jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/18 W250 2217514-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.04.2019

Entscheidungsdatum

18.04.2019

Norm

B-VG Art. 133 Abs4
FPG §46
VVG §5
VwGVG §35 Abs1
VwGVG §35 Abs2

Spruch

W250 2217514-1/34E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael BIEDERMANN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. China, vertreten durch Diakonie Flüchtlingsdienst gem.GmbH, gegen die Festnahme am XXXX sowie gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.04.2019, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

I. Der Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.04.2019, Zl. XXXX , wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

II. Der Beschwerde gegen die Festnahme am XXXX wird stattgegeben und die Festnahme am XXXX sowie die darauffolgende Anhaltung für rechtswidrig erklärt.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 2 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV hat der Bund dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 737,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

IV. Der Antrag der Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 2 VwGVG abgewiesen.

B)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (in weiterer Folge als BF bezeichnet) reiste unrechtmäßig nach Österreich ein und stellte am 09.10.2009 einen Antrag auf internationalen Schutz. Das Asylverfahren wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 18.01.2011 abgeschlossen und gegen den BF die Ausweisung nach China ausgesprochen. Zuletzt wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in weiterer Folge als Bundesamt bezeichnet) vom 26.02.2017 gegen den BF eine Rückkehrentscheidung getroffen und ausgesprochen, dass seine Abschiebung nach China zulässig sei. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.12.2017 mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt. Der BF kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach, ein Heimreisezertifikat für den BF konnte bisher nicht erlangt werden, da die chinesische Vertretungsbehörde am XXXX mitteilte, dass die vom BF angegebenen Identitätsdaten nicht bestätigt werden können.

3. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 10.10.2018 wurde dem BF gemäß § 46 Abs. 2a und 2b Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG iVm § 19 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz - AVG aufgetragen zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken indem er am XXXX um 08.30 Uhr zum Bundesamt kommen müsse und wahrheitsgemäße Angaben zu seiner Identität und Staatsangehörigkeit machen müsse, Formblätter auszufüllen und Dokumente vorzulegen habe. Für den Fall, dass er diesem Auftrag ohne wichtigen Grund nicht Folge leiste, müsse er damit rechnen, dass eine Haftstrafe von 14 Tagen verhängt werde. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen. Begründend führte das Bundesamt dazu im Wesentlichen aus, dass die aufschiebende Wirkung auf Grund eines überwiegenden öffentlichen Interesses am sofortigen Vollzug des Bescheides ausgeschlossen worden sei.

Dieser Bescheid wurde dem BF zu eigenen Handen am 17.10.2018 durch Hinterlegung zugestellt und erwuchs in Rechtskraft.

4. Am XXXX erschien der BF nicht um 08.30 Uhr, sondern um ca. 09.30 Uhr beim Bundesamt. Da eine Verständigung mit dem BF nicht möglich war, wurde er wieder weggeschickt. Das Bundesamt hielt in einen Aktenvermerk fest, dass eventuell ein weiterer Mitwirkungsbescheid erlassen werde.

5. Am 03.04.2019 erließ das Bundesamt den hier angefochtenen Bescheid, mit dem die im Bescheid vom 10.10.2018 angedrohte Haftstrafe von 14 Tagen gemäß § 5 VVG über den BF verhängt wurde.

Dieser Bescheid wurde dem BF am XXXX persönlich zugestellt. Der BF wurde auf Grund dieses Bescheides von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes am XXXX festgenommen und der Bescheid vom 03.04.2019 in Vollzug gesetzt. Der BF wird seit XXXX in Beugehaft angehalten.

6. Am 15.04.2019 erhob der BF durch seine Rechtsvertreterin Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes vom 03.04.2018 und brachte im Wesentlichen vor, dass es sich bei der angeordneten Zwangsmaßnahme zwar um keine Schubhaft im Sinne des § 76 FPG handle, jedenfalls aber um eine Abschiebehaft im Sinne des Art. 15 lit. b der Rückführungsrichtlinie. Entsprechend den Erläuterungen zum Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 BGBl I Nr. 145/2017 bringe der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass die Bestimmungen zur Inschubhaftnahme gemäß§ 76 FPG der Umsetzung des ersten Tatbestandes des Art. 15 der Rückführungsrichtlinie diene und das nunmehr geschaffene System der Beugehaft davon gänzlich zu trennen sei. Dabei dürfe jedoch nicht übersehen werden, dass bei der Anordnung von Beugehaft das Unionsrecht nicht gänzlich außer Acht gelassen werden könne. Auch wenn der Gesetzgeber hinsichtlich der Ziele der Beugehaft und der Schubhaft zu differenzieren scheine, stelle die angeordnete Beugehaft eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung dar, die unter den Anwendungsbereich der Rückführungsrichtlinie zu subsumieren sei.

