

# TE Bwvg Erkenntnis 2019/11/27 W169 2197741-2

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.11.2019

## Entscheidungsdatum

27.11.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §57

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W169 2197741-2/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Barbara MAGELE als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX, StA. Indien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 16.10.2019, Zl. 1121073807-180609956, zu Recht erkannt:

A)

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 28 Abs. 1 und 2 VwGVG behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer, ein indischer Staatsangehöriger, stellte nach illegaler Einreise in das österreichische Bundesgebiet am 01.07.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz.
2. Am 02.07.2016 fand die Erstbefragung des Beschwerdeführers vor Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes statt.
3. Am 28.03.2018 wurde der Beschwerdeführer vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl niederschriftlich einvernommen.
4. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 09.05.2018 wurde der Antrag des

Beschwerdeführers auf internationalen Schutz gemäß § 3 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten (Spruchpunkt I.) und gemäß § 8 Abs. 1 iVm § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Indien (Spruchpunkt II.) abgewiesen. Dem Beschwerdeführer wurde gemäß § 57 AsylG ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt (Spruchpunkt III.). Gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.) und weiters gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers gemäß § 46 FPG nach Indien zulässig sei (Spruchpunkt V.). Weiters wurde innerhalb des Spruches ausgeführt, dass die Frist für die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt VI.).

5. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben.

6. Mit rechtskräftigem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2018, Zl. W220 2197741-1/2E, wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

7. Laut Aktenvermerk vom 01.08.2018 wurde durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein Heimreisezertifikat für den Beschwerdeführer beantragt.

8. Mit Verfahrensordnung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.03.2019 wurde dem Beschwerdeführer aufgetragen, am 08.04.2019 ein Rückkehrberatungsgespräch bei einer näher bezeichneten Organisation in Anspruch zu nehmen.

9. Mit Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.06.2019 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 57 Abs. 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG aufgetragen, bis zur Ausreise durchgängig Unterkunft in einem dort näher bezeichneten Quartier zu nehmen und dieser Verpflichtung binnen drei Tagen nachzukommen.

10. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Vorstellung erhoben.

11. Daraufhin wurden der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme vom 01.07.2019 mehrere Fragen zu seinen persönlichen Verhältnissen unter Einräumung einer zweiwöchigen Frist zur Stellungnahme übermittelt, wobei keine diesbezügliche Stellungnahme beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl einlangte.

12. Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 57 Abs. 1 FPG aufgetragen, bis zur Ausreise durchgängig Unterkunft in einem dort näher bezeichneten Quartier zu nehmen und dieser Verpflichtung unverzüglich nachzukommen (Spruchpunkt I.). Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

Die belangte Behörde stellte im Wesentlichen fest, dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung bestehe. Eine Duldung liege nicht vor. Der Beschwerdeführer sei seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen. Er habe im Rahmen des Asylverfahrens, des Verfahrens zur Erlassung der Rückkehrentscheidung "oder" des Rückkehrberatungsgesprächs erklärt, seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen zu wollen. Er habe am 05.04.2019 ein Rückkehrberatungsgespräch wahrgenommen, aber "auch dort" seinen "Unwillen zur Ausreise" kundgetan. Der Beschwerdeführer sei in Österreich weder beruflich noch sozial verankert. Seit der rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz seien keine Änderungen des Privat- und Familienlebens hervorgekommen.

Beweiswürdigend führte die belangte Behörde insbesondere aus, das "gesamte bisherige Verhalten" des Beschwerdeführers einbezogen zu haben, welches deutlich zeige, dass dieser nicht ausreisewillig sei und auch in Zukunft keine freiwillige Ausreise zu erwarten sei. Die "Verfahrenschronologie" verdeutliche, dass der Beschwerdeführer "mit allen Mitteln" rechtswidrig in Österreich verbleiben wolle und die Wohnsitzauflage daher notwendig sei.

