

# TE Bwvg Erkenntnis 2021/8/12 W117 2244645-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.08.2021

## Entscheidungsdatum

12.08.2021

## Norm

AVG §19

B-VG Art133 Abs4

FPG §46 Abs2a

FPG §46 Abs2b

VwGVG §13 Abs2

## Spruch

W117 2244645-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Andreas DRUCKENTHANER über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Philippinen, vertreten durch die Deserteurs- und Flüchtlingsberatung, gegen den Bescheid des BFA vom 30.04.2021, Zl. 1170759704/20129021, betreffend Mitwirkungsverpflichtung und Ladung nach § 46 Abs. 2a iVm Abs. 2b FPG iVm § 19 AVG, zu Recht:

A)

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

II. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren wird zurückgewiesen.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer – ein philippinischer Staatsbürger – reiste nach 8-jährigem Aufenthalt in Saudi Arabien am 23.04.2014 mit einem spanischen Schengen-Visum, das am 16.04.2014 in Riad, Saudi-Arabien, ausgestellt wurde und von 23.04.2014 bis 09.05.2014 gültig war, nach Barcelona. Am 30.04.2014 begab sich der Beschwerdeführer nach Österreich und lebte über drei Jahre ohne Aufenthaltsberechtigung und behördliche Meldung bei verschiedenen Freunden in XXXX . Am 10.10.2017 stellte er unter Vorlage seines vom 19.12.2013 bis 18.12.2018 gültigen philippinischen Reisepasses einen Antrag auf internationalen Schutz im Bundesgebiet.

Am 11.10.2017 erfolgte die Erstbefragung des Beschwerdeführers. Dabei gab er zu seinen Fluchtgründen im Wesentlichen an, dass er politischer Aktivist gegen die aktuelle Regierung sei. Am 08.02.2018 und 21.06.2018 wurde er beim BFA dazu einvernommen.

Am 22.06.2018 legte er über Aufforderung jedoch statt des gültigen lediglich einen von der Botschaft in Ryadh ausgestellten und von 23.05.2009 bis 22.05.2014 gültig gewesenen philippinischen Reisepass vor.

Die Ehefrau und die beiden Kinder des Beschwerdeführers leben in der Stadt XXXX in der Provinz Bulacan auf den Philippinen. Seine Ehefrau betreibt eine Straßenküche und verdient damit den Lebensunterhalt für sich und die gemeinsamen Kinder. Der Sohn des Beschwerdeführers besucht das College, seine Tochter die Mittelschule. Ein Bruder des Beschwerdeführers ist Mechaniker und lebt in XXXX in dem Haus, in dem auch der BF vor seinem Umzug nach Bulacan lebte. Ein weiterer Bruder des Beschwerdeführers lebt in Kanada, seine Schwester in Japan. Der Beschwerdeführer hat regelmäßig über soziale Medien Kontakt zu seinen Familienangehörigen.

Der Beschwerdeführer hatte zuletzt erhöhte Cholesterinwerte, Beschwerden an der Halswirbelsäule (Cervikalsyndrom), chronische Rückenschmerzen (Lumbalgie) sowie Bluthochdruck (arterielle Hypertonie) und nahm zuletzt ab 04.06.2020 zumindest einen Monat blutdrucksenkende Medikamente. Er leidet an keiner schwerwiegenden oder lebensbedrohlichen Krankheit.

Der Beschwerdeführer war jeweils von 02.10.2017 bis 27.10.2017 sowie von 30.10.2017 bis 30.12.2019 behördlich gemeldet. Seit 04.02.2020 ist er obdachlos gemeldet und lebt bei unterschiedlichen philippinischen Freunden. Der BF bezieht keine Leistungen aus der Grundversorgung, weil er seinen Wohnsitz in ein anderes Bundesland verlegte. Er erhält Unterstützungsleistungen der philippinischen Gemeinschaft.

