

TE Bvwg Erkenntnis 2021/6/9 W171 2233748-8

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.2021

Entscheidungsdatum

09.06.2021

Norm

AVG §19 Abs2

B-VG Art133 Abs4

FPG §46 Abs2b

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AVG § 19 heute
2. AVG § 19 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 19 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
4. AVG § 19 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2007
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. FPG § 46 heute
2. FPG § 46 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 46 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 46 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 46 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. FPG § 46 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 46 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 46 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

9. FPG § 46 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. FPG § 46 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
11. FPG § 46 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

Spruch

W171 2233748-8/2E, W171 2233748-8/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, Staatsangehörigkeit Guinea, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.03.2021, Zl: XXXX zu Recht erkannt: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Gregor MORAWETZ, MBA als Einzelrichter über die Beschwerde des römisch 40, geb. römisch 40, Staatsangehörigkeit Guinea, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.03.2021, Zl: römisch 40 zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

,

Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

? Der Beschwerdeführer reiste im August 2002 illegal nach Österreich ein und stellte am 26.08.2002 unter dem Namen XXXX erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 07.07.2003 abgewiesen. ? Der Beschwerdeführer reiste im August 2002 illegal nach Österreich ein und stellte am 26.08.2002 unter dem Namen römisch 40 erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 07.07.2003 abgewiesen.

? Nach zwei strafgerichtlichen Verurteilungen des Beschwerdeführers (am 07.04.2003 und am 11.12.2003) zu einer bedingten und einer unbedingten Freiheitsstrafe wegen Delikten nach dem SMG wurde gegen den Beschwerdeführer am 01.07.2004 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Die Sicherheitsdirektion Wien gab der dagegen erhobenen Berufung nicht statt.

? Das Verfahren aufgrund des zweiten Antrags auf internationalen Schutz des Beschwerdeführers vom 24.05.2005 wurde als gegenstandslos eingestellt, weil er trotz Ladung nicht beim Bundesasylamt erschien.

? Den dritten Antrag auf internationalen Schutz stellte der Beschwerdeführer während seiner Anhaltung in Schubhaft am 28.02.2006 unter dem Namen XXXX. Die gegen die Zurückweisung wegen entschiedener Sache gem. § 68 AVG sowie die Ausweisung erhobene Berufung wies der Unabhängige Bundesasylsenat ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der VwGH am 15.01.2009 als unbegründet ab. ? Den dritten Antrag auf internationalen Schutz stellte der Beschwerdeführer während seiner Anhaltung in Schubhaft am 28.02.2006 unter dem Namen römisch 40. Die

gegen die Zurückweisung wegen entschiedener Sache gem. Paragraph 68, AVG sowie die Ausweisung erhobene Berufung wies der Unabhängige Bundesasylsenat ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wies der VwGH am 15.01.2009 als unbegründet ab.

? Am 25.04.2006, am 18.05.2010 und am 26.03.2012 wurde der Beschwerdeführer erneut wegen Vergehen nach dem SMG zu unbedingten Freiheitsstrafen verurteilt.

? Die am 10.04.2014 beantragte Ausstellung einer Karte für Geduldete wies das BFA mit Bescheid vom 03.04.2015 ab, weil der Beschwerdeführer nicht an der Beschaffung eines Heimreisezertifikats mitgewirkt hatte.

? Am 22.11.2017 wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens der Körperverletzung zu einer Geldstrafe verurteilt.

? Den neuerlichen Antrag auf Ausstellung einer Duldungskarte vom 15.03.2018 wies das BFA mit Bescheid vom 27.12.2018 ab.

? Am 07.03.2019 wurde der Beschwerdeführer erneut wegen Vergehen nach dem SMG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt.

? Mit Bescheid vom 14.11.2019 erließ das BFA eine Rückkehrentscheidung sowie ein 10-jähriges Einreiseverbot. Der dagegen erhobenen Beschwerde erkannte das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung nicht zu.

? Nachdem der Beschwerdeführer am 10.04.2020 bedingt aus der Strafhaft entlassen wurde, wurde am selben Tag über ihn die Schubhaft verhängt. Statt dieser wurde am 17.09.2020 das gelindere Mittel der periodischen Meldeverpflichtung angeordnet.

