



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.ⁱⁿ Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Halm-Forsthuber, über die Revision des S V, vertreten durch Mag. Clemens Binder-Kriegelstein, Rechtsanwalt in 1030 Wien, Ungargasse 4/11, gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 8. April 2016, Zl. W117 2104602-2/2E, betreffend Zurückweisung einer Beschwerde gegen die Modalitäten der Abschiebung nach § 46 FPG (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Landespolizeidirektion Wien), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Am 12. Februar 2015 wurde der Revisionswerber, ein serbischer Staatsangehöriger, von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes der Landespolizeidirektion Wien aus der Schubhaft im PAZ Wien Hernalser Gürtel im Zuge einer (versuchten) Abschiebung gemäß § 46 FPG zum Grenzübergang Nickelsdorf gebracht, von wo er durch Ungarn zur serbischen Grenze befördert wurde; nachdem dem Revisionswerber die Einreise in Serbien verweigert worden war, wurde er am 14. Februar 2015 schließlich wieder nach Österreich gebracht, wo er gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 iVm § 40 Abs. 1 Z 1 BFA-VG festgenommen und wieder in das PAZ Wien Hernalser Gürtel überstellt wurde.
- 2 Der Revisionswerber erhob Beschwerde gegen die Abschiebung sowie die nach seinen Behauptungen menschenunwürdigen Modalitäten der Abschiebung. Das Bundesverwaltungsgericht erklärte die Abschiebung mit Erkenntnis vom 9. Februar 2016, W117 2104602-1, für rechtswidrig. Soweit sich die Beschwerde gegen die Modalitäten der Abschiebung richtete, wurde sie vom

==



Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Beschluss vom 8. April 2016 zurückgewiesen, weil keine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes, sondern des Landesverwaltungsgerichtes Wien gegeben sei. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig sei, weil der Fall die grundsätzliche Rechtsfrage der Zuständigkeit für „Beschwerden hinsichtlich der Anhaltmodalitäten“ aufwerfe.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

- 3 Die Revision ist zulässig, weil es noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage gibt, ob für die Entscheidung über Beschwerden gegen die Modalitäten einer Abschiebung das Bundesverwaltungsgericht oder ein Landesverwaltungsgericht zuständig ist.
- 4 Gemäß § 46 Abs. 1 FPG sind Fremde unter bestimmten, näher genannten Voraussetzungen „im Auftrag des Bundesamtes“ (für Fremdenwesen und Asyl - kurz BFA) „zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung)“. Der Vollzug der Abschiebung eines Fremden obliegt gemäß § 5 BFA-VG der Landespolizeidirektion, in deren Sprengel sich der Fremde aufhält.
- 5 Die Zuständigkeit zur Entscheidung über Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG (dazu gehören die Abschiebungen nach § 46 FPG) kommt gemäß § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG dem Bundesverwaltungsgericht zu.
- 6 Das gilt auch insoweit, als sich eine Beschwerde wegen der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt nicht (nur) gegen die Maßnahme als solche, sondern gegen deren Modalitäten richtet. Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar zur Schubhaftbeschwerde nach §§ 82 f FPG [alt] ausgesprochen, dass die Bekämpfung von Umständen des Schubhaftvollzugs bzw. von Vorkommnissen während des Schubhaftvollzugs nicht mit Schubhaftbeschwerde, sondern mit einer „allgemeinen Maßnahmenbeschwerde“ zu erfolgen hat (vgl. grundlegend das hg. Erkenntnis





vom 29. April 2010, Zl. 2008/21/0545, VwSlg. 17.892 A); dies wurde mit den Besonderheiten der Schubhaftbeschwerde als Haftbeschwerde begründet, die wesentlich im Sinn eines „habeas-corpus-Verfahrens“ auf die Prüfung der Zulässigkeit der Fortdauer der Haft gerichtet ist. § 7 Abs. 1 Z 3 BFA-VG sieht nun aber gerade für „allgemeine“ Maßnahmenbeschwerden eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes vor; es gibt keinen Grund, diese Regelung nur auf Beschwerden gegen die Maßnahmen als solche und nicht auch auf Beschwerden gegen die Modalitäten ihrer Durchführung zu beziehen. Allerdings können die Modalitäten der Durchführung einer anderen Behörde zuzurechnen sein als die Maßnahme als solche, sodass im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht jeweils unterschiedliche belangte Behörden zu bezeichnen und beizuziehen wären.

