

# TE Bvg Erkenntnis 2019/3/20 W117 2210815-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.03.2019

## Entscheidungsdatum

20.03.2019

## Norm

AVG §19

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46 Abs2a

FPG §46 Abs2b

VwG VG §13 Abs2

## Spruch

W117 2210815-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Andreas DRUCKENTHANER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Nigeria, vertreten durch RA E.W. DAIGNEAULT gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.11.2018, Zi. IFA 271563309-14678830(DEF) bzw. 161503418 (HRZ), zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm§ 19 AVG sowie § 13 Abs. 2 VwG VG als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Mit nunmehr angefochtenem Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Bundesamt) vom 09.11.2018, Zahl: IFA 271563309-14678830(DEF) bzw. 161503418 (HRZ), dem ausgewiesenen Vertreter zugestellt am 13.11.2018, wurde unter Spruchteil I. gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG dem Beschwerdeführer aufgetragen, zur Einholung eines Ersatzreisedokumentes den Interviewtermin bei einer Experten-Delegation NIGERIA am XXXX .12.2018 um 9:00 Uhr im Bundesamt RD Wien persönlich wahrzunehmen und an den notwendigen Handlungen zur Erlangung

eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken, wobei er diesen Bescheid und die in seinem Besitz befindlichen relevanten Dokumente mitzubringen habe. Wenn er diesem Auftrag ohne wichtigen Grund nicht Folge leiste, müsse er damit rechnen, dass eine Haftstrafe von 14 Tagen über ihn verhängt werde. Unter Spruchpunkt II. wurde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen.

In der Begründung des Bescheides wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass gegen den Beschwerdeführer nach der Abweisung seines unbegründeten Asylantrages eine rechtskräftige und durchsetzbare Ausweisung gegen ihn bestehe. Der Beschwerdeführer sei der Verpflichtung zur Ausreise in sein Heimatland jedoch bislang noch nicht nachgekommen und verfüge weder über Identitätsdokumente noch über ein gültiges Reisedokument, weshalb mit seiner Vertretungsbehörde ein HRZ-Verfahren eröffnet worden sei, wobei nun seine Mitwirkung erforderlich sei. Um ihn zur erforderlichen Mitwirkung zu verpflichten, sei der gegenständliche Bescheid notwendig.

Rechtlich begründend wurde zu Spruchteil I. insbesondere ausgeführt, dass der nun anstehende Delegationstermin mit Vertretern seines Heimatlandes es dem Bundesamt ermögliche, die Identität des Beschwerdeführers durch autorisierte Vertreter seines Herkunftslandes festzustellen und den Prozess zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes zu starten. Da dazu sein persönliches Erscheinen vorgesehen sei, sei es seitens des Bundesamtes unumgänglich, das Nichterscheinen und damit die Vereitelung der Erlangung eines Reisedokuments unter Strafe zu stellen. Im Fall des Beschwerdeführers sei nur die Androhung einer Haftstrafe sinnvoll, da er mittellos sei. Der Beschwerdeführer befindet sich als abgewiesener Asylwerber weiterhin in der staatlichen Grundversorgung, habe in Österreich kein Einkommen und auch keine Möglichkeit, sich legal Geld zu beschaffen. Er sei daher auf staatliche Hilfe angewiesen und erscheine eine Geldstrafe in seinem Fall daher als uneinbringlich und sinnlos. Eine Haftstrafe sei in seinem Fall das einzige taugliche Mittel. Eine zwangsweise Vorführung vor die Vertretungsbehörde müsse zuerst angedroht werden und könne dann erst später vollstreckt werden. Um eine unnötige Verfahrensverzögerung zu vermeiden und da eine Geldstrafe im vorliegenden Fall wegen der finanziellen Situation des Beschwerdeführers nicht in Betracht komme bzw. kein taugliches Mittel darstelle, sei die Erfüllung des Auftrags nur durch die Androhung einer Haftstrafe von 14 Tagen zu erreichen. Zu Spruchpunkt II. wurde ausgeführt, dass im Fall des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung der Beschwerde auf Grund eines überwiegenden öffentlichen Interesses am sofortigen Vollzug des Bescheides ausgeschlossen worden sei. Er sei seiner Ausreiseverpflichtung bisher nicht nachgekommen und sein weiterer unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet widerspreche dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen. Dem stehe lediglich sein bloß faktisches Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet gegenüber, weshalb die öffentlichen Interessen überwiegen würden. Der Beschwerdeführer mache sich weiteres durch einen fortgesetzten unrechtmäßigen Aufenthalt verwaltungsrechtlich strafbar (§120 FPG). Da durch seinen weiteren Verbleib im Bundesgebiet zunehmend dem öffentlichen Interesse an einem geordneten Fremdenwesen widersprochen werde, sei der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung auch wegen Gefahr im Verzug dringend geboten gewesen.

