



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger, den Hofrat Dr. Chvosta, die Hofrätin Dr.ⁱⁿ Oswald und den Hofrat Mag. Schartner, Bakk. als Richter und Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision der M C O, vertreten durch Mag. Bernhard Schwendinger, Rechtsanwalt in 6850 Dornbirn, Marktstraße 4, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Dezember 2021, I406 2248783-1/15E, betreffend Festnahme und Anhaltung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Revisionswerberin Aufwendungen in Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die Revisionswerberin, eine rumänische Staatsangehörige, hielt sich seit 2016 regelmäßig in Österreich auf und war als Saisonarbeitskraft im Gastgewerbe tätig.
- 2 Mit Urteil eines rumänischen Strafgerichtes vom 20. Februar 2020 wurde die Revisionswerberin wegen - teilweise in Österreich begangener - Suchtgiftdelikte zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, fünf Monaten und zehn Tagen rechtskräftig verurteilt. Nach ihrer vorzeitigen Entlassung aus der in Rumänien verbüßten Strafhaft wurde die Revisionswerberin am 23. September 2021 nach Österreich überstellt und hier in Untersuchungshaft genommen. Mit Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 13. Oktober 2021 wurde die Revisionswerberin wegen Suchtgifthandels als Beitragstäterin und Vorbereitung von Suchtgifthandel zu einer unbedingten Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt.





- 3 Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) verständigte die Revisionswerberin mit Schreiben vom 19. Oktober 2020 davon, dass in Aussicht genommen werde, gegen sie ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG zu erlassen sowie allenfalls die Schubhaft zu verhängen und räumte ihr Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2021 nahm die - zu diesem Zeitpunkt noch in Strafhaft befindliche - Revisionswerberin dazu Stellung und gab unter anderem die Adresse ihres zukünftigen Wohnsitzes in Österreich an.
- 4 Am 3. November 2021 wurde die Revisionswerberin bedingt aus der Strafhaft entlassen. Am 5. November 2021 meldete sie sich an der dem BFA bekannt gegebenen Adresse an.
- 5 Am 29. November 2021 um 8:30 Uhr wurde die Revisionswerberin aufgrund eines Festnahmeauftrages des BFA vom 22. November 2021 an ihrer Wohnadresse festgenommen und ins Polizeianhaltezentrum Bludenz verbracht.
- 6 Im Zuge der Festnahme wurde der Revisionswerberin der Bescheid des BFA vom 22. November 2021 ausgehändigt, mit dem gegen sie gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen wurde, wobei ihr in Anwendung des letzten Halbsatzes des § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub erteilt und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde.
- 7 Mit Bescheid des BFA vom 29. November 2021 wurde über die Revisionswerberin gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung verhängt. Der Bescheid wurde ihr am 29. November 2021 um 12:20 Uhr ausgehändigt. Am 2. Dezember 2021 um 17:00 Uhr wurde die Revisionswerberin dann nach Rumänien abgeschoben.
- 8 Mit Schriftsatz vom 29. November 2021 hatte die Revisionswerberin eine Beschwerde gegen die Festnahme und die darauf gegründete Anhaltung in Verwaltungsverwahrungshaft erhoben.





- 9 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. Dezember 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde als unbegründet ab und traf eine diesem Verfahrensergebnis entsprechende Kostenentscheidung. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 10 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die gegenständliche außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen hat:
- 11 Die Revision erweist sich - wie die nachstehenden Ausführungen zeigen - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 12 Gemäß § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das BFA festzunehmen, wenn gegen ihn ein Festnahmeauftrag gemäß § 34 BFA-VG besteht. Der Festnahme der Revisionswerberin lag ein solcher Festnahmeauftrag zugrunde. Dieser gründete sich auf § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG, wonach ein Festnahmeauftrag dann erlassen werden kann, wenn sich ein Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.
- 13 Das BVwG ging in der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses davon aus, dieser Festnahmegrund sei zum Zeitpunkt der Erlassung des Festnahmeauftrages und zum Zeitpunkt der Festnahme erfüllt gewesen, weil der Aufenthalt der Revisionswerberin (schon) aus dem Grund rechtswidrig gewesen sei, weil sie in Anbetracht ihrer Straffälligkeit eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, dargestellt habe, weshalb ihr kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zugekommen sei. Darauf, ob - wie in der Revision vorgebracht wird - diese Annahme unzutreffend ist, kommt es fallgegenständlich allerdings nicht an.