In der rechtlichen Beurteilung sprach die belangte Behörde aus, dass die Voraussetzungen des § 57 Abs. 2 Z 4 FPG vorliegen würden. Der Beschwerdeführer sei bislang nicht ausgereist und habe am 05.04.2019 in einem Rückkehrberatungsgespräch seinen Unwillen zur Ausreise kundgetan. Im Übrigen stehe der Erlassung der Wohnsitzauflage das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens des Beschwerdeführers angesichts des Fehlens von relevanten familiären oder privaten Bindungen im Inland nicht entgegen. Einer Beschwerde werde die

aufschiebende Wirkung aberkannt, da die öffentlichen Interessen am sofortigen Vollzug des Bescheides überwiegen würden.

13. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde und wurde insbesondere ausgeführt, dass er in Wien gemeldet und wohnhaft und somit hinreichend erreichbar sei. Es sei kein Bedarf ersichtlich, den Beschwerdeführer in dem im Bescheid genannten Quartier unterzubringen, zumal das Quartier schwer zu erreichen und die Anfahrt kostspielig sei. Die belangte Behörde habe nicht angeführt, wie lange die Maßnahme geplant sei und es bestehe keine Gefahr in Verzug. Die Wohnsitzauflage komme einem Freiheitsentzug gleich. Der Wohnsitzwechsel sei binnen drei Tagen nicht zu bewältigen. Durch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung werde das Legalitätsprinzip verletzt. Der Beschwerdeführer sei in Wien verwurzelt. Mit einem Wohnsitzwechsel wäre eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensumstände verbunden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der Beschwerdeführer, ein indischer Staatsangehöriger, stellte am 01.07.2016 einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher letztlich mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2018, Zl. W220 2197741-1/2E, rechtskräftig abgewiesen wurde.

Der Beschwerdeführer verblieb trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung und damit verbundener zweiwöchiger Ausreisefrist seither unrechtmäßig im Bundesgebiet. Er ist durchgängig aufrecht im Bundesgebiet gemeldet.

Seitens des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl wurde im August 2018 ein Heimreisezertifikat für den Beschwerdeführer beantragt und dieses Verfahren läuft noch.

2. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich auf den Inhalt des Verwaltungs- und Gerichtsaktes. Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers, zum Ausgang des Verfahrens über den Antrag auf internationalen Schutz, zum Bestehen einer Rückkehrentscheidung, zum Verbleib in Österreich trotz rechtskräftiger Rückkehrentscheidung und zum Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise ergeben sich unstrittig aus dem Akteninhalt. Dass der Beschwerdeführer durchgehend gemeldet ist und das Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates noch nicht abgeschlossen ist, ergibt sich aus dem im Akt aufliegenden Auszug aus dem Zentralen Melderegister und dem Fremdenregister.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Da weder im BFA-VG noch im AsylG 2005 eine Senatsentscheidung vorgesehen ist, liegt gegenständlich somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg. cit.). Gemäß § 58 Abs. 1 VwGVG trat dieses Bundesgesetz mit 1. Jänner 2014 in Kraft. Gemäß Abs. 2 leg. cit. bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zum Spruchteil A)

3.1. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist.

Gemäß Abs. 2 leg. cit. hat über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG das Verwaltungsgericht selbst zu

entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 57 FPG lautet auszugsweise:

"Wohnsitzauflage

§ 57. (1) Einem Drittstaatsangehörigen, gegen den eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde und dessen Aufenthalt im Bundesgebiet nicht geduldet (§ 46a) ist, kann aufgetragen werden, bis zur Ausreise in vom Bundesamt bestimmten Quartieren des Bundes Unterkunft zu nehmen, wenn

1. keine Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 gewährt wurde oder

2. nach Ablauf der Frist zur freiwilligen Ausreise gemäß § 55 bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung weiterhin nicht nachkommen wird.