Dieser Bescheid wurde dem bevollmächtigten Vertreter am 13.11.2018 mittels RSb sowie dem Beschwerdeführer am 14.11.2018 mittels RSA zugestellt.

Mit Schriftsatz vom 28.11.2018, durch Beschwerdevorlage seitens des Bundesamtes beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am XXXX.12.2018, erhab der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter Beschwerde.

Darin führte der Beschwerdeführer aus, dass er am 24.02.2017 in Wien seine langjährige Lebensgefährtin und Mutter seiner beiden Kinder geheiratet habe. Diese seien österreichische Staatsbürger. Er lebe seit 2001 in Österreich und 2003 sei ihm eine Niederlassungsbewilligung erteilt worden. Auf Grund mehrfacher Straffälligkeit und Verurteilungen wegen dem Suchtmittelgesetz habe die BPD Wien 2009 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot über ihn verhängt. Zuletzt sei er 2014 wegen Beschäftigungsaufnahme mit einem falschen britischen Reisepass zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 6 Wochen verurteilt worden, habe sich jedoch seither wohlverhalten. Sein Antrag vom 28.08.2013 auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes sei mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2017, Zl. I411 2016549-1, abgewiesen worden. Dennoch sei das Aufenthaltsverbot nicht mehr durchsetzbar, weil eines seiner Kinder aus psychischen Gründen der Anwesenheit seines Vaters bedürfe und Aufenthaltsverbote gemäß § 69 Abs. 2 FPG auch von Amts wegen aufzuheben seien. Eine Abwägung unter Berücksichtigung der Interessen der betroffenen Kinder spreche für eine Behebung des Aufenthaltsverbotes. Dazu komme seine mittlerweile völlig weggefallene Gefährlichkeit. Es bedürfe daher auch von daher nicht mehr der Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbotes. Bestehe keine durchsetzbare Ausreiseentscheidung sei die Ladung zum Botschaftstermin nicht rechtens. Ferner sei die Zuerkennung

der aufschiebenden Wirkung erforderlich. Beantragt werde weiters die ersatzlose Behebung des hier angefochtenen Ladungsbescheides sowie eine mündliche Beschwerdeverhandlung.

Nach der Mitteilung des Bundesamtes vom 25.01.2019 per E-Mail hat der Beschwerdeführer den Termin am XXXX.12.2018 bei der nigerianischen Delegation wahrgenommen und damit die ihm mit angefochtenem Bescheid auferlegte Mitwirkungspflicht erfüllt; es komme die angedrohte Beugestrafe nicht mehr in Betracht.

Am 28.01.2019 nahm der Vertreter des Beschwerdeführers Einsicht in die Verwaltungs- bzw. Gerichtsakten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist ein nigerianischer Staatsangehöriger, seine im Spruch angeführte Identität steht fest.

Der Beschwerdeführer befindet sich nach illegaler Einreise in Österreich. Er stellte bislang am 17.05.2001 einen unberechtigten Asylantrag im Bundesgebiet, wobei er eine Aliasidentität sowie eine Staatsbürgerschaft von Sierra Leone behauptete. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 01.08.2001, Zl. 01 11.724-BAW, in Bezug auf Asyl und subsidiären Schutz abgewiesen und der Beschwerdeführer nach Sierra Leone ausgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde am 07.09.2001 abgewiesen.

Der Beschwerdeführer wurde bereits mehrfach im Bundesgebiet strafgerichtlich verurteilt. Er kam seiner Ausreiseverpflichtung bislang nicht nach.

Infolge einer Eheschließung mit einer österreichischen Staatsangehörigen wurde ihm zu seinem Antrag vom 21.08.2003 bis zum 30.12.2004 eine gültige Niederlassungsbewilligung erteilt. In diesem Verfahren legte er seinen am 07.03.2003 ausgestellten nigerianischen auf die im Spruch genannte Identität lautenden Reisepass vor. Diese Ehe wurde am 22.05.2007 geschieden.