? Am 30.09.2020 wurde der Beschwerdeführer aufgrund eines Festnahmeauftrags festgenommen und am selben Tag nach seiner Einvernahme durch die belangte Behörde über ihn die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

? Das Bundesverwaltungsgericht wies am 13.10.2020 die dagegen erhobene Schubhaftbeschwerde vom 09.10.2020 als unbegründet ab und stellte fest, dass die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorliegen.

? Eine für den 14.10.2020 geplante Abschiebung musste storniert werden, weil das Heimreisezertifikat nicht rechtzeitig einlangte.

? Das Bundesverwaltungsgericht stellte am 25.01.2021 und am 17.02.2021 aufgrund jeweils amtswegig eingeleiteter Verfahren zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit der weiteren Anhaltung in Schubhaft fest, dass die maßgeblichen Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft vorlagen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft zum Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung verhältnismäßig war.

? Die für den 13.02.2021 vorgesehene begleitete Abschiebung musste storniert werden, weil der Beschwerdeführer den dafür notwendigen PCR-Test auf Covid-19 verweigerte.

? Mit Bescheid vom 12.03.2021 trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG in Verbindung mit § 19 AVG auf, zur Erlangung der notwendigen Bewilligungen „zum angegebenen Termin und Ort“ als Beteiligter persönlich zu kommen/ erscheinen und an den notwendigen Handlungen mitzuwirken. Im Konkreten habe er einen PCR-Test durchzuführen. Wenn der Beschwerdeführer diesem Auftrag ohne wichtigen Grund (Krankheit, Behinderung, andere wichtige Gründe) nicht Folge leiste, müsse er damit rechnen, dass eine 14-tägige Haftstrafe über ihn verhängt werde. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bereits vergangene Abschiebeversuche vereitelt, indem er untergetaucht sei oder einen PCR-Test verweigert habe. § 46 FPG intendiere, jene Mitwirkungshandlungen zu erzwingen, die für die Abschiebung erforderlich seien und durch die das Ziel erreicht werden könne. Die COVID-19-Pandemie betreffe die gesamte Weltbevölkerung und habe der Gesetzgeber diese nicht berücksichtigen können. Da für die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Guinea die PCR-Testung ebenso wie ein Reisedokument zwingend erforderlich seien, könne § 46 FPG analog angewandt werden. Es entspreche der ratio legis, dass auch die Mitwirkung an der PCR-Testung, welche zur Abschiebung führe, mit Bescheid eingefordert werden könne. Mit Bescheid vom 12.03.2021 trug die belangte Behörde dem Beschwerdeführer gemäß Paragraph 46, Absatz 2 a und 2 b FPG in Verbindung mit Paragraph 19, AVG auf, zur Erlangung der notwendigen Bewilligungen „zum angegebenen Termin und Ort“ als Beteiligter persönlich zu kommen/ erscheinen und an den notwendigen Handlungen

mitzuwirken. Im Konkreten habe er einen PCR-Test durchzuführen. Wenn der Beschwerdeführer diesem Auftrag ohne wichtigen Grund (Krankheit, Behinderung, andere wichtige Gründe) nicht Folge leiste, müsse er damit rechnen, dass eine 14-tägige Haftstrafe über ihn verhängt werde. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde gemäß Paragraph 13, Absatz 2, VwGVG ausgeschlossen. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bereits vergangene Abschiebeversuche vereitelt, indem er untergetaucht sei oder einen PCR-Test verweigert habe. Paragraph 46, FPG intendiere, jene Mitwirkungshandlungen zu erzwingen, die für die Abschiebung erforderlich seien und durch die das Ziel erreicht werden könne. Die COVID-19-Pandemie betreffe die gesamte Weltbevölkerung und habe der Gesetzgeber diese nicht berücksichtigen können. Da für die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Guinea die PCR-Testung ebenso wie ein Reisedokument zwingend erforderlich seien, könne Paragraph 46, FPG analog angewandt werden. Es entspreche der ratio legis, dass auch die Mitwirkung an der PCR-Testung, welche zur Abschiebung führe, mit Bescheid eingefordert werden könne.

