

# TE Vwgh Erkenntnis 2019/10/24 Ra 2019/21/0216

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.10.2019

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

FrPolG 2005 §46 Abs1

FrPolG 2005 §52 Abs8

FrPolG 2005 §76 Abs2 Z2 idF 2018/I/056

FrPolG 2005 §77 Abs3 Z3

FrPolG 2005 §77 Abs4

FrPolG 2005 §77 Abs7

FrPolGDV 2005 §13 Abs3

FrPolGDV 2005 §13 Abs4

VwGG §42 Abs1

VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des M N M, vertreten durch Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt in 8020 Graz, Grieskai 48, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 7. Juni 2019, W258 2146823-2/2E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Ausfolgung einer Sicherheitsleistung (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

1 Der Revisionswerber, ein afghanischer Staatsangehöriger, stellte Ende Juni 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 19. Jänner 2017 zur Gänze abgewiesen wurde. Unter einem wurde gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung - verbunden mit der

Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung nach Afghanistan - erlassen. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Erkenntnis vom 25. Juli 2018 als unbegründet ab.

2 Der Revisionswerber versuchte am 3. August 2018 illegal nach Deutschland einzureisen, wurde dabei jedoch von den deutschen Grenzkontrollbeamten zurückgewiesen und am nächsten Tag nach Österreich rücküberstellt. Bei der anschließend von einem Organwalter der Landespolizeidirektion Salzburg durchgeführten Vernehmung gab der Revisionswerber (unter anderem) an, im Besitz von etwa 2.100,- EUR zu sein.

3 Im Hinblick darauf sah das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) von der Verhängung von Schubhaft ab. Es verhängte jedoch mit Mandatsbescheid vom 4. August 2018 (irrtümlich datiert mit 24. Juli 2018) über den Revisionswerber gemäß § 77 Abs. 1 und 3 iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG sowie § 57 Abs. 1 AVG "zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung" das gelindere Mittel der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit in der Höhe von 1.700,- EUR. Diese Entscheidung ist unbekämpft rechtskräftig geworden. 4 Unter einem wurde dem Revisionswerber am 4. August 2018 gemäß § 13 Abs. 2 FPG-DV eine von ihm unterfertigte Bestätigung über die Hinterlegung der Sicherstellung ausgehändigt. Darin wurde der Revisionswerber "im Sinne des § 13 Abs. 4 FPG-DV" auch ausdrücklich darüber belehrt, dass die finanzielle Sicherheit zugunsten des Bundes verfalle, wenn er sich "dem Verfahren oder einer Maßnahme nach dem FPG" entziehe. Der Revisionswerber habe "somit" dem BFA längstens binnen drei Tagen schriftlich eine Zustelladresse im Inland mitzuteilen. Des Weiteren habe er "durch schriftliche Bekanntgabe" seines im Inland befindlichen Aufenthaltsortes seine persönliche Erreichbarkeit zu gewährleisten. Seine "dauernde Mitwirkungspflicht" ergebe sich aus § 13 Abs. 4 FPG-DV und beziehe sich auf "das Verfahren und auf alle Maßnahmen nach dem FPG". Der Betrag von 1.700,- EUR, der beim Revisionswerber sichergestellt worden war, wurde in der Folge (am 7. August 2018) bei der "Buchhaltung/Kassa/Zahlstelle" des BFA, Regionaldirektion Salzburg, gutgebucht.

5 Aus einem an das BFA gerichteten, von den französischen Behörden übermittelten Ersuchen nach der Dublin III-VO ergab sich, dass der dorthin weitergereiste Revisionswerber am 21. August 2018 in Frankreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hatte. Hierauf hielt das BFA in einem Aktenvermerk vom 24. August 2018 fest, dass die hinterlegte finanzielle Sicherheit "ex lege" verfallen sei, weil sich der Revisionswerber "spätestens am 21.08.2018" im Sinne des § 13 Abs. 4 FPG-DV "dem Verfahren bzw. den Maßnahmen nach dem FPG" entzogen habe, indem er illegal in einen anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Union weitergereist sei. Deshalb könne "die geplante Maßnahme Abschiebung" nicht durchgeführt werden.