(2) Bei der Beurteilung, ob bestimmte Tatsachen gemäß Abs. 1 Z 2 vorliegen, ist insbesondere zu berücksichtigen, ob der Drittstaatsangehörige

1. entgegen einer Anordnung des Bundesamtes oder trotz eines nachweislichen Angebotes der Rückkehrberatungsstelle ein Rückkehrberatungsgespräch (§ 52a Abs. 2 BFA-VG) nicht in Anspruch genommen hat;

2. nach Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise seinen Wohnsitz oder den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts gewechselt und das Bundesamt davon nicht in Kenntnis gesetzt hat;

3. an den zur Erlangung einer Bewilligung oder eines Reisedokumentes notwendigen Handlungen im Sinne der § 46 Abs. 2 und 2a nicht mitwirkt;

4. im Rahmen des Asylverfahrens, des Verfahrens zur Erlassung der Rückkehrentscheidung oder des Rückkehrberatungsgesprächs erklärt hat, seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen zu wollen;

5. im Asylverfahren oder im Verfahren zur Erlassung der Rückkehrentscheidung über seinen Herkunftsstaat oder seine Identität getäuscht oder zu täuschen versucht hat.

(3) [...]

(4) Die Verpflichtungen des Drittstaatsangehörigen aufgrund einer Wohnsitzauflage gemäß Abs. 1 oder Abs. 3 ruhen, wenn und solange

1. die Rückkehrentscheidung gemäß § 59 Abs. 6 oder die Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 12a Abs. 4 AsylG 2005 vorübergehend nicht durchführbar,

2. sein Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 46a geduldet oder

3. ihm die persönliche Freiheit entzogen ist.

(5) Wird eine Rückkehrentscheidung gemäß § 60 Abs. 3 gegenstandslos oder tritt eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 Abs. 4 außer Kraft, tritt auch die Wohnsitzauflage außer Kraft.

(6) Die Wohnsitzauflage gemäß Abs. 1 oder Abs. 3 ist mit Mandatsbescheid (§ 57 AVG) anzuordnen. In diesem sind dem Drittstaatsangehörigen auch die Folgen einer allfälligen Missachtung zur Kenntnis zu bringen."

§ 46 FPG lautet auszugsweise:

"[...]

(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.

[...]"

Aus den Erläuterungen zum FRÄG 2017 betreffend § 57 FPG ergibt sich auszugsweise Folgendes:

"[...] Die Erlassung einer Wohnsitzauflage soll dabei nicht systematisch erfolgen, sondern hat jedenfalls abhängig von den konkreten Umständen des Einzelfalls zu ergehen. Dabei sind insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie Art. 8 EMRK - insbesondere im Hinblick auf das Bestehen familiärer Strukturen, die Wahrung der Familieneinheit und die besonderen Bedürfnisse von Minderjährigen auch im Sinne der Jugendwohlfahrt - zu berücksichtigen. Die Wohnsitzauflage soll daher als ultima ratio nur dann angeordnet werden, wenn der Drittstaatsangehörige seiner Verpflichtung zur Ausreise bislang nicht nachgekommen ist und aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls anzunehmen ist, dass er auch weiterhin seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird.

[...]

Zu Abs. 1:

[...]

Die zweite Konstellation soll auch jene Fälle umfassen, in denen zwar eine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde, der Drittstaatsangehörige aber nicht innerhalb der Frist ausgereist ist und anzunehmen ist, dass er seiner Ausreiseverpflichtung auch weiterhin nicht nachkommen wird.

[...]

Zu Abs. 2:

In Abs. 2 werden jene Tatsachen näher definiert und demonstrativ aufgezählt, welche im Sinne des Abs. 1 Z 2 die Annahme rechtfertigen, dass der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung weiterhin nicht nachkommen wird.