Mit Bescheid der BPD Wien vom 02.02.2009, Zl. III-1067674/FrB/09, wurde gegen den Beschwerdeführer unter seiner nunmehrigen Identität gemäß § 60 Abs.1 iVm Abs. 2 Z1 und Z9 FPG 2005 ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Dieser Bescheid erwuchs am 25.02.2009 in Rechtskraft.

Wiederholte Anträge auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes wurden abgewiesen, zuletzt jener vom 27.08.2013 mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.07.2017, Zl. I411 2016549-1/10E.

Seine langjährige Lebensgefährtin, eine österreichische Staatsangehörige, hat der Beschwerdeführer am 24.02.2017 geheiratet. Auch die beiden gemeinsamen (2008 und 2014 geborenen) Kinder besitzen die österreichische Staatsbürgerschaft.

Aktuell bezieht der Beschwerdeführer als abgewiesener Asylwerber die staatliche Grundversorgung und verfügt über kein Einkommen aus legaler Erwerbstätigkeit.

Von Seiten der österreichischen Behörden wurde bisher erfolglos versucht, ein Heimreisezertifikat bei der Vertretungsbehörde von Nigeria für den Beschwerdeführer zu erlangen.

Der Beschwerdeführer ist dem mit angefochtenem Bescheid erteilten Auftrag zur Vorsprache bei der nigerianischen Delegation im Dezember 2018 nachgekommen.

Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, insbesondere in das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.07.2017, Zl. I411 2016549-1/10E, in den bekämpften Bescheid sowie in den Beschwerdeschriftsatz. Ferner wurde in Bezug auf Grundversorgung und Straffälligkeit Einsicht in die entsprechenden elektronischen Systeme genommen.

Die Aufnahme weiterer Beweise war wegen der Entscheidungsreife nicht mehr erforderlich.

Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

§ 19 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, in der Fassung BGBl. I Nr. 33/2013, lautet:

"Ladungen

§ 19. (1) Die Behörde ist berechtigt, Personen, die in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt (Sitz) haben und deren Erscheinen nötig ist, vorzuladen.

(2) In der Ladung ist außer Ort und Zeit der Amtshandlung auch anzugeben, 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.

(3) Wer nicht durch Krankheit, Behinderung oder sonstige begründete Hindernisse vom Erscheinen abgehalten ist, hat 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 Handen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden.

(4) Eine einfache Ladung erfolgt durch Verfahrensanordnung."

§ 46 FPG bestimmt:

"§ 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. Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und kann die Abschiebung nicht ohne ein solches durchgeführt werden, hat das Bundesamt bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde ein Ersatzreisedokument für die Abschiebung

einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen auszustellen. § 97 Abs. 1 gilt. Der Fremde hat an den notwendigen Handlungen zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments im erforderlichen Umfang mitzuwirken."

Zur Rechtmäßigkeit des angefochtenen Ladungsbescheides:

Gemäß § 46 Abs. 2b FPG gilt § 19 Abs. 2-4 iVm§ 56 AVG sinngemäß. Derartige Bescheide können demnach ohne Durchführung eines Ermittlungsverfahrens nach §§ 37 und 39 AVG ergehen und bedürfen auch keiner Begründung (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG (2005) § 19 RZ 9; VwGH 28.04.2011. 2009/11/0089).

Im angefochtenen Ladungsbescheid wird der Ort und die Zeit sowie unter Hinweis auf § 46 Abs. 2a FPG der Gegenstand der Amtshandlung bezeichnet; weiters wird angegeben, in welcher Eigenschaft der Beschwerdeführer geladen wird, dass er persönlich zu erscheinen hat und welche Rechtsfolgen an ein unentschuldigtes Fernbleiben geknüpft sind.

Der konkrete Gegenstand der Amtshandlung ist in der Ladung kurz und deutlich zu bezeichnen, dh die Behörde hat sich einer Ausdrucksweise zu bedienen, die zweifelsfrei klar macht, welche Amtshandlung ihr vorschwebt (VwGH 28.6.2001, 2001/11/0134) bzw. um dem Betreffenden die Gelegenheit zu geben, sich genügend auf diesen Gegenstand der Ladung vorzubereiten (vgl. VwGH 06.03.2014, Zl. 2012/11/0099).