? Das Bundesverwaltungsgericht stellte zuletzt am 15.03.2021 in einem amtswegig eingeleiteten Verfahren fest, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen vorliegen und die Aufrechterhaltung der Schubhaft verhältnismäßig ist.

? Ein am 18.03.2021 durchgeführter PCR-Test des Beschwerdeführers war negativ. Die für den 20.03.2021 vorgesehene Abschiebung konnte aber nicht durchgeführt werden, weil das Heimreisezertifikat nicht rechtzeitig einlangte.

? Gegen den oben genannten Mitwirkungsbescheid der belangten Behörde vom 12.03.2021 richtet sich die Beschwerde vom 09.04.2021, in der der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführt, ein Nasen-Rachen-Abstrich zur Effektuierung einer Abschiebung greife in das Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität ein und sei nur unter den Voraussetzungen des Art. 8 Abs. 2 EMRK zulässig. Hier fehle aber die erforderliche, ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, weil der Wortlaut des § 46 Abs. 2a FPG nicht die Mitwirkung an medizinischen Eingriffen erfasse. Obwohl auch abgesehen von der Pandemie für eine Abschiebung medizinische Abklärungen notwendig seien, habe der Gesetzgeber dennoch keine Mitwirkung an diesen vorgesehen. Es bestünde ferner keine gesetzliche Grundlage für die Durchsetzung dieser etwaigen Verpflichtung im Falle der Weigerung. Andere gesetzliche Bestimmungen, die zu einer Mitwirkung an medizinischen Eingriffen verpflichten würden, würden andere Durchsetzungsmechanismen als Beugemittel vorsehen. Außerdem sei der besonders relevante Teil des Spruchs („einen PCR-Test durchzuführen“) nicht auf Französisch übersetzt worden und werde lediglich angeführt, der Termin werde nach „Vorgabe der Sanitätsstelle“ vergeben.?

? Gegen den oben genannten Mitwirkungsbescheid der belangten Behörde vom 12.03.2021 richtet sich die Beschwerde vom 09.04.2021, in der der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführt, ein Nasen-Rachen-Abstrich zur Effektuierung einer Abschiebung greife in das Recht auf Wahrung der körperlichen Integrität ein und sei nur unter den Voraussetzungen des Artikel 8, Absatz 2, EMRK zulässig. Hier fehle aber die erforderliche, ausreichend bestimmte gesetzliche Grundlage, weil der Wortlaut des Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG nicht die Mitwirkung an medizinischen Eingriffen erfasse. Obwohl auch abgesehen von der Pandemie für eine Abschiebung medizinische Abklärungen notwendig seien, habe der Gesetzgeber dennoch keine Mitwirkung an diesen vorgesehen. Es bestünde ferner keine gesetzliche Grundlage für die Durchsetzung dieser etwaigen Verpflichtung im Falle der Weigerung. Andere gesetzliche Bestimmungen, die zu einer Mitwirkung an medizinischen Eingriffen verpflichten würden, würden andere Durchsetzungsmechanismen als Beugemittel vorsehen. Außerdem sei der besonders relevante Teil des Spruchs („einen PCR-Test durchzuführen“) nicht auf Französisch übersetzt worden und werde lediglich angeführt, der Termin werde nach „Vorgabe der Sanitätsstelle“ vergeben.

? Die Behörde legte den Akt am 08.04.2021 dem Bundesverwaltungsgericht vor und beantragte, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerde als unbegründet abweisen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen: römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer reiste vor vielen Jahren illegal in das Bundesgebiet ein und ist Staatsangehöriger Guineas. Er ist Fremder i.S.d. Diktion des FPG.

1.2. Er stellte wiederholt Anträge auf internationalen Schutz, die jeweils ab- oder zurückgewiesen wurden. Bisher hat der Beschwerdeführer keinen gültigen dauerhaften Aufenthaltstitel in Österreich erhalten und wurde eine Rückkehrentscheidung i.V.m. einem Einreiseverbot rechtskräftig erlassen.

1.2. Er stellte wiederholt Anträge auf

internationalen Schutz, die jeweils ab- oder zurückgewiesen wurden. Bisher hat der Beschwerdeführer keinen gültigen dauerhaften Aufenthaltstitel in Österreich erhalten und wurde eine Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot rechtskräftig erlassen.