Ein Hinweis auf die mangelnde Bereitschaft zur Ausreise ist naturgemäß dann gegeben, wenn der Drittstaatsangehörige selbst angibt, dass er nicht bereit ist, seiner Ausreiseverpflichtung nachzukommen. Es kann des Weiteren davon ausgegangen werden, dass er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird, wenn er ein ihm angebotenes oder angeordnetes Rückkehrberatungsgespräch zum Zweck der freiwilligen Ausreise nicht wahrnimmt. Ebenso wird davon auszugehen sein, dass der Drittstaatsangehörige nicht bereit ist auszureisen, wenn er während einer gewährten Frist zur freiwilligen Ausreise nicht ausgereist ist und anschließend seinen Wohnsitz bzw. den Ort seines gewöhnlichen Aufenthalts ändert, ohne das Bundesamt hiervon in Kenntnis zu setzen. Ferner kann von mangelhafter Bereitschaft zur Ausreise ausgegangen werden, wenn der betreffende Drittstaatsangehörige es unterlässt, an der Beschaffung von für die Ausreise erforderlichen Dokumenten mitzuwirken oder ein vorhandenes Reisedokument vernichtet oder sich dessen auf sonstige Weise entledigt. Hat der Drittstaatsangehörige bereits im Verfahren über seine Identität getäuscht oder zu täuschen versucht und damit die Beschaffung von für die Ausreise erforderlichen Dokumenten erschwert bzw. verhindert, wird ebenfalls von einer mangelnden Bereitschaft zur Ausreise auszugehen sein.

Da es sich bei Abs. 2 um eine demonstrative Aufzählung handelt, kommen auch weitere Umstände in Betracht, welche die Annahme rechtfertigen, dass der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird. Weitere denkbare Gründe in diesem Sinne sind etwa falsche oder widersprüchliche Angaben zum Vorliegen einer Voll- oder Minderjährigkeit bzw. voneinander abweichende Altersangaben in Verfahren vor verschiedenen Behörden (dazu VwGH 25.02.2015, Ra 2014/20/0045) sowie die Verschweigung von vorhandenen Identitätsdokumenten. Hievon sollen

beispielsweise jene Fälle erfasst sein, in denen Drittstaatsangehörige im Verfahren vor dem Bundesamt angeben, über keine Identitätsdokumente zu verfügen, während sie im Verfahren vor anderen Behörden (bspw. dem Standesamt im Zuge einer Eheschließung) oder Gerichten solche vorlegen.

[...]

Zu Abs. 6:

Die Auferlegung der Wohnsitzauflage gemäß § 57 erfolgt mittels Mandatsbescheid gemäß § 57 AVG. Ein solcher kann erlassen werden, wenn es sich um die Vorschreibung einer Geldleistung oder wegen Gefahr in Verzug um unaufschiebbare Maßnahmen handelt. Für den vorgeschlagenen § 57 ist der Tatbestand "Gefahr in Verzug" maßgeblich: In der Fallkonstellation nach Abs. 1 Z 1 ist der Ausschluss einer Frist zur freiwilligen Ausreise an die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Rückkehrentscheidung (§ 18 Abs. 2 BFA-VG) geknüpft. Somit wurde bereits im Falle einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde und der Nichtgewährung einer Frist gemäß § 55 festgestellt, dass eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorliegt. Dadurch ist die Erlassung der Wohnsitzauflage in dieser Konstellation mittels Mandatsbescheid aufgrund der bereits zuvor anlässlich des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung festgestellten Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zulässig. Hinsichtlich der zweiten Fallkonstellation nach Abs. 1 Z 2 liegt eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vor, wenn anzunehmen ist, dass der Drittstaatsangehörige weiterhin nicht ausreisen wird (zumindest er dies bereits während der Frist für die freiwillige Ausreise nicht getan hat). Das bloße unrechtmäßige Verbleiben im Bundesgebiet sowie ein länger andauernder unrechtmäßiger Aufenthalt, ohne dass bereits eine entsprechende Entscheidung vorliegt, die eine Ausreiseverpflichtung auferlegt oder feststellt, und unabhängig davon, ob die Einreise bereits unrechtmäßig oder rechtmäßig erfolgte, stellt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar (VwGH 02.06.2000, 2000/19/0081; 23.03.2001, 2000/19/0042; 02.06.2000, 2000/19/0081; 23.03.2001, 2000/19/0042). Dies muss umso mehr gelten, wenn bereits eine im Wege eines rechtsstaatlichen Verfahrens getroffene Entscheidung vorliegt, die eine Ausreiseverpflichtung feststellt oder auferlegt, und der Drittstaatsangehörige dieser Verpflichtung auch nach Ablauf einer ihm eingeräumten Frist für die freiwillige Ausreise nicht nachkommt bzw. die Annahme gerechtfertigt ist, dass er ihr weiterhin nicht nachkommen wird. Weiters ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass das beharrliche unrechtmäßige Verbleiben eines Fremden nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens bzw. ein länger andauernder unrechtmäßiger Aufenthalt eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen darstellt und der Befolgung der den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung durch geordnete Abwicklung des Fremdenwesens ein hoher Stellenwert zukommt (VwGH 31.10.2002, 2002/18/0190; 15.12.2015, Ra 2015/19/0247). Daher ist in diesen Fällen von einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auszugehen, wodurch die Erlassung der Wohnsitzauflage mittels Mandatsbescheides gerechtfertigt ist."