6 Am 30. Oktober 2018 stellte der Revisionswerber schriftlich den an das BFA gerichteten Antrag auf Ausfolgung "des abgenommenen Geldbetrages von EUR 1 700". Diesen Antrag wies das BFA mit Bescheid vom 8. April 2019 gemäß § 77 Abs. 1 und 3 iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 13 Abs. 4 FPG-DV ab, weil sich der Revisionswerber entgegen der ausdrücklichen Belehrung durch seine Weiterreise nach Frankreich dem Verfahren in Österreich entzogen habe, was den Verfall der Sicherheitsleistung zugunsten des Bundes zur Folge gehabt habe. Deren Ausfolgung komme daher nicht mehr in Betracht. 7 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 7. Juni 2019 ab. Des Weiteren sprach das BVwG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. 8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende (außerordentliche) Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens, in dessen Rahmen von Seiten des BFA eine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, erwogen hat:

9 Die Revision erweist sich - mangels Vorliegens einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Verfall einer nach § 77 Abs. 3 Z 3 FPG auferlegten Sicherheitsleistung - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

10 Die im gegebenen Zusammenhang maßgeblichen Bestimmungen (§§ 46, 76 und 77 FPG in der hier anzuwendenden Fassung vor dem FrÄG 2018 sowie § 13 FPG-DV) lauten - soweit hier relevant - samt Überschriften:

"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.

(...)

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) (...)"

"Schubhaft

§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht  
durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. (...)

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des  
Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden  
Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft  
verhältnismäßig ist, oder

2. (...).

(2a) (...)

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt vor, wenn bestimmte  
Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder  
dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

Z 1 bis 9 (...)"

"Gelinderes Mittel

§ 77. (1) Das Bundesamt hat bei Vorliegen der in § 76 genannten Gründe gelindere Mittel anzuordnen, wenn es Grund  
zur Annahme hat, dass der Zweck der Schubhaft durch Anwendung des gelinderen Mittels erreicht werden kann. (...)

(2) (...)

(3) Gelindere Mittel sind insbesondere die Anordnung,

1.

in vom Bundesamt bestimmten Räumen Unterkunft zu nehmen,

2.

sich in periodischen Abständen bei einer Dienststelle einer Landespolizeidirektion zu melden oder

3. eine angemessene finanzielle Sicherheit beim Bundesamt zu hinterlegen.

(4) Kommt der Fremde seinen Verpflichtungen nach Abs. 3 nicht nach oder leistet er ohne ausreichende  
Entschuldigung einer ihm zugegangenen Ladung zum Bundesamt, in der auf diese Konsequenz hingewiesen wurde,  
nicht Folge, ist die Schubhaft anzuordnen.

(...)

(5) (...)

(6) (...)

(7) Die näheren Bestimmungen, welche die Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit gemäß Abs. 3 Z 3 regeln, kann  
der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festlegen.

(8) Das gelindere Mittel ist mit Bescheid anzuordnen; dieser ist gemäß § 57 AVG zu erlassen, es sei denn, der Fremde  
befände sich bei Einleitung des Verfahrens zu seiner Erlassung aus anderem Grund nicht bloß kurzfristig in Haft. (...)"

"Hinterlegung von finanziellen Sicherheiten

§ 13. (1) Die Höhe der finanziellen Sicherheit gemäß §§ 56 Abs. 2 Z 4, 71 Abs. 2 Z 3 und 77 Abs. 3 Z 3 FPG ist jeweils im Einzelfall angemessen und verhältnismäßig festzusetzen. Diese beträgt höchstens 200 vH des Richtsatzes gemäß § 293 Abs. 1 lit. a bb Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955.

(2) Dem Fremden ist über die Hinterlegung der finanziellen Sicherheit eine Bestätigung auszustellen.

(3) Die finanzielle Sicherheit ist dem Fremden zurückzustellen, sobald die Gründe für die Festsetzung dieser Auflage weggefallen sind.

(4) Die finanzielle Sicherheit verfällt zugunsten des Bundes, wenn sich der Fremde dem Verfahren oder einer Maßnahme nach dem FPG entzieht. Der Fremde ist hierüber bei der Hinterlegung der finanziellen Sicherheit nachweislich zu informieren."