Der Beschwerdeführer besuchte mehrere Deutschkurse, kann sich auf Deutsch aber nach wie vor nicht verständigen.

Der Beschwerdeführer hat sich in Österreich einen Freundes- und Bekanntenkreis aufgebaut, dem überwiegend philippinische Staatsangehörige angehören.

Der Beschwerdeführer ist keiner konkreten und individuellen Gefahr ausgesetzt, aufgrund seiner (unterstellten) politischen Gesinnung auf den Philippinen verfolgt zu werden.

Der BF ist auch nicht der Gefahr ausgesetzt, aufgrund seiner Rasse, Religion, Nationalität, oder Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe auf den Philippinen mit der Anwendung von physischer und/oder psychischer Gewalt bedroht zu werden.

Bei einer Rückkehr auf die Philippinen kann der grundsätzlich arbeitsfähige Beschwerdeführer mit Berufsausbildung zum Röntgenassistenten und Berufserfahrung als Abwäscher und Reinigungskraft sowie familiären Anknüpfungspunkten (Ehefrau, Geschwister) im Herkunftsstaat grundlegende und notwendige Lebensbedürfnisse, wie Nahrung, Kleidung sowie Unterkunft, befriedigen, ohne in eine ausweglose bzw. existenzbedrohende Situation zu geraten.

Der Antrag des Beschwerdeführers wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.07.2018 hinsichtlich Asyl und subsidiärem Schutz abgewiesen, ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt und eine Rückkehrentscheidung gegen ihn erlassen, seine Abschiebung auf die Philippinen für zulässig erklärt und für die freiwillige Ausreise eine Frist von 14 Tagen festgesetzt.

Die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des BVwG vom 22.12.2020, ZI. W278 2205265-1/18E, nach mündlicher Verhandlung als unbegründet abgewiesen und ist am 12.01.2021 in Rechtskraft erwachsen.

Die dagegen erhobene Revision wurde mit Beschluss des VwGH vom 12.03.2021, ZI. Ra 2021/14/0064-6, zurückgewiesen.

2. Am 06.04.2021 erging eine Ladung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl zur Einvernahme am 30.04.2021 an den Beschwerdeführer, welcher in XXXX , behördlich obdachlos gemeldet war, und wurde darin um Vorlage von Reisepass, Ausweisen, Urkunden und sonst relevanten Beweismittel wie Zeugnissen und Fotografien gebeten. Beigefügt war ein Formular der philippinischen Botschaft in englischer Sprache für die Ausstellung von Reisedokumenten.

Diese Ladung wurde dem Beschwerdeführer am 14.04.2021 persönlich polizeilich zugestellt.

Am 29.04.2021 teilte der Beschwerdeführer jedoch per Email mit, dass er krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, den Termin am 30.04.2021 zur Einvernahme einzuhalten. Übersendet wurde eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung für den Beschwerdeführer vom 29.04.2021, ausgestellt von einer praktischen Ärztin ab dem 29.04.2021. Als Grund dafür wurde lediglich „Krankheit“ vermerkt.

Nach der Auskunft der Sozialversicherung vom 30.04.2021 war der Beschwerdeführer zuletzt annähernd laufend geringfügig über Dienstleistungschecks versichert. Eine Einsichtnahme in das GVS am selben Tag ergab, dass der Beschwerdeführer nach wie vor keine Leistungen aus der staatlichen Grundversorgung bezog.

Die elektronische Anfrage des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.04.2021 bei der praktischen Ärztin zur allfälligen Einvernahmefähigkeit des Beschwerdeführers trotz bestätigter Arbeitsunfähigkeit unter dem Beifügen, dass dieser nicht erwerbstätig sowie obdachlos gemeldet sei, blieb unbeantwortet.