Im angefochtenen Bescheid weist das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl darauf hin, dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung besteht, er die Frist zur freiwilligen Ausreise ungenützt ließ und sich seither unrechtmäßig im Bundesgebiet befindet. Dass dieses Verhalten alleine ausreicht, eine Wohnsitzauflage zu erlassen, ergibt sich weder aus dem Gesetzestext, noch aus den oben dargestellten Erläuterungen zum FRÄG 2017 betreffend § 57 FPG. Zur Erlassung einer Wohnsitzauflage als ultima ratio bedarf es konkreter Umstände des Einzelfalls, die zur Annahme führen, dass der Drittstaatsangehörige weiterhin seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen wird.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl trifft im angefochtenen Bescheid unter dem Punkt "Voraussetzungen für die Erlassung der Wohnsitzauflage" die Feststellungen, dass gegen den Beschwerdeführer eine rechtskräftige und durchsetzbare Rückkehrentscheidung bestehe und eine Duldung nicht vorliege. Weiters sei der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung bislang nicht nachgekommen. Der Beschwerdeführer habe "im Rahmen des Asylverfahrens, des Verfahrens zur Erlassung der Rückkehrentscheidung oder des Rückkehrberatungsgesprächs" erklärt, seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen zu wollen. Der Beschwerdeführer habe am 05.04.2019 ein Rückkehrberatungsgespräch wahrgenommen, aber auch dort seinen Unwillen zur Ausreise kundgetan.

In der Beweiswürdigung bezieht sich das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl darauf, dass das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers seine Ausreiseunwilligkeit zeige und auch künftig keine freiwillige Ausreise zu erwarten sei. Die

Verfahrenschronologie verdeutliche, dass er mit allen Mitteln rechtswidrig in Österreich verbleiben wolle und die gegenständliche Entscheidung daher notwendig sei.

In der rechtlichen Beurteilung beschränkt sich das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl auf die Wiedergabe des Gesetzestextes des § 57 Abs.1 und Abs. 2 FPG, wobei § 57 Abs. 2 Z 4 FPG erfüllt sei. Dem folgt eine Interessenabwägung zum Eingriff in nach Art. 8 EMRK geschützte Rechte, wobei sich, etwas disloziert, erneut die Feststellung findet, dass der Beschwerdeführer am 05.04.2019 ein Rückkehrberatungsgespräch wahrgenommen habe, aber "auch dort" seinen "Unwillen zur Ausreise" kundgetan habe.