In der Lehre werde die Abschiebehaft nach Art. 15 Abs. 1 lit. b Rückführungsrichtlinie explizit als ein Mittel der Verwaltungsvollstreckung bezeichnet. Auch aus der Rechtsprechung des EuGH ergebe sich, dass eine Lesart, wonach die Beugemittel nach § 5 VVG grundlegend von der Schubhaft im Sinne des § 76 FPG zu trennen seien aus unionsrechtlicher Perspektive nicht zulässig sei. So ergebe sich aus EuGH Rs Achughbabian, C-329/11 vom 06.12.2011, Rz 36, dass die in Art. 8 Abs. 1 und 4 der Rückführungsrichtlinie verwendeten Begriffe "Maßnahmen" und "Zwangsmaßnahmen" sich auf jegliches Vorgehen beziehen, das auf wirksame Weise unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit zur Rückkehr des Betroffenen führe.

Die gegenständliche Anordnung der Beugehaft sei als Maßnahme im Sinne des Art. 15 Abs. 1 lit. b Rückführungsrichtlinie zu verstehen.

Auf Grund der klaren grundrechtlichen Vorgaben des Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC) und Art. 5 EMRK normiere Art. 15 Rückführungsrichtlinie, dass bei einer Inhaftnahme eine unverzügliche gerichtliche Haftkontrolle sicherzustellen sei. Für das gegenständliche Beschwerdeverfahren sei jedoch keine dementsprechende Rechtmäßigkeitskontrolle innerhalb einer kurzen Frist vorgesehen. Mangels spezieller gesetzlicher Anordnungen habe das hier zuständige Rechtsmittelgericht die allgemeine sechsmonatige Entscheidungsfrist gemäß § 73 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991.

Der gegenständlichen Beschwerde komme gemäß § 10 Abs. 2 VVG ex lege keine aufschiebende Wirkung zu, die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes sei jedoch auf Grund des unionsrechtlichen effet utile zwingend geboten.

Der BF beantragte die Feststellung, dass zur Sicherung der vollen Wirksamkeit des Unionsrechts im vorliegenden Verfahren die Bestimmung des § 10 Abs. 2 VVG unangewendet zu bleiben habe und gegenständlicher Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG die aufschiebende Wirkung zukomme. Es werde daher die vorübergehende Aussetzung der Beugehaft zur Erlangung effektiven Rechtsschutzes beantragt.

Der BF beantragte eine mündliche Beschwerdeverhandlung anzuberaumen, den angefochtenen Bescheid zu beheben und die darauf gestützte Festnahme sowie die darauffolgende und bisherige Anhaltung für rechtswidrig zu erklären, binnen der verfassungsgesetzlichen Frist von einer Woche festzustellen, dass die für die Fortsetzung der Haft maßgeblichen Voraussetzungen nicht vorliegen, festzustellen, dass die Bestimmungen des § 46 Abs. 2 ff FPG im Widerspruch zum Unionsrecht stehen, festzustellen, dass der Beschwerde gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG die aufschiebende Wirkung zukommt und den Bund zum Ersatz der Verfahrenskosten im gesetzlichen Ausmaß zu verpflichten.

7. Das Bundesamt legte am 16.04.2019 Teile des Verwaltungsaktes vor, gab dazu eine Stellungnahme ab und beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen oder als unzulässig zurückzuweisen und den BF zum Ersatz für den Vorlage- sowie für den Schriftsatzaufwand der belangten Behörde zu verpflichten. Am 17.04.2019 wurden die bisher nicht vorgelegten wesentlichen Aktenteile dem Bundesverwaltungsgericht übermittelt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der unter Punkt I.1. bis I.7. geschilderte Verfahrensgang wird als entscheidungswesentlicher Sachverhalt festgestellt.

