

# TE Bwvg Erkenntnis 2017/12/20 W163 2171544-3

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2017

## Entscheidungsdatum

20.12.2017

## Norm

AVG §19

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46 Abs1

FPG §46 Abs2a

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

W163 2171544-3/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Daniel LEITNER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH, vom 10.11.2017, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.12.2017, Zl. XXXX, betreffend Ladungsbescheid zum Zweck der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde gemäß §§ 19 AVG und 46 Abs. 2a FPG, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird gemäß § 46 Abs. 1 iVm § 46 Abs. 2a FPG stattgegeben und der angefochtene Bescheid gem. § 28 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 22.08.2017, Zl. 830108508-2219602 den Antrag des Beschwerdeführers, eines Staatsangehörigen von Afghanistan (im Folgenden: BF) auf internationalen

Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 (Spruchpunkt I.) und den Antrag bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Afghanistan gemäß § 8 Abs. 1 iVm. § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG 2005 abgewiesen (Spruchpunkt II.). Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 Fremdenpolizeigesetz (FPG) erlassen, ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 wurde nicht erteilt und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Afghanistan zulässig ist (Spruchpunkt III.). Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG wurde ein auf die Dauer von 7 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 55 Abs. 1a FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt V.). Einer Beschwerde gegen diese Entscheidung wurde gemäß § 18 Abs. 1 Z 2 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.).

2. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Beschluss vom 23.11.2017, GZ: W163 2171544, der Beschwerde gegen den o.a. Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt und für den 09.01.2018 eine Beschwerdeverhandlung aberaumt.

3. Mit Ladungsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.12.2017, Zl. 830108508-171195508, wurde der Beschwerdeführer gemäß §§ 19 AVG und 46 Abs. 2a FPG aufgefordert, zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes am 13.12.2017 um 14.00 Uhr unter einer näher konkretisierten Adresse bei der Konsularabteilung der Botschaft der islamischen Republik Afghanistan zu kommen und mitzuwirken. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen.

Gegen diesen Bescheid vom 04.12.2017 erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch XXXX, mit Schriftsatz vom 12.12.2017 eine mit einem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verbundene umfangreiche Beschwerde, in der unter anderem ausgeführt wurde, die Zulässigkeit einer Abschiebung setze gemäß § 46 Abs 1 FPG voraus, dass eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar sei. § 46 Abs 2 FPG ermächtige zu einer Handlung, die der Realisierung einer Abschiebung dienen solle. Demnach sei Voraussetzung für eine Handlung nach § 46 Abs 2 FPG, dass im Zeitpunkt deren Vornahme eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung bestehe. Der Beschwerdeführer habe gegen die gegen ihn erlassene Rückkehrentscheidung fristgerecht Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof erhoben. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden. Die gegen die BF erlassene Rückkehrentscheidung sei nicht in Rechtskraft erwachsen und sei somit auch nicht durchsetzbar. Eine Abschiebung gemäß § 46 Abs. 1 FPG und in der Folge eine Erlangung eines Ersatzreisedokumentes gemäß § 46 Abs. 2 und 2a FPG komme daher nicht in Betracht. Eine Vorführung des BF sei somit rechtswidrig und andererseits schlicht nicht notwendig, wenn man von der Übermittlung der erlaubten Daten ausgehe, die bereits dem BFA vorlägen.

Der Beschwerdeführer stellte im Rahmen seiner eingebrachten Beschwerde auch einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang der einstweiligen Befreiung von den Gerichtsgebühren zur Einbringung einer Beschwerde.

Die Beschwerde vom 12.12.2017 wurde dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 19.12.2017 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Festgestellt wird, dass die gegen den Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.08.2017, Zl. XXXX, ergangene Rückkehrentscheidung gegenwärtig nicht durchsetzbar ist. Das diesbezügliche Beschwerdefahren ist beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem unbedenklichen, unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und der Gerichtsakten des BVwG. Die Feststellung, dass die ergangene Rückkehrentscheidung gegenwärtig nicht durchsetzbar ist, stützt sich auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2017, GZ W163 2171544, mit dem der Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.08.2017, Zl. XXXX, die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A (Behebung des angefochtenen Bescheides):

1. Zur Entscheidung in der Sache

Die gegenständlich maßgebliche Bestimmung des § 46 Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 145/2017 lautet:

"Abschiebung und Duldung

Abschiebung

§ 46. (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,
3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder
4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat – 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.

(2a) Das Bundesamt ist jederzeit ermächtigt, 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.

(2b) Die Verpflichtung gemäß Abs. 2 oder 2a Satz 2 kann 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.

(3) Das Bundesamt hat alle zur Durchführung der Abschiebung erforderlichen Veranlassungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (insbesondere Abs. 2 und 4) ehestmöglich zu treffen, insbesondere hat es allfällige Gebühren und Aufwandsatzleistungen an ausländische Behörden im Zusammenhang mit der Abschiebung zu entrichten und sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. Amtshandlungen betreffend Fremde, deren faktischer Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde, sind prioritär zu führen.