1 1 Der Revisionswerber vertritt in der Revision zunächst den Standpunkt, durch seine Ausreise aus dem österreichischen Bundesgebiet und die Weiterreise nach Frankreich sei der Grund für die Festsetzung der finanziellen Sicherheit, nämlich die Sicherung der Abschiebung, im Sinne des § 13 Abs. 3 FPG-DV weggefallen, zumal es der Fremdenpolizeibehörde nicht mehr möglich sei, die gegen den Revisionswerber bestehende Rückkehrentscheidung zu vollstrecken. Richtig sei zwar, dass der Revisionswerber durch seine Weiterreise nach Frankreich seiner sich aus der Rückkehrentscheidung ergebenden Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen sei. Die Einhaltung dieser Verpflichtung sei aber nicht der Grund für die Anordnung der Leistung einer finanziellen Sicherheit gewesen. Im entsprechenden Mandatsbescheid sei vielmehr als Grund allein die "Sicherung der Abschiebung" angegeben worden, nicht jedoch die Einhaltung der Rückkehrverpflichtung. 12 Das greift zu kurz. Die gegenständliche Anordnung einer finanziellen Sicherheit als gelinderes Mittel erfolgte im Sinne der letzten Alternative des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG (idF vor dem FrÄG 2018) zur Sicherung der Abschiebung (vgl. nunmehr § 76 Abs. 2 Z 2 FPG idF des FrÄG 2018). Der Sicherungszweck der Abschiebung ist aber nicht isoliert zu sehen, sondern immer im Zusammenhang mit jener in § 46 Abs. 1 FPG genannten aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, Ausweisung oder Aufenthaltsverbot), die der in Aussicht genommenen Abschiebung zugrunde liegt. Das ist fallbezogen die gegen den Revisionswerber in Verbindung mit der Abweisung seines Antrags auf internationalen Schutz erlassene Rückkehrentscheidung, der zufolge er gemäß § 52 Abs. 8 erster Satz FPG zur Ausreise (in erster Linie und hier nur in Betracht kommend) in den Herkunftsstaat Afghanistan verpflichtet war. Die Anordnung der Sicherheitsleistung hatte daher - wie auch das BVwG zutreffend annahm - den Zweck, die Abschiebung des Revisionswerbers nach Afghanistan zu sichern. Diesen Zweck hat der Revisionswerber durch seine - entgegen der in der Belehrung nach § 13 Abs. 4 zweiter Satz FPG-DV näher umschriebenen Verpflichtung, für die Behörde im Inland erreichbar zu sein, vorgenommene - Weiterreise nach Frankreich unterlaufen und damit sich der gesicherten "Maßnahme nach dem FPG", nämlich der Abschiebung durch die österreichischen Fremdenpolizeibehörden nach Afghanistan, entzogen. Demzufolge ging das BVwG zu Recht davon aus, dass die Voraussetzungen nach § 13 Abs. 4 erster Satz FPG-DV für den ex lege eintretenden Verfall der Sicherheitsleistung vorgelegen seien. Das schließt die Anwendung des § 13 Abs. 3 FPG-DV aus, der die Zurückstellung der Sicherheitsleistung für den Fall vorsieht, dass "die Gründe für die Festsetzung dieser Auflage weggefallen sind". In Abgrenzung zum Abs. 4 dieser Bestimmung kann darunter freilich nicht der Fall subsumiert werden, in dem die den Grund für die Sicherheitsleistung bildende Maßnahme der Abschiebung in den Herkunftsstaat infolge eines rechtswidrigen Verhaltens, nämlich der im Widerspruch zur auferlegten Rückkehrverpflichtung erfolgten Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, unmöglich gemacht wird. Vielmehr hat sich damit die den Grund für die Anordnung des gelinderen Mittels bildende Fluchtgefahr geradezu verwirklicht und ist nicht im Sinne des § 13 Abs. 3 FPG-DV weggefallen.

13 In der Revision wird überdies noch geltend gemacht, die Regelung des Verfalls der Sicherheitsleistung in § 13 Abs. 4 FPG-DV sei nicht von der Verordnungsermächtigung des § 77 Abs. 7 FPG, die sich nur auf deren Hinterlegung beziehe, umfasst und daher gesetzwidrig. Im Übrigen sei die genannte Bestimmungsbestimmung zu unbestimmt, weil die gewählte Formulierung offen lasse, wann von einer Verfahrensentziehung auszugehen sei.