Insbesondere festgestellt wird:

1.2. Der Asylantrag des BF vom 09.10.2009 wurde rechtskräftig abgewiesen und der BF aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Zuletzt wurde mit Bescheid des Bundesamtes vom 16.02.2017 gegen den BF eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung nach China zulässig ist. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 13.12.2017 mit der Maßgabe abgewiesen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt. Seiner Ausreiseverpflichtung kam der BF bisher nicht nach. Der BF verfügt über kein Reisedokument. Für die Ausstellung eines Reisedokumentes durch die chinesische Vertretungsbehörde ist es unter anderem erforderlich, dass der BF richtige Angaben zu seiner Identität macht und Formblätter ausfüllt.

1.3. Mit Bescheid des Bundesamtes vom 10.10.2018 wurde dem BF gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG aufgetragen zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken indem er am XXXX um 08.30 Uhr zum Bundesamt kommen müsse und wahrheitsgemäße Angaben zu seiner Identität und Staatsangehörigkeit machen müsse, Formblätter auszufüllen und Dokumente vorzulegen habe. Für den Fall, dass er diesem Auftrag ohne wichtigen Grund nicht Folge leiste, müsse er damit rechnen, dass eine Haftstrafe von 14 Tagen verhängt werde. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde ausgeschlossen.

Dieser Bescheid wurde dem BF zu eigenen Handen am 17.10.2018 durch Hinterlegung zugestellt und erwuchs in Rechtskraft.

1.4. Am XXXX erschien der BF nicht um 08.30 Uhr, sondern um ca. 09.30 Uhr beim Bundesamt. Da eine Verständigung

mit dem BF nicht möglich war, wurde er wieder weggeschickt. Das Bundesamt hielt in einen Aktenvermerk fest, dass eventuell ein weiterer Mitwirkungsbescheid erlassen werde. Es wurde nicht versucht, einen Dolmetscher zu organisieren, um den BF einzuvernehmen.

1.5. Mit Ausnahme einer Anzeige der Finanzpolizei gegen den BF, die beim Bundesamt am 20.12.2018 einlangte und lediglich der Kenntnisnahme diente, erfolgten bis zum 03.04.2019 keine Verfahrensschritte des Bundesamtes im Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den BF.

1.6. Am 03.04.2019 erließ das Bundesamt den hier angefochtenen Bescheid, mit dem die im Bescheid vom 10.10.2018 angedrohte Haftstrafe von 14 Tagen gemäß § 5 VVG über den BF verhängt wurde.

Dieser Bescheid wurde dem BF am XXXX persönlich zugestellt. Der BF wurde auf Grund dieses Bescheides von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes am XXXX festgenommen und der Bescheid vom 03.04.2019 in Vollzug gesetzt. Der BF wird seit XXXX in Beugehaft angehalten.

1.7. Der BF wurde seit seiner Festnahme vom Bundesamt nicht einvernommen.

2. Beweiswürdigung:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungs- und den Gerichtsakt, in das Zentrale Fremdenregister, in das Grundversorgungs-Informationssystem, in das Zentrale Melderegister sowie in das Strafregister.

2.1. Der Verfahrensgang ergibt sich aus dem unbedenklichen Inhalt des Verwaltungsaktes und aus dem vorliegenden Gerichtsakt.

2.2. Die Feststellungen zum abgeschlossenen Asylverfahren und der zuletzt erlassenen Rückkehrentscheidung gründen auf den im Verwaltungsakt enthaltenen Ausfertigungen der zitierten Entscheidungen. Dass für den BF bisher kein Heimreisezertifikat erlangt werden konnte steht auf Grund der negativen Verbalnote der chinesischen Vertretungsbehörde vom XXXX fest. Aus dieser ergeben sich auch die getroffenen Feststellungen zu den für die Erlangung eines Heimreisezertifikates zu erfüllenden Voraussetzungen.

2.3. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes vom 10.10.2018 angeordneten Mitwirkungsverpflichtung ergeben sich aus der im Verwaltungsakt enthaltenen Bescheidausfertigung und des diesbezüglichen Zustellnachweises.

2.4. Dass der BF am XXXX zum Bundesamt gekommen ist, auf Grund von Verständigungsschwierigkeiten wieder weggeschickt worden ist und die Möglichkeit der Erlassung eines neuerlichen Mitwirkungsbescheides im Raum stand, ergibt sich aus dem Aktenvermerk des Bundesamtes vom XXXX . Dass versucht wurde, einen Dolmetscher zu organisieren um den erschienen BF einzuvernehmen, lässt sich dem zitierten Aktenvermerk nicht entnehmen, weshalb die Feststellung getroffen wird, dass dies nicht versucht wurde.