(4) Liegen bei Angehörigen (§ 72 StGB) die Voraussetzungen für die Abschiebung gleichzeitig vor, so hat das Bundesamt bei der Erteilung des Auftrages zur Abschiebung Maßnahmen anzuordnen, die im Rahmen der Durchführung sicherstellen, dass die Auswirkung auf das Familienleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt.

(5) Die Abschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt worden ist.

(6) Abschiebungen sind systematisch zu überwachen. Nähere Bestimmungen über die Durchführung der Überwachung hat der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festzulegen."

Die Bestimmungen des § 46 Abs. 2 und 2a Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) idFBGBl. I Nr. 145/2017 sind am 01.11.2017 in Kraft getreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat mangels gegenteiliger gesetzlicher Anordnung die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Rechtslage anzuwenden.

Die Anwendung des die Abschiebung eines Fremden regelnden § 46 FPG setzt – neben anderen Fällen, die gegenständlich nicht in Betracht kommen – ausdrücklich das Vorliegen einer gegen einen Fremden durchsetzbaren Rückkehrentscheidung voraus. Dies ergibt sich aus § 46 Abs. 1 FPG ("Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung durchsetzbar ist, .."), auch deutet § 46 Abs. 2 FPG idF BGBl. I Nr. 145/2017 ("Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, ..") darauf hin.

Die in § 46 Abs. 2a FPG normierte "jederzeitige" Ermächtigung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen, kann sich im Zusammenhang dieses Regelungskomplexes daher nur auf den Fall des Vorliegens einer gegen den Fremden durchsetzbaren Rückkehrentscheidung beziehen, zumal eine Abschiebung nur im Falle des Vorliegens einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung zulässig ist; erst ab Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung ist das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl daher jederzeit ermächtigt, die entsprechenden Amtshandlungen iSd § 46 Abs. 2a oder 2b FPG zu setzen. Die Bestimmung des § 46 FPG entspricht in inhaltlicher Hinsicht im Wesentlichen auch der Bestimmung des § 97 Abs. 1 FPG, die die Ausstellung eines Reisedokumentes für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen im Fall, dass eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung besteht, regelt, d.h., dass eine Ausstellung eines solchen Dokumentes ebenfalls erst ab Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung zulässig ist

Im gegenständlichen Fall liegt aber ein Beschluss Bundesverwaltungsgerichts vom 23.11.2017, GZ W163 2171544-1/13Z, vor, mit dem der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG zuerkannt wurde. Gegen den Beschwerdeführer liegt daher zum Entscheidungszeitpunkt keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung im Sinne des § 46 FPG vor.

Die Voraussetzungen für die Erlassung des Ladungsbescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.12.2017, Zl. XXXX, mit dem der BF gemäß §§ 19 AVG und 46 Abs. 2a FPG aufgefordert wurde zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes am 13.12.2017 um 14.00 Uhr unter einer näher konkretisierten Adresse bei der Konsularabteilung der Botschaft der islamischen Republik Afghanistan zu kommen und mitzuwirken, sind daher – jedenfalls bis zu einer allfälligen Abweisung der beim Bundesverwaltungsgericht anhängigen Beschwerde - nicht gegeben.

Der Beschwerde war daher spruchgemäß stattzugeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos zu beheben (vgl. zur verfahrensrechtlichen Grundlage der ersatzlosen Behebung VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0162). Bei diesem Verfahrensergebnis erübrigt sich ein Eingehen auf den in der Beschwerde gestellten Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.

Über den Antrag auf Verfahrenshilfe ergeht eine gesonderte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts.

## 2. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene

Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht 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 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Eine mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs 1 iVm Abs 4 VwGVG entfallen, da im vorliegenden Fall ausschließlich eine Rechtsfrage zu beurteilen war, zumal von beiden Parteien des Verfahrens die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde; vielmehr wurde von der belangten Behörde auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ausdrücklich verzichtet. All dies lässt die Einschätzung zu, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ und eine Entscheidung ohne vorherige Verhandlung im Beschwerdefall nicht nur mit Art. 6 EMRK und Art. 47 GRC kompatibel ist, sondern auch im Sinne des Gesetzes (§ 24 Abs. 1 VwGVG) liegt, weil damit dem Grundsatz der Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis (§ 39 Abs. 2a AVG) gedient ist, gleichzeitig aber das Interesse der materiellen Wahrheit und der Wahrung des Parteienghörs nicht verkürzt wird.

Zu Spruchteil B)

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. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, da es an Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt, ob die "jederzeitige" Ermächtigung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Amtshandlungen iSd § 46 Abs. 2a oder 2b FPG idF BGBl. I Nr. 145/2017 zu setzen, auch in Bezug auf Fremde gilt, gegen die keine durchsetzbare Rückkehrentscheidung iSd § 46 Abs. 1 FPG besteht.

### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, Behebung der Entscheidung, ersatzlose Behebung, Ladungsbescheid, Reisedokument, Revision zulässig, Voraussetzungen

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2017:W163.2171544.3.01

### **Zuletzt aktualisiert am**

05.01.2018

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)