14 Letzterem kann schon deshalb nicht gefolgt werden, weil die genannte Bestimmung - wie schon der vorliegende Fall zeigt - einer zweckorientierten Auslegung zugänglich ist.

15 In Bezug auf den auch schon in der Beschwerde erhobenen Einwand der Gesetzwidrigkeit dieser Bestimmung hat das BVwG gemeint, unter "Hinterlegung" sei nicht nur der Vorgang der Übergabe und Verwahrung des

Sicherungsbetrages zu verstehen, sondern das Institut der Sicherheitsleistung als solches. Das ergebe sich aus dem in § 77 Abs. 7 FPG vorgenommenen Verweis auf § 77 Abs. 3 Z 3 FPG (arg.: "gemäß"), in dem das gelindere Mittel selbst genannt werde und dadurch zum Gegenstand der Verordnungsermächtigung werde. Außerdem liege es "im Wesen einer Sicherheitsleistung", dass sie "bei Eintritt des Sicherungsfalles" auch verfallen könne. Es liege daher keine Überschreitung der Verordnungsermächtigung vor. Auf diese - aus der Sicht des Verwaltungsgerichtshofes jedenfalls vertretbare Argumentation - geht die Revision nicht konkret ein.

16 Für dieses Ergebnis spricht aber einerseits, dass in § 77 Abs. 7 FPG offenbar tatsächlich auf das in § 77 Abs. 3 Z 3 FPG umschriebene gelindere Mittel insgesamt Bezug genommen werden soll. Mit der Verwendung des Hauptwortes "Hinterlegung" sollte nämlich erkennbar keine Einschränkung auf diesen Vorgang bewirkt werden. Vielmehr sollte damit bei der Umschreibung dieses gelinderen Mittels im Abs. 7 nur die in Abs. 3 Z 3 verwendete Wortfolge "zu hinterlegen" ersetzt werden (vgl. in diesem Sinn auch Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K 11 zu § 77 FPG, wonach entsprechend der Bestimmung des § 77 Abs. 7 FPG in § 13 FPG-DV von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, die Hinterlegung der finanziellen Sicherheiten näher auszugestalten).

17 Andererseits regelt der Abs. 4 des § 77 FPG in seiner ersten Alternative der Sache nach nur die Konsequenzen einer entgegen der Anordnung nach § 77 Abs. 3 Z 3 FPG nicht vorgenommenen Hinterlegung der Sicherheitsleistung, nämlich die dann gebotene Anordnung von Schubhaft. Wird die finanzielle Leistung - wie im vorliegenden Fall - anordnungsgemäß hinterlegt, so erfüllt sie ihren Zweck der Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung freilich nur dann, wenn sie bei einem diesen Zweck vereitelnden Verhalten des Fremden verfällt. Insoweit fehlt aber eine Regelung in § 77 Abs. 4 FPG, woraus zu schließen ist, dass die Normierung der Folgen eines dem Zweck der Anordnung eines gelinderen Mittels nach der Z 3 des § 77 Abs. 3 FPG widersprechenden Verhaltens dem Ordnungsgeber überlassen werden sollte und daher die Regelungen über den Verfall der Sicherheitsleistung von der Ermächtigung des § 77 Abs. 7 FPG umfasst sind.

18 Es besteht daher kein Anlass, der Anregung näher zu treten, die in der Revision geäußerten Normbedenken in Bezug auf § 13 Abs. 4 FPG-DV, die im Übrigen bei ihrem Zutreffen auch für dessen Abs. 1 und 3 gelten müssten, an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.

19 Die Revision erweist sich daher insgesamt als unbegründet, weshalb sie gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

20 Ein Kostenzuspruch für die Revisionsbeantwortung war nicht vorzunehmen, weil das BFA keinen diesbezüglichen Antrag stellte.

Wien, am 24. Oktober 2019

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

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

ECLI:AT:VWGH:2019:RA2019210216.L00

### **Im RIS seit**

09.12.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

09.12.2019

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>