Insoweit entspricht der angefochtene Ladungsbescheid den Inhaltserfordernissen des§ 19 Abs. 2 AVG.

Im vorliegenden Beschwerdefall ist nach Maßgabe des§ 19 Abs. 1 AVG überdies zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Amtsbereich der belannten Behörde ihren Aufenthalt hat und ob sein Erscheinen nötig ist:

Gemäß § 3 Abs. 1 BFA-VG ist das Bundesamt Behörde nach diesem Bundesgesetz mit bundesweiter Zuständigkeit. Der Beschwerdeführer hat seinen Aufenthalt im Bundesgebiet, sodass die Voraussetzung des Aufenthaltes im Amtsbereich der belannten Behörde erfüllt ist.

Zudem setzt die Rechtmäßigkeit der vorliegenden Ladung voraus, dass sie "nötig" im Sinne des§ 19 Abs. 1 AVG ist. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliegt die Beurteilung, ob zur Erreichung des mit einer Ladung verfolgten Zwecks ein Erscheinen des Geladenen nötig ist, oder ob dieser Zweck auch auf andere Weise erreicht werden kann, grundsätzlich der Behörde (zu Ladungen in Angelegenheiten nach dem FPG vgl. VwGH 17.07.2008, Zlen. 2008/21/0055 und Zl.2008/21/0386). So hat der VwGH in seinem Judikat vom 20.01.1992, Zahl 91/19/0326, hervorgehoben, dass die Beurteilung der Frage, ob zur Erreichung des mit der Ladung verfolgten Zweckes ein Erscheinen des Geladenen nötig ist, oder ob dieser Zweck auf andere Weise erreicht werden kann, allein der Behörde und nicht auch der Partei obliege.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26.07.2017, Zl. I411 2016549-1/10E, betreffend das Aufenthaltsverbot unter Pkt. I.6. festgehalten, dass der Beschwerdeführer am 21.08.2003 unter Angabe seiner (im Spruch genannten) wahren Identität, welche er mit seinem am 07.03.2003 ausgestellten nigerianischen Reisepass belegte, die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung beantragte.

Der Beschwerdeführer hat trotz aufrechtem unbefristetem Aufenthaltsverbot das Bundesgebiet bislang nicht verlassen.

Da sich der (nigerianische) Konsul mit der Begründung, dass der Beschwerdeführer eine österreichische Ehefrau und Kinder habe, weigerte, ein Heimreisezertifikat für den Beschwerdeführer auszustellen, wurde seitens des Bundesamtes angesichts der vielfachen Verurteilungen des Beschwerdeführers und der neuerlichen Anklageerhebung gegen ihn am 27.09.2018 ein nochmaliges Gespräch mit dem Konsul erbeten.

Dass der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit über ein - gültiges - Reisedokument verfügen würde und dieses gültige Reisedokument bzw. ein sonstiges, mit Lichtbild versehenes Dokument bei der belannten Behörde bereits vorgelegt hätte, dies alles lässt sich den Beschwerdeausführungen nicht entnehmen, sodass nicht erkannt werden kann, warum eine neuerliche Vorsprache des Beschwerdeführers bei der nigerianischen Delegation zur Erlangung eines gültigen Reisedokuments nicht notwendig gewesen wäre.

Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs (vgl. hierzu etwa das Erkenntnis vom 23.03.2017, Zahl: Ro 2017/21/0005) trifft den Beschwerdeführer nach dem Gesetz eine Mitwirkungspflicht im erforderlichen Umfang. Diese Mitwirkungspflicht ist weitreichend und umfasst jedenfalls die Herausgabe aller Dokumente und die Mitwirkung an der

Feststellung der Identität und Staatsbürgerschaft. Die Mitwirkungspflicht wird auch die Mitwirkung an der Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes, zum Beispiel die Leistung einer Unterschrift oder die Abgabe von Fingerabdrücken und dergleichen sowie eines Passfotos zur Ausstellung eines rechtsgültigen Reisedokumentes umfassen. Andererseits darf die, wenn auch weitreichende, Mitwirkungspflicht nicht überspannt werden. Eine Mitwirkungspflicht entbindet die belangte Behörde grundsätzlich nicht von ihrer Verpflichtung, die ihr vom Gesetz auferlegten Aufgaben zu erfüllen.