1.3. Aufgrund der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie verlangen einige Länder, unter anderem Guinea, für die Einreise sowie einige Fluglinien für die Mitnahme im Flugzeug einen negativen PCR-Test.

1.4. Der Beschwerdeführer leidet an keinen nennenswerten Erkrankungen oder gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die der Abnahme eines Nasen-Rachen-Abstrichs entgegenstünden.

1.5. Am 28.08.2020 stimmte die Botschaft der Republik Guinea der Erteilung eines Heimreisezertifikats zu.

1.6. Eine für den 13.02.2021 vorgesehene Abschiebung konnte nicht stattfinden, weil der Beschwerdeführer die Durchführung eines PCR-Tests verweigerte.

1.7. Im angefochtenen Bescheid der belangten Behörde vom 12.03.2021 ist unterhalb des Spruchs unter „Termin“ angeführt: „Termin nach Vorgabe der Sanitätsstelle“, unter „Zeit“ und „Adresse“ ist nichts angegeben. Sonstige Hinweise auf Zeit und Ort des durchzuführenden PCR-Tests – abgesehen davon, dass er vor der Abschiebung nach Guinea stattfindet – sind im Bescheid nicht enthalten.

1.8. Ein am 18.03.2021 beim Beschwerdeführer durchgeführter PCR-Test, konnte keine „SARS-CoV-2“ nachweisen. Die für den 20.03.2021 vorgesehene Abschiebung konnte aber nicht durchgeführt werden, weil eine Einreise nach Guinea generell nicht möglich war und daher die Botschaft Guineas damals kein Heimreisezertifikat ausstellte.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang sowie die Feststellungen zur Person des BF ergeben sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten der Behörde. Die Feststellung hinsichtlich der Asylanträge, des Einreiseverbotes und des Bestehens der durchsetzbaren Rückkehrentscheidung ergibt sich aus dem Akteninhalt. Darüber hinaus sind keine nennenswerten Erkrankungen des BF aktenmäßig erfasst. Das Gericht konnte daher davon ausgehen, dass der BF im Wesentlichen gesund ist und keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen einem Nasen-Rachen-Abstrich entgegenstehen, zumal ein solcher bereits am 18.03.2021 problemlos erfolgte. Die Zustimmung zur Erteilung eines Heimreisezertifikats, die Erforderlichkeit eines PCR-Tests, dessen Verweigerung sowie die Nichtdurchführbarkeit der geplanten Abschiebungen ergeben sich aus den im Akt befindlichen E-Mail-Korrespondenzen. Das Ergebnis der PCR-Testung war dem entsprechenden Befund im Akt zu entnehmen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Gesetzliche Grundlage:

Gemäß § 46 Abs. 2 FPG hat ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, – vorbehaltlich des Abs. 2a – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß § 46a geduldet ist. Gemäß Paragraph 46, Absatz 2, FPG hat ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, – vorbehaltlich des Absatz 2 a, – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (Paragraph 36, Absatz 2, BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß Paragraph 46 a, geduldet ist.

§ 46 Abs 2a FPG ermächtigt das Bundesamt jederzeit, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die

für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (§ 97 Abs. 1) auszustellen. Macht es davon Gebrauch, hat der Fremde an den Amtshandlungen des Bundesamtes, die der Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung oder der Ausstellung des Reisedokumentes gemäß § 97 Abs. 1 dienen, insbesondere an der Feststellung seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft, im erforderlichen Umfang mitzuwirken und vom Bundesamt zu diesem Zweck angekündigte Termine wahrzunehmen. Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG ermächtigt das Bundesamt jederzeit, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (Paragraph 97, Absatz eins,) auszustellen. Macht es davon Gebrauch, hat der Fremde an den Amtshandlungen des Bundesamtes, die der Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung oder der Ausstellung des Reisedokumentes gemäß Paragraph 97, Absatz eins, dienen, insbesondere an der Feststellung seiner Identität (Paragraph 36, Absatz 2, BFA-VG) und seiner Herkunft, im erforderlichen Umfang mitzuwirken und vom Bundesamt zu diesem Zweck angekündigte Termine wahrzunehmen.