- 14 Denn die Festnahme der Revisionswerberin und ihre anschließende Anhaltung erweisen sich schon deswegen als rechtswidrig, weil nicht erkennbar ist, dass es notwendig gewesen wäre, die Revisionswerberin zu dem in § 40 Abs. 1 BFA-VG ausschließlich genannten Zweck, nämlich zur Vorführung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes vor das BFA, festzunehmen (vgl. dazu etwa VwGH 23.5.2024, Ra 2023/21/0104, Rn. 16, mwN; siehe auch VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0063, Rn. 12/13; siehe dazu auch die ErläutRV zum FNG 1803 BlgNR 24. GP 25, wonach der gemäß § 34 Abs. 1 BFA-VG vorgesehene kurzfristige Eingriff in die persönliche Freiheit für die „Überprüfung des Sachverhaltes und die Setzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen“ erforderlich sei). Dies macht die Revision im Ergebnis zu Recht geltend.
- 15 So war das Verfahren vor dem BFA zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Revisionswerberin - der bereits mit Schreiben vom 19. Oktober 2021 zur Frage der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie zur allfälligen Schubhaftverhängung Parteiengehör eingeräumt worden war - bei der Festnahme, im Zuge derer ihr der Bescheid über die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes bereits ausgehändigt wurde, schon abgeschlossen. Überdies findet sich im Festnahmeauftrag vom 22. November 2021 die ausdrückliche Anordnung, die Revisionswerberin sei nach der Festnahme „direkt in das PAZ Bludenz“ zu überstellen - was dann auch tatsächlich geschah, ohne dass die Revisionswerberin vor der Schubhaftverhängung durch ein Organ des BFA vernommen worden wäre. Die Verwirklichung des Zwecks der Festnahme, die Revisionswerberin dem BFA vorzuführen, war somit offenbar von Anfang an gar nicht angestrebt. Fehlt jedoch diese Voraussetzung, ist die Festnahme und die darauf gegründete Anhaltung schon aus diesem Grund rechtswidrig (vgl. zur denselben Zweck der Festnahme normierenden, insoweit inhaltsgleichen Bestimmung des § 40 Abs. 2 BFA-VG etwa VwGH 17.9.2019, Ra 2019/14/0290, Rn. 40, und darauf Bezug nehmend VwGH 29.9.2022, Ra 2022/18/0148, Rn. 13).
- 16 Überdies ist - wie in der Revision ebenfalls zu Recht bemängelt wird - die Annahme des BVwG, eine allfällige Bereitschaft der Revisionswerberin,



freiwillig auszureisen, sei für die Rechtmäßigkeit der Festnahme und Anhaltung nicht relevant, unter dem Gesichtspunkt der Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme unzutreffend. In einer Sachverhaltskonstellation wie der vorliegenden, in der die Wohnadresse der Revisionswerberin dem BFA bekannt war und diese - wie in der Beschwerde an das BVwG im Einklang mit der Aktenlage vorgebracht wurde - ab 8. November 2021 auch einer bei der Sozialversicherung angemeldeten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachging, wäre vielmehr in Betracht zu ziehen gewesen, der Revisionswerberin die Möglichkeit einzuräumen, ihrer Ausreiseverpflichtung freiwillig nachzukommen, oder sie allenfalls für eine Befragung zu diesem Thema vorzuladen.

17 Das angefochtene Erkenntnis war aber schon aus den in Rn. 14/15 genannten Gründen gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

18 Von der in der Revision beantragten Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte in diesem Fall gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.

19 Die Entscheidung über den Kostenersatz beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 24. Oktober 2024