Das Erscheinen bei der Behörde, die dargestellte Mitwirkung an von der Behörde näher bestimmten Verfahrensschritten zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes bei der zuständigen ausländischen Behörde kann ohne Hinzutreffen weiterer Gründe nicht als solche Mitwirkung erkannt werden, die dem Beschwerdeführer gänzlich unmöglich und unzumutbar wäre.

Vor allem ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass bloße Vorbereitungen der belangten Behörde für eine allfällige Abschiebung, konkret die Erwirkung eines Heimreisezertifikates - unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit - zulässig sind, solange nicht feststeht, dass eine Ausreiseverpflichtung nicht besteht.

Bei Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot einerseits sowie bei einem Aufenthaltsverbot andererseits handelt es sich um unterschiedliche Maßnahmen. Erstere ergehen gegen Drittstaatsangehörige, verpflichten diese zur Ausreise in deren Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat (Rückkehrentscheidung; siehe § 52 Abs. 8 FrPolG 2005) und enthalten die normative Anordnung, für den festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten (das sind jene Staaten, für die die Richtlinie 2008/115/EG gilt; siehe VwGH 22.5.2013, 2013/18/0021) einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten (Einreiseverbot; siehe § 53 Abs. 1 FrPolG 2005). Ein Aufenthaltsverbot ist dagegen jene aufenthaltsbeendende Maßnahme, die gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige in Betracht kommt und verpflichtet lediglich zum Verlassen des Bundesgebietes. Angesichts des demnach unterschiedlichen normativen Gehalts der erwähnten Maßnahmen, die zudem an unterschiedliche Voraussetzungen anknüpfen, sind sie nicht "austauschbar". Die Transformation eines Einreiseverbotes in ein Aufenthaltsverbot, wenn der betroffene Fremde EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigter Drittstaatsangehöriger wird, kommt daher nicht in Betracht. Eine Aufhebung des ursprünglich verhängten Einreiseverbotes daher nicht auf Basis des § 60 Abs. 1 FrPolG 2005 erfolgen, weil diese Vorschrift auf eine Voraussetzung abstellt (fristgerechtes Verlassen des Gebietes der Mitgliedstaaten), die der Erlangung einer unionsrechtlich begünstigten Rechtsstellung nicht gerecht wird. Diese Vorschrift ermöglicht nur die Aufhebung eines nach § 53 Abs. 2 FrPolG 2005 verhängten Einreiseverbotes, während auch der Weiterbestand eines solchen nach § 53 Abs. 3 FrPolG 2005 mit einem unionsrechtlichen Aufenthaltsrecht unvereinbar ist (VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151).

Gemäß § 125 Abs. 16 FPG gelten alte Aufenthaltsverbote als solche weiter (vgl. VwGH 28.08.2012, 2012/21/0159). Sie bleiben bis zum festgesetzten Zeitpunkt weiterhin gültig.

Angesichts des aktuell bestehenden Sachverhaltes kann daher nicht erkannt werden, dass zum Zeitpunkt der Ladung keine Ausreiseverpflichtung des Beschwerdeführers bestanden hätte - vgl. das rechtskräftige Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26.07.2017, Zl. I411 2016549-1/10E. Dass die für die Ausstellung eines Heimreisezertifikates üblichen Vorbereitungshandlungen, wie etwa die Übermittlung eines entsprechenden Formulars an die Konsularabteilung des Herkunftsstaates, die Abnahme von Fingerabdrücken, Unterschriftenleistung, etc. eben nur durch den Beschwerdeführer selbst und nicht durch die "Entsendung eines Vertreters" oder Kontaktaufnahme mit dem rechtsfreundlichen Vertreter erreichbar sind, bedarf keiner weitwendigen Überlegungen.

Zur Androhung einer Zwangsstrafe gemäß § 19 Abs.3 AVG:

Der angefochtene Bescheid, womit dem Beschwerdeführer die Zwangsstrafe angedroht wurde, wurde dem Beschwerdeführer entsprechend den Bestimmungen des § 19 Abs. 3 AVG zu eigenen Händen zugestellt und ist daher rechtmäßig erlassen worden.

Auszüge aus dem Verwaltungsvollstreckungsgesetz (VVG):

§ 2 (1) Bei der Handhabung der in diesem Bundesgesetz geregelten Zwangsbefugnisse haben die Vollstreckungsbehörden an dem Grundsatz festzuhalten, daß jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden ist.