2.5. Die Feststellung, wonach das Bundesamt von XXXX bis 03.04.2018 keine weiteren Verfahrensschritte im Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates für den BF gesetzt hat, ergeben sich zweifelsfrei aus dem Verwaltungsakt, dem in diesem Zeitraum - mit Ausnahme der Kenntnisnahme einer den BF betreffenden Anzeige der Finanzpolizei an eine Landespolizeidirektion - keine Veranlassungen der Behörde zu entnehmen sind.

2.6. Die Feststellungen zu der mit Bescheid des Bundesamtes vom 03.04.2019 erlassenen Vollstreckungsverfügung beruhen auf der im Verwaltungsakt einliegenden Bescheidausfertigung sowie aus dem diesbezüglichen Zustellnachweis. Die Feststellungen zur Festnahme des BF sowie der Anhaltung des BF in Beugehaft beruhen auf dem diesbezüglichen Bericht einer Landespolizeidirektion.

2.7. Dass der BF seit seiner Festnahme noch nicht vom Bundesamt einvernommen wurde ergibt sich zum einen aus dem Verwaltungsakt und zum anderen aus der Anhaltedatei, in der kein Termin des BF über eine Einvernahme durch das Bundesamt vermerkt ist.

Weitere Beweise waren wegen Entscheidungsreife nicht aufzunehmen.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkte I. und II. - Beschwerde gegen den Bescheid vom 03.04.2019, die Festnahme am XXXX sowie die daran anschließende Anhaltung

3.1.1. Gesetzliche Grundlagen

§ 46 FPG lautet auszugsweise:

"§46 [...]

(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.

[...]"

§ 2 und § 5 VVG lauten:

"§ 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.

(2) Geldleistungen dürfen nur insoweit zwangsweise eingebracht werden, als dadurch der notwendige Unterhalt des Verpflichteten und der Personen, für die er nach dem Gesetz zu sorgen hat, nicht gefährdet wird.

§ 5. (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.

3.1.2. Die belangte Behörde verpflichtete den BF gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm§ 19 AVG mit dem infolge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG sofort vollstreckbaren Bescheid vom 10.10.2018 unter Androhung einer 14- tägigen Haftstrafe, am XXXX um 08.30 Uhr persönlich zum Bundesamt zu kommen, richtige

Angaben zu seiner Identität zu machen Formblätter auszufüllen und Dokumente vorzulegen.

Gemäß § 3 Abs. 3 BFA-VG ist das Bundesamt zur Vollstreckung der von ihm erlassenen Bescheide zuständig, das Verwaltungsvollstreckungsgesetz gilt. Die in diesem Bundesgesetz, im AsylG 2005 und im FPG eingeräumten besonderen Zwangsbefugnisse bleiben unberührt.

Gemäß § 5 VVG wird die Verpflichtung zu einer Duldung oder Unterlassung oder zu einer Handlung, die sich wegen ihrer eigentümlichen Beschaffenheit nicht durch einen Dritten bewerkstelligen lässt, dadurch vollstreckt, dass der Verpflichtete von der Vollstreckungsbehörde durch Geldstrafen oder durch Haft zur Erfüllung seiner Pflicht angehalten wird (Abs. 1).

Bei der Verpflichtung zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes persönlich bei der Behörde zu erscheinen und Formblätter auszufüllen handelt es sich um eine höchstpersönliche Verpflichtung iSd § 5 Abs. 1 VVG.

Die Vollstreckung hat gemäß § 5 Abs. 2 VVG mit der Androhung des für den Fall des Zuwiderhandelns oder der Säumnis zur Anwendung kommenden Nachteiles durch Verfahrensanordnung zu beginnen. Gemäß § 46 Abs. 2a FPG ist für den Fall der Nichterfüllung innerhalb der Paritionsfrist bereits im Verpflichtungsbescheid die Zwangsstrafe anzudrohen. Dem BF wurde im Spruch des Bescheides vom 10.10.2018 die Verhängung einer Haftstrafe von 14 Tagen für den Fall, dass er diesem Auftrag ohne wichtigen Grund nicht Folge leiste, angedroht.

Das angedrohte Zwangsmittel ist gemäß § 5 Abs. 2 VVG 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.