3. Hierauf wurde der Beschwerdeführer mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.04.2021 gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG zur Einholung eines Ersatzreisedokuments für den 25.05.2021 persönlich zur Vorlage seines Reisepasses und der ausgefüllten Formblätter vorgeladen, ihm die Vorlage dieses Bescheides und sämtlicher Dokumente (Reisepass, Ausweise, Urkunden und sonstige Nachweise für seine Identität und Staatsangehörigkeit) aufgetragen sowie ihm für den Fall der Nichtentsprechung ohne wichtigen Grund (Krankheit, Behinderung, andere wichtige Gründe) eine Haftstrafe von 14 Tagen angedroht (Spruchpunkt I.). Zur Beschwerde gegen diesen Bescheid wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung ausgeschlossen (Spruchpunkt II.).

Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nach rechtskräftiger Abweisung seines Asylantrages mit Erkenntnis des BVwG vom 22.12.2020 der Ladung für den 30.04.2021 zur Erlangung eines Heimreisezertifikats nach einer Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 29.04.2021 nicht nachgekommen sei und das entsprechende Formular nicht vorgelegt habe. Festgestellt wurde ua., dass die Identität des Beschwerdeführers auf Grund der vorliegenden Reisepasskopie feststehe. Seine Familienangehörigen befänden sich im Heimatland, in Österreich habe er keine Angehörigen. Er sei seit 04.02.2020 obdachlos gemeldet und bisher seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen. Ob er in Österreich über ausreichende Existenzmittel verfüge, habe nicht festgestellt werden können, auch nicht ein sonstiger Bezug zu Österreich. Beweiswürdigend wurde ausgeführt, dass sämtliche Beweismittel aus dem Asylverfahren herangezogen und gewürdigt worden seien.

Rechtlich wurde zu Spruchpunkt I. ausgeführt, dass er über kein gültiges Reisedokument verfüge und es für die Behörde unerlässlich sei, dass er im angegebenen Umfang an der Erlangung eines Ersatzreisedokuments mitwirke, weshalb sein Nichterscheinen unter Strafe zu stellen gewesen sei. Die Mitwirkungsverpflichtung sei ihm wegen der aufrechten aufenthaltsbeendenden Maßnahme aufzuerlegen gewesen, da diese anders nicht durchsetzbar sei. Zwar sei grundsätzlich das gelindeste zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden, jedoch könne dies nach der Judikatur des VwGH (07.11.1995, 95/05/0260) bei vermögenslosen oder wenig einsichtigen Personen eben auch die Androhung einer Haftstrafe sein. Infolge seines nunmehr illegalen Aufenthalts im Bundesgebiet und der bisher fehlenden Mitwirkung des Beschwerdeführers drohe ihm bei Nichtbefolgung seiner gesetzlichen Mitwirkungspflicht eine Haftstrafe. Diese sei zur Zielerreichung mit 14 Tagen anzudrohen gewesen.

Zu Spruchpunkt II. wurde ausgeführt, dass die öffentlichen Interessen an der Beendigung seines Aufenthalts klar sein Interesse am Verbleib im Bundesgebiet überwiegen würden. Weiters sei durch die Fortsetzung seines unrechtmäßigen Aufenthalts auch Gefahr im Verzug. Ohne gültiges Reisedokument könne die Behörde ihrer Verpflichtung zur Vollstreckung des Bescheides (zur Beendigung seines Aufenthalts) nicht nachkommen und mache sich der Beschwerdeführer zudem gemäß § 120 FPG strafbar.

Außerdem wurde der Beschwerdeführer unter Einem zur Inanspruchnahme eines Rückkehrberatungsgesprächs bis zum 19.05.2021 verpflichtet.

3. Am 21.05.2021 teilte die Deserteurs- und Flüchtlingsberatung elektronisch mit, dass der Beschwerdeführer der Ladung für den 25.05.2021 ebenfalls keine Folge leisten werde können, legte eine neuerliche Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 20.05.2021 vor, worin als Grund dafür dort zwar abermals „Krankheit“ vermerkt, jedoch eine Wiederbestellung nicht ersichtlich gemacht wurde, und gab eine Wiederbestellung des Beschwerdeführers zur ärztlichen Behandlung für den 27.05.2021 bekannt.