§ 5 normiert zu "Zwangsstrafen" wie folgt:

(1) Die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen

Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen läßt, wird dadurch vollstreckt, daß der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird.

(2) Die Vollstreckung hat mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles zu beginnen. Das angedrohte Zwangsmittel ist beim ersten Zuwiderhandeln oder nach fruchtlosem Ablauf der für die Vornahme der Handlung gesetzten Frist sofort zu vollziehen. Gleichzeitig ist für den Fall der Wiederholung oder des weiteren Verzuges ein stets schärferes Zwangsmittel anzudrohen. Ein angedrohtes Zwangsmittel ist nicht mehr zu vollziehen, sobald der Verpflichtung entsprochen ist.

(3) Die Zwangsmittel dürfen in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

(4) Die Vollstreckung durch Geldstrafen als Zwangsmittel ist auch gegen juristische Personen mit Ausnahme der Körperschaften des öffentlichen Rechts und eingetragene Personengesellschaften zulässig.

Dass der Gesetzgeber sich auch bei den im Fremdenrecht verhängbaren Zwangsmitteln auf das VVG stützen wollte, geht aus den Erläuterungen zu dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 (FrÄG 2017) hervor (2285/A XXV. GP).

Sinn einer Zwangsstrafe ist es, einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen des Geladenen zu brechen; sie dient nur dazu, die Erfüllung einer durch das Gesetz vorgeschriebenen Verpflichtung zu erzwingen (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG 2. Ausgabe, § 19 RZ 23).

Aus verwaltungsvollstreckungsrechtlicher Betrachtung handelt es sich bei dem angefochtenen Bescheid um den Titelbescheid, in welchem dem Beschwerdeführer eine unvertretbare Leistung vorgeschrieben wird, welche wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit von einem Dritten nicht bewerkstelligt werden kann: nämlich die höchstpersönliche Pflicht des Erscheinens am XXXX .12.2018 um 9 Uhr bei der nigerianischen Delegation im BFA RD Wien in Wien und an den notwendigen Handlungen zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments mitzuwirken.

Gemäß § 2 Abs. 1 VVG ist jeweils das gelindeste noch zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden. Gemäß§ 5 Abs. 3 VVG dürfen Zwangsmittel in jedem einzelnen Fall an Geld den Betrag von 726 Euro, an Haft die Dauer von vier Wochen nicht übersteigen.

Im vorliegenden Fall hat die Behörde dem Beschwerdeführer eine Haftstrafe von 14 Tagen gemäß§ 19 Abs. 3 AVG als Zwangsstrafe angedroht. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer nach dem Akteninhalt keiner legalen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet nachgeht und als abgewiesener Asylwerber nach wie vor die staatliche Grundversorgung bezieht und somit der staatlichen Unterstützung bedarf. Die Behörde ging also zu Recht davon aus, dass der Beschwerdeführer mittellos ist und daher die Verhängung einer Geldstrafe nicht zielführend ist, weil eine solche nicht einbringlich wäre. Die Behörde erachtete folgerichtig eine Haftstrafe als das einzige taugliche Zwangsmittel. Da sich der bereits wiederholt strafgerichtlich verurteilte Beschwerdeführer seit der Abweisung seines Asylantrages im Jahr 2001 sowie der Verhängung des unbefristeten Aufenthaltsverbotes im Jahr 2009 beharrlich weigert, das Bundesgebiet zu verlassen, erscheint im vorliegenden Fall die verhängte Haftstrafe im Ausmaß von 14 Tagen zur Zielerreichung (Erfüllung des Auftrages zur persönlichen Vorsprache zwecks Erlangung eines Ersatzreisedokumentes) als notwendig. Dieses Ausmaß der Haftstrafe übersteigt das im § 5 Abs. 3 VVG festgelegte Höchstmaß nicht. Das Bundesverwaltungsgericht geht somit davon aus, dass die Androhung Haftstrafe im Ausmaß von 14 Tagen rechtmäßig war.

Allerdings kommt eine Vollziehung der Haftstrafe im gegenständlichen Fall gemäß§ 5 Abs.2 VVG nicht mehr in Betracht, weil der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zum persönlichen Erscheinen beim BFA RD Wien am XXXX .12.2018 entsprochen hat.