- 7 Die sich aus § 7 BFA-VG ergebende Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes für Beschwerden gegen die Modalitäten einer Maßnahme nach dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und dem 7. und 8. Hauptstück des FPG steht auch im Einklang mit der verfassungsrechtlichen Abgrenzung der Zuständigkeiten der Verwaltungsgerichte des Bundes und der Länder: Nach Art. 131 Abs. 1 B-VG erkennen über Beschwerden nach Art. 130 Abs. 1 B-VG (insbesondere Bescheidbeschwerden und Maßnahmenbeschwerden) die Verwaltungsgerichte der Länder, soweit sich aus Abs. 2 und 3 nicht anderes ergibt. Es besteht also eine Generalklausel zugunsten der Verwaltungsgerichte der Länder. Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das Verwaltungsgericht des Bundes über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden. Gemeint ist eine tatsächliche Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung (vgl. die ErlRV 1618 BlgNR 24. GP, 15).
- 8 Hinsichtlich der Angelegenheiten des 1. Hauptstücks des 2. Teiles des BFA-VG und des 7. und 8. Hauptstücks des FPG ist die Zuständigkeit des BFA - einer Bundesbehörde - zur Vollziehung vorgesehen (vgl. insbesondere § 3 Abs. 1 Z 1 und 3 BFA-G). Diese Angelegenheiten werden demnach in unmittelbarer Bundesverwaltung vollzogen. Die Durchführung einzelner vom



BFA angeordneter bzw. diesem zuzurechnender Maßnahmen - etwa der Abschiebungen, aber auch der Anhaltungen nach § 40 BFA-VG - obliegt gemäß § 5 BFA-VG den Landespolizeidirektionen. Auch dabei handelt es sich um eine Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung.

- 9 Die von den Sicherheitsbehörden, zu denen auch die Landespolizeidirektionen zählen, nach den Art. 78a ff B-VG besorgte Sicherheitsverwaltung ist zwar nach der herrschenden Meinung, auf die sich auch die in Rz 7 genannten ErlRV beziehen, keine mittelbare, aber auch keine unmittelbare Bundesverwaltung, sodass sie unter die Generalklausel des Art. 131 Abs. 1 B-VG fällt (so auch der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis vom 24. Juni 2015, G 193/2014 ua, Rz 50). Die Landespolizeidirektionen - bei denen es sich um Bundesbehörden im organisatorischen Sinn handelt - werden aber bei der Vollziehung von Angelegenheiten des 1. Hauptstücks des 2. Teiles des BFA-VG und des 7. und 8. Hauptstücks des FPG nach dem Willen des Gesetzgebers nicht im Rahmen der Sicherheitsverwaltung tätig.
- 10 Die Sicherheitsverwaltung ist kein Verfassungsbegriff, sondern einfachgesetzlich in § 2 Abs. 2 SPG definiert; danach gehört zur Sicherheitsverwaltung unter anderem die Fremdenpolizei. Dieser Begriff ist mit dem in Art. 10 Abs. 1 Z 7 B-VG enthaltenen Kompetenztatbestand „Fremdenpolizei“ nicht deckungsgleich: So zählten zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des SPG insbesondere auch die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen, deren Sicherung etwa durch Schubhaft und deren Durchsetzung durch Abschiebung zur Fremdenpolizei im Sinn des § 2 Abs. 2 SPG, obwohl diese Angelegenheiten kompetenzrechtlich Art. 10 Abs. 1 Z 3 B-VG zuzuordnen sind (vgl. zur kompetenzrechtlichen Zuordnung *Wiederin* in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art. 10 Abs. 1 Z 3 4. Tatbestand B-VG Rz 6 ff; zum einfachgesetzlich zu bestimmenden Inhalt des § 2 Abs. 2 SPG *Wiederin*, Sicherheitspolizeirecht Rz 737). Nunmehr wurden in § 2 Abs. 2 FPG mit dem FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, und dem FNG-Anpassungsgesetz, BGBl. I Nr. 68/2013, die Angelegenheiten der Fremdenpolizei durch eine abschließende Aufzählung neu definiert; aufenthaltsbeendende Maßnahmen



und Angelegenheiten des „Schubwesens“ sind nicht mehr Fremdenpolizei im Sinn des FPG. Der Begriff der Fremdenpolizei nach § 2 Abs. 2 SPG ist vor dem Hintergrund dieser geänderten einfachgesetzlichen Rechtslage zu verstehen; demnach gehören u.a. aufenthaltsbeendende Maßnahmen und Angelegenheiten des „Schubwesens“ nicht (mehr) zur Fremdenpolizei und damit auch nicht (mehr) zur Sicherheitsverwaltung im Sinn des SPG. Ausgehend davon kommt in diesen Angelegenheiten - entgegen der Meinung des Bundesverwaltungsgerichtes - auch nicht § 88 Abs. 1 SPG als Rechtsgrundlage für eine an das Landesverwaltungsgericht zu richtende Maßnahmenbeschwerde gegen eine Landespolizeidirektion in Betracht.

- 11 Das Bundesverwaltungsgericht war daher für die Entscheidung über die Maßnahmenbeschwerde des Revisionswerbers auch insoweit zuständig, als sie sich gegen die Modalitäten der Abschiebung richtete. Als belangte Behörde wäre zu diesem Beschwerdegegenstand freilich nicht das BFA, sondern die örtlich zuständige Landespolizeidirektion - der die Modalitäten der Abschiebung zuzurechnen waren - am Verfahren zu beteiligen gewesen.
- 12 Die vorliegende Beschwerdezurückweisung wegen Unzuständigkeit erweist sich daher als verfehlt, weshalb der angefochtene Beschluss gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben war.
- 13 Die Entscheidung über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 17. November 2016