sich hierbei um Pauschalgebühren handelt.

**V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:**

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.