Nach § 46 Abs. 2b FPG kann die Verpflichtung gemäß Abs. 2 oder 2a Satz 2 dem Fremden mit Bescheid auferlegt werden. Für die Auferlegung der Verpflichtung gemäß Abs. 2a Satz 2 gilt § 19 Abs. 2 bis 4 iVm. § 56 AVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Ladung die Auferlegung der Verpflichtung tritt; ein solcher Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung bei der zuständigen ausländischen Behörde verbunden werden (§ 19 AVG). § 3 Abs. 3 BFA-VG gilt. Nach Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG kann die Verpflichtung gemäß Absatz 2, oder 2a Satz 2 dem Fremden mit Bescheid auferlegt werden. Für die Auferlegung der Verpflichtung gemäß Absatz 2 a, Satz 2 gilt Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 in Verbindung mit Paragraph 56, AVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Ladung die Auferlegung der Verpflichtung tritt; ein solcher Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung bei der zuständigen ausländischen Behörde verbunden werden (Paragraph 19, AVG). Paragraph 3, Absatz 3, BFA-VG gilt.

§ 19 Abs. 2 AVG bestimmt, dass in der Ladung außer Ort und Zeit der Amtshandlung auch anzugeben ist, was den Gegenstand der Amtshandlung bildet, in welcher Eigenschaft der Geladene vor der Behörde erscheinen soll (als Beteiligter, Zeuge usw.) und welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. In der Ladung ist ferner bekanntzugeben, ob der Geladene persönlich zu erscheinen hat oder ob die Entsendung eines Vertreters genügt und welche Folgen an ein Ausbleiben geknüpft sind. Paragraph 19, Absatz 2, AVG bestimmt, dass in der Ladung außer Ort und Zeit der Amtshandlung auch anzugeben ist, was den Gegenstand der Amtshandlung bildet, in welcher Eigenschaft der Geladene vor der Behörde erscheinen soll (als Beteiligter, Zeuge usw.) und welche Behelfe und Beweismittel mitzubringen sind. In der Ladung ist ferner bekanntzugeben, ob der Geladene persönlich zu erscheinen hat oder ob die Entsendung eines Vertreters genügt und welche Folgen an ein Ausbleiben geknüpft sind.

Wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat nach § 19 Abs. 3 AVG die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden. Die Anwendung dieser Zwangsmittel ist nur zulässig, wenn sie in der Ladung angedroht waren und die Ladung zu eigenen Händen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden. Wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat nach Paragraph 19, Absatz 3, AVG die Verpflichtung, der Ladung Folge zu leisten und kann zur Erfüllung dieser Pflicht durch Zwangsstrafen verhalten oder vorgeführt werden. Die Anwendung dieser Zwangsmittel ist nur zulässig, wenn sie in der Ladung angedroht waren und die Ladung zu eigenen Händen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden.

Zur Judikatur:

3.2. Im Hinblick darauf, dass bei unbegründeter Nichtbefolgung der Ladung ein weitgehender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte in Form der zwangsweisen Vorführung vorgesehen ist, geht der VfGH davon aus, dass dabei ein formal strenger Maßstab anzulegen ist. Sobald aus der Ladung der Termin nicht eindeutig und widerspruchsfrei hervorgeht, kann die Nichtbefolgung der Ladung nicht Grundlage einer zwangsweisen Vorführung werden. Dass der Gesetzgeber hier den formellen Voraussetzungen bedeutendes Gewicht verleiht, geht auch daraus hervor, dass eine zwangsweise Vorführung nur dann zulässig ist, wenn diese Rechtsfolge in der Ladung ausdrücklich angedroht wurde. An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass beim Geladenen ohnehin kein Missverständnis