4. Sodann erhob der Beschwerdeführer durch seinen bevollmächtigten Vertreter mit Schriftsatz vom „31.05.2019“ Beschwerde gegen den Bescheid vom 30.04.2021. Darin wurde zu Spruchpunkt I. ausgeführt, dass es dem Beschwerdeführer wegen seiner belegten Arbeitsunfähigkeit nicht möglich gewesen sei, am 25.05.2021 die Ladung wahrzunehmen. Hinzu komme, dass er auf Grund seiner aktuellen gesundheitlichen Situation zur Risikogruppe für Covid-19 zähle und auf das beiliegende Schreiben der praktischen Ärztin vom 12.05.2021 verwiesen. Demnach bestehe für den Beschwerdeführer ein erhöhtes Risiko, sich in der Öffentlichkeit zu bewegen bzw. insbesondere einen Termin in geschlossenen Räumen mit mehreren anwesenden Personen wahrzunehmen, sodass er den Termin am 25.05.2021 nicht habe wahrnehmen können. „Es werde nicht verkannt, dass die im Spruch genannten Beugemittel nicht zu verhängen seien, weil der Beschwerdeführer der Ladung aus wichtigen Gründen nicht habe nachkommen können.“ Der Beschwerdeführer erachte sich durch die noch bis 31.12.2021 nach Aufhebung durch den VfGH (07.10.2020, G 164/2020) in Geltung stehenden Bestimmungen in § 5 Abs. 3 VVG 1991 in seinen Rechten verletzt, zumal ein dem Anlassfall vergleichbarer Fall vorliege. Hinsichtlich des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung wurde vorgebracht, dass die Begründung der belangten Behörde nach der einschlägigen Literatur keinesfalls ausreichend sei, weil nicht nur eine Interessensabwägung vorzunehmen, sondern auch die dringende Notwendigkeit des vorzeitigen Vollzugs zu begründen sei. Der Beschwerdeführer stelle keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar und stehe mit der Behörde in ständigem Kontakt. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung könne für den Beschwerdeführer negative Folgen, nämlich eine Beugestrafe, zur Folge haben. Das Interesse des Beschwerdeführers an der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung überwiege das öffentliche Interesse bei Weitem, da seine Rechte gemäß Art. 5 EMKR verletzt werden könnten. Beantragt wurde die ersatzlose Behebung des Ladungsbescheides bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung bzw. deren Zuerkennung sowie der Ersatz der Kosten des Beschwerdeverfahrens. Beigelegt waren eine Vollmacht, die Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 20.05.2021 sowie ein COVID-19 Risiko Attest vom 12.05.2021 für den Beschwerdeführer.

Der Akt zum gegenständlichen Verfahren langte am 01.06.2021 beim BVwG ein. Der dieser Entscheidung zu Grunde gelegte Verwaltungsakt zum Asylverfahren des Beschwerdeführers lag jedoch nicht bei. Dieser wurde am 06.08.2021 nachgereicht.

Der Beschwerdeführer hat es nach der Aktenlage bislang aber unterlassen, der bekämpften Ladung in irgendeiner Form zu entsprechen und dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl etwa die benötigten Unterlagen (Dokumente, ausgefülltes Formular, Fotos) insbesondere nach Wegfall des jüngsten Lockdowns mit 19.05.2021 nachträglich vorzulegen, Angaben darüber zu machen, welche Leiden der Arbeitsunfähigkeitsmeldung bzw. seinem Risikoattest zu Grunde liegen, ob er sich bereits um eine Impfung bemüht hat oder wie sich seine Einkommensverhältnisse aktuell gestalten.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist ausschließlich der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.04.2021.