Dem Akteninhalt ist zwar zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer mittels Verfahrensordnung vom 22.03.2019 aufgetragen wurde, am 08.04.2019 ein Rückkehrberatungsgespräch in Anspruch zu nehmen. Eine Bestätigung oder gar Niederschrift eines solchen Gesprächs - laut den Ausführungen im angefochtenen Bescheid am 05.04.2019 und nicht, wie vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl dem Beschwerdeführer in der Verfahrensordnung aufgetragen, am 08.04.2019 - ist dem Akt jedoch nicht zu entnehmen. Lediglich auf Aktenseite 79 ist ein ansonsten leeres A4-Blatt mit folgendem gedruckten Inhalt dem Akt zu entnehmen: "Rückkehrberatung bearbeitet, Status: stattgefunden, Termin wahrgenommen: ja" sowie "Beratung Durchführung am:

05.04.2019, Ergebnis: nicht rückkehrwillig". Dem Blatt ist weder ein Datum, noch der Name oder das Logo einer Organisation oder einer Behörde, noch ein Aussteller, ein Unterfertiger, eine Unterschrift, ein Stempel oder sonstiges zu entnehmen, was auf Herkunft und Authentizität dieser Angaben schließen lassen würde. Alleine aufgrund dieser Aktenseite kann somit nicht mit der notwendigen Sicherheit darauf geschlossen werden, dass tatsächlich ein Rückkehrberatungsgespräch stattgefunden hat, sowie was insbesondere der Inhalt und das Ergebnis eines solchen Gesprächs waren und wie das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdeführer "nicht rückkehrwillig" ist. Bemerkt wird dabei, dass diese Aktenseite erst deutlich nach Erlassung des Mandatsbescheides im Akt eingeordnet ist.

Ebenso begründet das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl trotz (oben erwähnter) Formulierung, "auch dort" (d.h. beim Rückkehrberatungsgespräch) den "Unwillen zur Ausreise" kundgetan zu haben, nicht, bei welcher anderen Gelegenheit der Beschwerdeführer diesen Unwillen noch kundgetan habe.

Auch hinsichtlich der weiteren Annahmen in der Beweiswürdigung ist nicht ersichtlich, auf welches Ermittlungsergebnis diese gestützt wurden. Auf welches "Gesamtverhalten" des Beschwerdeführers das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl abstellt, ist weder aus dem angefochtenen Bescheid, noch aus dem Akteninhalt nachzuvollziehen. Ebenso ist die "Verfahrenschronologie", auf die sich das Bundesamt stützt, aus den vorgelegten Aktenteilen nur ansatzweise nachvollziehbar.

Vielmehr ist dem Akteninhalt zu entnehmen, dass am 01.08.2018 ein Heimreisezertifikat für den Beschwerdeführer beantragt wurde. Laut einer vom Bundesverwaltungsgericht am 22.11.2019 durchgeführten Fremdenregisterabfrage ist dieses Verfahren laut Letzteintragung am 16.07.2019 weiterhin laufend bzw. wurde der Antrag aufgrund von Unvollständigkeit seitens der Botschaft rückübermittelt. Ob und allenfalls welche weiteren Verfahrensschritte vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gesetzt wurden - etwa der Beschwerdeführer zu Ermittlung weiterer Daten geladen wurde - ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen.

Ebenso stellt das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl im Mandatsbescheid vom 14.06.2019 wie folgt fest: "Sie besitzen kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen. Obwohl eine gesetzliche Verpflichtung hierzu besteht, verweigerten Sie bis dato die Ausreise aus Österreich." Es scheint jedoch augenfällig widersprüchlich, einerseits festzustellen, dass der Beschwerdeführer Österreich aus eigenem Entschluss nicht verlassen kann, andererseits dem Beschwerdeführer aber - wiederholt - vorzuwerfen, seiner Ausreiseverpflichtung beharrlich nicht nachzukommen, zumal dem Akteninhalt keine Verletzung der Mitwirkungspflicht zu entnehmen ist.