Der Verwaltungsgerichtshof deutet bestimmte Verhaltensweisen der Behörde als zumindest konkludenten (vgl VfSlg 8667/1979) bzw impliziten (vgl VwGH 18. 2. 2009, 2008/21/0638; VwGH 29. 3. 2011, 2009/11/0012) "de facto-Verzicht" (VwSlg 9206 A/1976; VwGH 15. 11. 2005, 2005/18/0593) auf die Befolgung des Ladungsbefehls, durch den die Ladung gegenstandslos (vgl auch VwGH 7. 9. 1988, 88/18/0099; 18. 2. 1998, 96/03/0070; 29. 3. 2011, 2009/11/0012) und damit die darin ausgesprochene Androhung eines Zwangsmittels rechtlich bedeutungslos wird (VwGH 19. 3. 1980, 174/78; 15. 11. 2005, 2005/18/0593). Eine solche Annahme ist im Lichte dieser Rechtsprechung etwa dann berechtigt (vgl auch § 67d Rz 39; VfSlg 8667/1979), wenn sie (zB über Ersuchen des Geladenen [VwGH 7. 9. 1988, 88/18/0099]) einen neuen Ladungsbescheid ohne gleichzeitige Verhängung der Zwangsstrafe für einen späteren Termin ausstellt (vgl VwGH 16. 10. 1990, 88/05/0013; 24. 6. 2003, 2001/11/0360; 29. 3. 2011, 2009/11/0012; Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger9 Rz 189), etwa weil sie die betreffende mündliche Verhandlung verlegt (VwGH 18. 2. 1998, 96/03/0070) oder die Partei der Ladung krankheitsbedingt nicht Folge geleistet hat (VwGH 18. 2. 2009, 2008/21/0638), wenn die Behörde die Verhinderung (durch einen Spitalsaufenthalt) telefonisch unwidersprochen zur Kenntnis nimmt und insb nicht zum Ausdruck bringt (etwa durch ein Verlangen nach Bescheinigung), dass sie die Entschuldigung nicht akzeptiert und dem Ladungsbescheid weiter Bedeutung beimisst (VwGH 15. 11. 2005, 2005/18/0593) (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG § 19, Rz 25, Stand 1.1.2014).

3.1.3. Der BF erschien an dem im Mitwirkungsbescheid vom 10.10.2018 genannten Tag, am darin genannten Ort, jedoch ca. eine Stunde zu spät beim Bundesamt. Er wurde daraufhin vom Bundesamt wegen Verständigungsschwierigkeiten wieder weggeschickt. Vom Bundesamt wurde im darüber angefertigten Aktenvermerk noch angemerkt, dass möglicherweise ein neuerlicher Mitwirkungsbescheid erlassen werden wird. Weitere Veranlassungen traf das Bundesamt bis zum 03.04.2019, also über einen Zeitraum von etwa fünf Monaten nicht. Gemäß § 5 Abs. 2 VVG sind die angedrohten Zwangsmittel beim ersten Zuwiderhandeln sofort anzuordnen. Im Lichte der oben wiedergegebenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes liegt unter bestimmten Voraussetzungen ein konkludenter Verzicht der Behörde auf ein Zwangsmittel vor, wenn sich aus dem Handeln der Behörde ergibt, dass sie auf die Rechtsfolgen des angedrohten Zwangsmittels verzichtet. Im vorliegenden Fall hat das Bundesamt bereits im Mitwirkungsbescheid vom 10.10.2018 ausgeführt, dass ein besonders hohes Interesse an der vorzeitigen Vollstreckung des Mitwirkungsbescheides besteht und deshalb die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde ausgeschlossen. Der BF erschien ca. eine Stunde nach dem im Ladungsbescheid genannten Zeitpunkt bei der Behörde und wurde von dieser wieder weggeschickt, da eine Verständigung nicht möglich war. Dass die Behörde versucht hat, den für den Ladungstermin organisierten Dolmetscher zu einer Einvernahme des BF heranzuziehen oder auf andere Weise versucht hat, einen Dolmetscher für eine Einvernahme des BF zu organisieren und dies nicht möglich gewesen wäre,