1. Feststellungen:

1.1. Zur Person des Beschwerdeführers

Der BF ist Staatsbürger der Philippinen und seine Identität steht fest. Seine erwerbstätige Ehefrau und seine Kinder leben nach wie vor im Herkunftsstaat, ebenso sein Bruder. Der Beschwerdeführer steht in laufendem Kontakt zu diesen.

Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter. Er verfügt über keinen Aufenthaltstitel in Österreich. Sein anfänglich jahrelanger illegaler Aufenthalt im Bundesgebiet ist nach rechtskräftigem Abschluss seines

Asylverfahrens seit Jänner 2021 wieder illegal und er ist bereits seit Februar 2020 obdachlos gemeldet. Sein tatsächlicher Aufenthalt ist demnach aktuell nicht bekannt.

Der Beschwerdeführer war in Österreich zuletzt als Zusteller während der Covid-19-Pandemie/Lockdowns bzw. über Dienstleistungsschecks bloß geringfügig versichert. Seit 19.05.2021 verfügt er über eine Bescheinigung als Angehöriger einer Risikogruppe hinsichtlich Covid-19, hat nähere Angaben dazu aber unterlassen. Nach seinen Angaben im Asylverfahren wird er von philippinischen Staatsangehörigen bzw. Freunden finanziell und mit Unterkunft unterstützt. Gegenteiliges ist nicht bekannt geworden.

Er leidet an keinen akut lebensbedrohlichen Erkrankungen (erhöhtes Cholesterin, erhöhter Blutdruck, Nacken- und Rückenschmerzen). Welche Krankheit den beiden Arbeitsunfähigkeitsmeldungen zu Grunde lag, hat er nicht dargetan.

Er hat auch nicht angegeben, ob er von dem Angebot der kostenlosen Impfung gegen Covid-19 als Risikopatient in Österreich bereits Gebrauch gemacht hat.

### 1.2. Zum bisherigen Verfahren

Gegen den Beschwerdeführer lag zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 30.04.2021 eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung nach negativem Abschluss seines Asylverfahrens auf Grund des am 12.01.2021 in Rechtskraft erwachsenen Erkenntnisses des BVwG vom 22.12.2020, GZ. W278 2205265-1/18E, vor. Der BF kam seiner Ausreiseverpflichtung jedoch nicht nach.

Eine Duldung des Beschwerdeführers besteht nicht.

Mit Bescheid vom 30.04.2021 wurde dem Beschwerdeführer - nach erfolgloser Ladung für diesen Tag - gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG aufgetragen, zur Einholung eines Ersatzreisedokuments am 25.05.2021 um 09:30 Uhr beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl an näher genannter Adresse zu erscheinen, seinen Reisepass und die ausgefüllten Formblätter vorzulegen und in seinem Besitz befindliche relevante Dokumente wie Reisepass, Ausweise, Urkunden und sonstige identitätsbezeugende Dokumente mitzubringen. Ferner wurde die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG ausgeschlossen. Der Bescheid wurde dem Beschwerdeführer frühestens am 03.05.2021 zugestellt.

Er hat auch dieser Ladung unter Hinweis auf eine am 21.05.2021 vorgelegte Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 20.05.2021, welche mit „Krankheit“ begründet wurde, und eine für 27.05.2021 behauptete Wiederbestellung nicht Folge geleistet. Nähere Angaben machte er dazu nicht und unterließ auch den Hinweis auf sein Covid-19-Risiko-Attest vom 19.05.2021.

Der Beschwerdeführer hat es nach dem Ende des jüngsten Lockdowns in Österreich mit 19.05.2021 bislang aber auch unterlassen, der Behörde die erforderlichen Unterlagen nachzureichen bzw. die notwendigen Angaben nachträglich zu erstatten.