über den Termin eintritt. (vgl. VfGH 27.02.1987, B305/86, VfSlg 11.233/1986; Dort war die Ladung für Dienstag den 03.01.1986 widersprüchlich, weil der 03.01.1986 ein Freitag war).3.2. Im Hinblick darauf, dass bei unbegründeter Nichtbefolgung der Ladung ein weitgehender Eingriff in die Persönlichkeitsrechte in Form der zwangsweisen Vorführung vorgesehen ist, geht der VfGH davon aus, dass dabei ein formal strenger Maßstab anzulegen ist. Sobald aus der Ladung der Termin nicht eindeutig und widerspruchsfrei hervorgeht, kann die Nichtbefolgung der Ladung nicht Grundlage einer zwangsweisen Vorführung werden. Dass der Gesetzgeber hier den formellen Voraussetzungen bedeutendes Gewicht verleiht, geht auch daraus hervor, dass eine zwangsweise Vorführung nur dann zulässig ist, wenn diese Rechtsfolge in der Ladung ausdrücklich angedroht wurde. An diesem Ergebnis vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass beim Geladenen ohnehin kein Missverständnis über den Termin eintritt. vergleiche VfGH 27.02.1987, B305/86, VfSlg 11.233 aus 1986,; Dort war die Ladung für Dienstag den 03.01.1986 widersprüchlich, weil der 03.01.1986 ein Freitag war).

3.3. Aufgrund des Verweises auf § 19 Abs. 2 bis 4 AVG in § 46 Abs. 2b FPG gibt der Gesetzgeber klar zu verstehen, dass an Mitwirkungsbescheide im Sinn des § 46 Abs. 2b FPG dieselben inhaltlichen Anforderungen zu stellen sind wie an Ladungsbescheide. Zumal auch bei unbegründeter Nichtbefolgung dieser Mitwirkungsbescheide weitgehende Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte gemäß § 46 Abs. 2b FPG iVm § 19 Abs. 3 AVG vorgesehen sind, ist auch in dieser Hinsicht die Rechtsprechung des VfGH übertragbar. Im vorliegenden Fall wird sogar eine 14-tägige Haftstrafe angedroht, die jedenfalls einen nicht weniger gravierenden Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt als die zwangsweise Vorführung. Auch wenn die Androhung eines Beugemittels in einem Ladungsbescheid selbst noch keinen Grundrechtseingriff darstellt (vgl. VfGH 03.12.1975, B2/75, VfSlg. 7700/1975), ergibt sich aus der oben in Punkt 3.2. genannten Judikatur des VfGH, dass der formal strenge Maßstab auf Ladungsbescheide generell anzuwenden ist und nicht nur bei tatsächlicher Vollstreckung des angedrohten Zwangsmittels. 3.3. Aufgrund des Verweises auf Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 AVG in Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG gibt der Gesetzgeber klar zu verstehen, dass an Mitwirkungsbescheide im Sinn des Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG dieselben inhaltlichen Anforderungen zu stellen sind wie an Ladungsbescheide. Zumal auch bei unbegründeter Nichtbefolgung dieser Mitwirkungsbescheide weitgehende Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 3, AVG vorgesehen sind, ist auch in dieser Hinsicht die Rechtsprechung des VfGH übertragbar. Im vorliegenden Fall wird sogar eine 14-tägige Haftstrafe angedroht, die jedenfalls einen nicht weniger gravierenden Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit darstellt als die zwangsweise Vorführung. Auch wenn die Androhung eines Beugemittels in einem Ladungsbescheid selbst noch keinen Grundrechtseingriff darstellt vergleiche VfGH 03.12.1975, B2/75, VfSlg. 7700 aus 1975,, ergibt sich aus der oben in Punkt 3.2. genannten Judikatur des VfGH, dass der formal strenge Maßstab auf Ladungsbescheide generell anzuwenden ist und nicht nur bei tatsächlicher Vollstreckung des angedrohten Zwangsmittels.

3.4. Der angefochtene Bescheid nennt jedoch weder den Termin noch den Ort des PCR-Tests. Es geht vielmehr klar hervor, dass diese noch nicht feststehen und der Termin von der Sanitätsstelle zu vergeben ist. Damit geht aus dem angefochtenen Bescheid der Termin der Amtshandlung aber nicht eindeutig und widerspruchsfrei hervor, weshalb der vom VfGH geforderte formal strenge Maßstab nicht erfüllt wird.

3.5. Anhaltspunkte für einen Grundlagenbescheid (vgl. etwa §§ 185 ff. BAO) für eine spätere Festsetzung von Ort und Zeit sind weder dem AVG noch dem FPG zu entnehmen. Angesichts der deutlichen Anforderungen des § 19 Abs. 2 AVG ist auch keine planwidrige Lücke für eine analoge Anwendung der §§ 185 ff. BAO zu sehen.3.5. Anhaltspunkte für einen Grundlagenbescheid vergleiche etwa Paragraphen 185, ff. BAO) für eine spätere Festsetzung von Ort und Zeit sind weder dem AVG noch dem FPG zu entnehmen. Angesichts der deutlichen Anforderungen des Paragraph 19, Absatz 2, AVG ist auch keine planwidrige Lücke für eine analoge Anwendung der Paragraphen 185, ff. BAO zu sehen.