Allfälliges neues Vorbringen gegen das aufrechte Aufenthaltsverbot in der Beschwerde ist allerdings bei der zuständigen Behörde zu erstatten.

Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung:

Eine Entscheidung seitens des Bundesverwaltungsgerichtes darüber, ob eine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist, hat sich erübrigt, als der Beschwerdeführer seiner ihm mit dem angefochtenen Bescheid auferlegten Verpflichtung termingerecht nachgekommen ist.

Gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG kann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde mit Bescheid von der Behörde

ausgeschlossen werden, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Nach § 13 Abs. 5 VwGVG hat die Behörde die Beschwerde gegen einen Bescheid gemäß Abs. 2 - sofern sie nicht als verspätet oder unzulässig zurückzuweisen ist - dem Verwaltungsgericht unter Anschluss der Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen.

Was die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 13 Abs. 2 VwGVG anbelangt, entsprechen diese großteils jenen, die § 64 Abs. 2 AVG normiert (vgl. Lehofer, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, 5ff.). Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zeigen, dass § 13 VwGVG weitgehend der Bestimmung des § 64 AVG nachgebildet wurde (RV 2009 BlgNR XXIV. GP). Da der Judikatur zu § 64 Abs. 2 AVG die Notwendigkeit einer Abwägung bei Gegenüberstellung öffentlicher Interessen und jener des Berufungswerbers ebenfalls zu entnehmen ist (siehe VwGH 03.07.2002, 2002/20/0078), kann damit ohne Weiteres auf diese Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) zurückgegriffen werden, um die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung an Hand der dort aufgestellten Kriterien zu überprüfen.

Nach dem Wortlaut des § 13 Abs. 2 VwGVG hat die zuständige Behörde eine Interessenabwägung durchzuführen und darzulegen, worin die Gefahr im Verzug besteht, die einen vorzeitigen Vollzug des Bescheides dringend gebietet (Hengstschläger/Leeb, AVG, zu § 64 Rz 31). In der Interessenabwägung sind die Interessen des Beschwerdeführers gegen die berührten öffentlichen Interessen und allfälliger weitere Parteien abzuwägen (vgl. Eder/Martschin/Schmid, Das Verfahren der Verwaltungsgerichte [2013], § 13 VwGVG K9), wobei in einem ersten Schritt festzustellen ist, welche Interessen überwiegen. Nach der Rechtsprechung reicht das bloße Überwiegen öffentlicher Interessen aber nicht aus, um den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung zu rechtfertigen; vielmehr muss dargetan werden, dass die vorzeitige Vollstreckung zur Abwendung eines gravierenden Nachteils notwendig ist (Eder/Martschin/Schmid, Verwaltungsgerichte, § 13 VwGVG K11ff.). Die Judikatur verlangt dabei eine sachverhaltsbezogene fachliche Begründung der Entscheidung (VwGH 22.03.1988, 87/07/0108), die Gefahr muss konkret bestehen (Hengstschläger/Leeb, AVG zu § 64 Rz 31).

Nach der Judikatur des VwGH zur Beschwerde gegen den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 64 Abs. 2 AVG hat die Berufungsbehörde in diesem Fall zu überprüfen, ob im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides der belangten Behörde die Voraussetzungen für den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung gegeben waren (VwGH 29.09.2005, 2005/11/0123; 28.06.2001, 99/11/0243).

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesamt eine solche Gefahr im Verzug (fortgesetzter unrechtmäßiger Aufenthalt im Bundesgebiet) hinreichend dargelegt und eine Interessenabwägung vorgenommen. Die Ausführungen in der Beschwerde betreffen ausschließlich das über den Beschwerdeführer verhängte aufrechte unbefristete Aufenthaltsverbot.

Aus dem Gesagten war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben (vgl. VwGH vom 28.05.2014, Zlen. Ra 2014/20/0017 und 0018, wobei die dort genannten Kriterien für die Auslegung des § 21 Abs. 7 BFA-VG gegenständlich erfüllt sind). Es ergab sich sohin auch kein Hinweis auf die Notwendigkeit, den maßgeblichen Sachverhalt mit dem Beschwerdeführer zu erörtern.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, aufschiebende Wirkung, Beugestrafe, Haftstrafe, Mittellosigkeit, Mitwirkungspflicht, Reisedokument, strafrechtliche Verurteilung, Zwangsstrafe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W117.2210815.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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