lässt sich dem Aktenvermerk vom XXXX nicht entnehmen. Aus diesem Aktenvermerk ergibt sich lediglich, dass der BF wieder weggeschickt wurde und es möglich sei, einen neuerlichen Mitwirkungsbescheid zu erlassen. Eine Begründung weshalb in weiterer Folge über einen Zeitraum von mehr als fünf Monaten keinerlei Verfahrensschritte im Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates unternommen wurden lassen sich weder dem Verwaltungsakt noch der Stellungnahme des Bundesamtes vom 16.04.2019 entnehmen. Aus dem Verhalten des Bundesamtes, dass trotz des Vorliegens eines hohen öffentlichen Interesses an der vorzeitigen Vollstreckung des Mitwirkungsbescheides nach dem - wenn auch verspäteten - Erscheinen des BF am Tag der Ladung keine im nahen zeitlichen Zusammenhang mit dem versäumten Termin stehende Vollstreckung des Mitwirkungsbescheides erfolgte, lässt entsprechend der gesetzlichen Bestimmung des "sofortigen" Vollzuges unter Berücksichtigung der oben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes den Schluss zu, dass im monatelangen Verzicht des Bundesamtes auf die Vollstreckung des Bescheides ein konkludenter Verzicht auf die Zwangsmaßnahme zu erblicken ist. Dadurch wird jedoch die Vollstreckungsverfügung unzulässig. Da es sich bei dem vom Bundesamt gewählten Zwangsmittel der Beugehaft um das schärfste ihr zur Verfügung stehende Zwangsmittel handelt, ist auf Grund des dadurch ermöglichten Eingriffes in die persönliche Freiheit jedoch auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit ein hoher Maßstab an das Handeln der Behörde zu stellen. Eine Vollstreckung der Beugehaft mehr als fünf Monate nach jenem Tag, an dem der BF - verspätet - bei der Behörde erschien und von dieser wieder weggeschickt wurde, erscheint mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht vereinbar.

Der Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid war daher stattzugeben und der Bescheid ersatzlos zu beheben.

Da die Festnahme des BF und seine darauffolgende Anhaltung auf Grundlage eines rechtswidrigen Bescheides vorgenommen wurden, waren sowohl die Festnahme vom XXXX als auch die daran anschließende Anhaltung für rechtswidrig zu erklären. Da die Beugehaft keinen Strafcharakter aufweist sondern ausschließlich darauf abzielt, den Willen des BF zu brechen, liegt ein weiterer Anhaltspunkt für die Unverhältnismäßigkeit der Anhaltung darin, dass der BF zumindest bis zum Zeitpunkt der Vorlage des Verwaltungsaktes an das Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt nicht einvernommen worden ist und ihm daher auch nicht Möglichkeit gegeben wurde, seiner mit Bescheid auferlegten Mitwirkungsverpflichtung nachzukommen.

3.1.4. Mit der Stattgabe der gegenständlichen Beschwerde erübrigt sich ein Abspruch über die Anträge auf Feststellung, dass die Bestimmungen des § 46 Abs. 2 ff FPG im Widerspruch zum Europarecht stehen sowie dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zukommt. Einen Ausspruch darüber, ob die Voraussetzungen für eine weitere Anhaltung des BF vorliegen, sieht das Gesetz nicht vor, weshalb dem Bundesverwaltungsgericht keine Kompetenz zukommt, allenfalls einen neuen Titel für die weitere Anhaltung des BF zu schaffen, wie dies etwa § 22a Abs. 3 BFA-VG für die Anhaltung in Schubhaft normiert.

3.2. Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

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 (Z 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 (Z 2) die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG 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. Das Verwaltungsgericht kann gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG unterbleiben, da der Sachverhalt auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde geklärt war und Widersprüchlichkeiten in Bezug auf die für die gegenständliche Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltselemente nicht vorlagen.

3.3. Zu Spruchteil A. - Spruchpunkte III. und IV. - Kostenentscheidung

3.3.1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

3.3.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen die Festnahme des BF eine Maßnahmenbeschwerde erhoben. Sowohl der BF als auch das Bundesamt haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt.

Da die Festnahme für rechtswidrig erklärt wurde, ist der BF obsiegende Partei, weshalb er Anspruch auf Kostenersatz im beantragten Umfang hat. Dem Bundesamt gebührt als unterlegener Partei kein Kostenersatz.

3.4. Zu Spruchteil B. - 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 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

Anhaltung, Beugehaft, Festnahme, Mitwirkungspflicht,
Rechtswidrigkeit, unverhältnismäßiger Eingriff,
Vollstreckungsverfahren

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:W250.2217514.1.00

Zuletzt aktualisiert am

28.04.2020

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at