3.6. Nach der Rechtsprechung des VwGH reicht es aus, wenn der Ladungsbescheid nach§ 19 Abs. 2 AVG unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass der Geladene zu einer konkret angegebenen Zeit bei der ausfertigenen Dienststelle zu erscheinen hat (vgl. VwGH 18.02.2009, 2008/21/0641; Konkret ging es um die Ortsangabe in der Formulierung „Wir ersuchen Sie, zu uns zu kommen, ...“). Aber auch diesen – weniger strengen – Anforderungen des VwGH entspricht der angefochtene Bescheid nicht: Aus dem Bescheid ergibt sich bloß, dass der geplante PCR-Test vor der Abschiebung nach Guinea stattfinden soll, sonstige Hinweise auf den Ort oder Termin der geplanten Testung fehlen. Damit wird aber weder unmissverständlich noch missverständlich, sondern in keinsten Weise zum Ausdruck gebracht, wann und wo der Beschwerdeführer zur PCR-Testung zu erscheinen hat. Daran kann

auch der Umstand nichts ändern, dass der Termin von der Sanitätsstelle vorzugeben ist.3.6. Nach der Rechtsprechung des VwGH reicht es aus, wenn der Ladungsbescheid nach Paragraph 19, Absatz 2, AVG unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass der Geladene zu einer konkret angegebenen Zeit bei der ausfertigenen Dienststelle zu erscheinen hat vergleiche VwGH 18.02.2009, 2008/21/0641; Konkret ging es um die Ortsangabe in der Formulierung „Wir ersuchen Sie, zu uns zu kommen, ...“). Aber auch diesen – weniger strengen – Anforderungen des VwGH entspricht der angefochtene Bescheid nicht: Aus dem Bescheid ergibt sich bloß, dass der geplante PCR-Test vor der Abschiebung nach Guinea stattfinden soll, sonstige Hinweise auf den Ort oder Termin der geplanten Testung fehlen. Damit wird aber weder unmissverständlich noch missverständlich, sondern in keinsten Weise zum Ausdruck gebracht, wann und wo der Beschwerdeführer zur PCR-Testung zu erscheinen hat. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass der Termin von der Sanitätsstelle vorzugeben ist.

3.5. Das sich aus der fehlenden Terminangabe des Bescheids ergebende Problem wird gerade in diesem Fall verdeutlicht: Der Beschwerdeführer unterzog sich nach Bescheiderlassung bereits einer PCR-Testung zur Durchführung seiner – wenn auch im Ergebnis wegen des fehlenden Heimreisezertifikats erfolglosen – Abschiebung. Es stellt sich damit die Frage, ob er damit bereits dem Ladungsbescheid Folge leistete und damit die ihm auferlegte Mitwirkungspflicht vollständig erfüllte oder dieser Test unabhängig vom gegenständlichen Bescheid freiwillig erfolgte und der Beschwerdeführer auf Grundlage dessen einen weiteren PCR-Test durchzuführen hat.

3.6. Mangels Nennung des Ortes oder der Zeit der Amtshandlung ist der angefochtene Bescheid damit rechtswidrig und war gemäß § 28 Abs. 1 und 2 iVm §§ 46 Abs. 2b FPG und 19 Abs. 2 AVG ersatzlos aufzuheben.3.6. Mangels Nennung des Ortes oder der Zeit der Amtshandlung ist der angefochtene Bescheid damit rechtswidrig und war gemäß Paragraph 28, Absatz eins und 2 in Verbindung mit Paragraphen 46, Absatz 2 b, FPG und 19 Absatz 2, AVG ersatzlos aufzuheben.

Schlagworte

Ladungsbescheid Mitwirkungspflicht Pandemie Rechtswidrigkeit Zeitpunkt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W171.2233748.8.00

Im RIS seit

26.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

26.07.2021

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at