Aus dem Akteninhalt ist schließlich nicht zu entnehmen, dass eine sonstige im Sinne des § 57 Abs. 2 FPG zu berücksichtigende Tatsache vorliegt. Folgt man der Bescheidbegründung, so hat der Beschwerdeführer die Anordnung eines Rückkehrberatungsgesprächs durch das Bundesamt in Anspruch genommen. Der Beschwerdeführer war seit seiner Einreise durchgehend gemeldet. Dass der Beschwerdeführer an den notwendigen Handlungen zur Erlangung einer Bewilligung oder eines Reisedokuments nicht mitgewirkt hätte, ist dem Akteninhalt nicht zu entnehmen, zumal - wie oben erwähnt - laut Fremdenregistrauskunft ein entsprechendes Verfahren zur Erlangung eines

Heimreisezertifikats läuft. Ebenso ergibt sich aus dem Akteninhalt nicht, dass der Beschwerdeführer über seinen Herkunftsstaat oder seine Identität getäuscht hätte.

Die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides ist eine Entscheidung in der Sache selbst (vgl. E 25. März 2015, Ro 2015/12/0003). Als verfahrensrechtliche Grundlage für eine solche Entscheidung ist im Spruch daher § 28 Abs. 1 und Abs. 2 (bzw. Abs. 3 Satz 1) VwGVG 2014 zu nennen. § 28 Abs. 5 VwGVG 2014 regelt hingegen nur die Rechtsfolgen von Bescheidaufhebungen durch das VwG und bietet keine eigenständige Rechtsgrundlage für die Aufhebung selbst, sei es nach § 28 Abs. 3 Satz 2 und 3 (oder Abs. 4) VwGVG 2014, sei es nach § 28 Abs. 1 und 2 oder Abs. 3 Satz 1 VwGVG 2014 (VwGH 04.08.2016 2016/21/0162).

Die ersatzlose Behebung eines Bescheides setzt voraus, dass dieser nicht hätte ergehen dürfen und der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation hergestellt werden kann. Dabei handelt es sich um eine "negative" Sachentscheidung (vgl. zB Hengstschläger/Leeb, AVG III, § 66 AVG, Rz 97, mwN). Eine solche Entscheidung ist eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts in der Sache selbst, welche eine neuerliche Entscheidung über den Verfahrensgegenstand durch die Verwaltungsbehörde grundsätzlich ausschließt (vgl. VwGH vom 25. März 2015, Ro 2015/12/0003 sowie Hengstschläger/Leeb, AVG III, § 66 AVG, Rz 108 f), (VwGH Ra 2015/17/0082 vom 28.06.2016).

Da die Voraussetzungen für die Erlassung einer Wohnsitzauflage nicht vorliegen bzw. aufgrund des Akteninhaltes nicht festgestellt werden können, war der angefochtene Bescheid zu beheben.

### 3.2. Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

Im gegenständlichen Fall hat die belangte Behörde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid gem. § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen und dies mit einem überwiegenden öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug des Bescheides begründet. Das öffentliche Interesse sei bereits durch die Regelung der Wohnsitzauflage mittels sofort durchsetzbaren Mandatsbescheides indiziert, zudem würden diese Interessen in Hinblick auf die Ausreise in Erfüllung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme überwiegen.

Gemäß § 22 Abs. 3 1. Fall VwGVG kann das Verwaltungsgericht Bescheide gemäß § 13 VwGVG - ein solcher liegt in Hinblick auf Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides vor - auf Antrag einer Partei - ein solcher wurde in der Beschwerde gestellt - aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

Mangels festgestellter Verwirklichung der Voraussetzungen für die Wohnsitzauflage und der dieser immanenten "Gefahr im Verzug" war der angefochtene Bescheid auch im Umfang der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (Spruchpunkt II.) zu beheben.

### 3.3. Entfall der 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. Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 Halbsatz VwGVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

### Zum Spruchteil 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.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt, sondern ausschließlich tatsachenlastig ist. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei



den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides wiedergegeben. Zur Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung ist die zur asylrechtlichen Ausweisung ergangene zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs übertragbar.

**Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, Ausreisewilligkeit, rechtliche Beurteilung,  
Wohnsitzauflage

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:W169.2197741.2.00

**Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2020

**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)