### 1.3. Zur Vorgehensweise zur Erlangung eines Reisedokuments

Der operative Ablauf zur Beschaffung der Reisedokumente bei der philippinischen Botschaft stellt sich aus der Aktenlage wie folgt dar:

Das Bundesamt leitete das bei der philippinischen Botschaft beschaffte englischsprachige Formular zur Ausstellung von Reisedokumenten an den Beschwerdeführer weiter und lud ihn unter einem zur Vorsprache bei der Behörde unter Vorlage von identitätsbezeugenden Dokumenten sowie des (ausgefüllten) Formulars samt Fotos vor.

Im Zuge der Vorsprache bei der Behörde hätten die Dokumente eingesehen sowie außerdem mit Hilfe eines Dolmetschers die persönliche Situation des Beschwerdeführers und die weitere Vorgangsweise erläutert werden können.

Anschließend wäre die Behörde in der Lage gewesen, ein allenfalls fehlendes gültiges Reisedokument für den Beschwerdeführer bei der Botschaft zu beschaffen.

## 2. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt in Bezug auf den bisherigen Verfahrenshergang steht aufgrund der außer Zweifel stehenden Aktenlage (zu GZ. W278 2205265-1/18E und W117 2244645-1) fest und das erkennende Gericht ist in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen.

## 2.1. Zur Person des Beschwerdeführers

Dass der BF philippinischer Staatsbürger ist und die im Spruch angeführte Identität führt, ergibt sich aus der Vorlage einer Kopie seines Reisepasses im vorangegangenen Asylverfahren.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter ist und über keinen Aufenthaltstitel verfügt ergibt sich bereits aus der der Aktenlage. So wurde sein Asylantrag abgewiesen. Seine Obdachlosenmeldung seit dem 04.02.2020 ergibt sich aus der Auskunft des ZMR vom 22.12.2020.

Die Feststellungen zur geringfügigen Erwerbstätigkeit ergeben sich aus einer Auskunft der Sozialversicherung vom 30.04.2021. Dass dieser Versicherung eine Tätigkeit als Zusteller zu Grunde lag, resultiert aus seinen Angaben im Asylverfahren. Seit 19.05.2021 verfügt er über eine Bescheinigung als Angehöriger der Covid-19-Risikogruppe; dieses liegt der Beschwerde bei; weitere Angaben dazu machte der Beschwerdeführer jedoch nicht. Seine finanzielle und sonstige Unterstützung durch philippinische Freunde ergibt sich aus seinen Angaben im vorangegangenen Asylverfahren.

Die Feststellung zu seinem Gesundheitszustand basiert auf seinen Angaben im Asylverfahren. Der Beschwerdeführer hat es aber unterlassen, näher darzutun, welche Krankheiten ihn am Erscheinen zu den Ladungsterminen bei der Behörde gehindert haben.

Dass er auch keine Angaben dazu gemacht hat, ob er sich bereits einer Impfung gegen Covid-19 unterzogen hat, ergibt sich ebenfalls aus der gegenständlichen Aktenlage.

## 2.2. Zum bisherigen Verfahren

Die Feststellung zur durchsetzbaren Rückkehrentscheidung ergibt sich aus dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.12.2020. Die Feststellung, dass er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkam, ergibt sich aus dem Umstand, dass er trotz negativer Asylentscheidung weiterhin ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhältig ist.

Hinweise auf eine Duldung sind im Ermittlungsverfahren nicht hervorgekommen.

Die Feststellungen zum angefochtenen Bescheid ergeben sich aus eben diesem. Die Zustellung ergibt sich aus den Angaben in der Beschwerde. Das Nichterscheinen des Beschwerdeführers ergibt sich aus der aktenkundigen Vorlage der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vom 20.05.2021 und der elektronischen Mitteilung vom 21.05.2021. Dass er die erforderlichen Schritte bisher auch nicht nachgeholt hat, ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt.

## 2.3. Zur Vorgehensweise bei der Erlangung eines Heimreisezertifikates

Die Feststellungen zu diesem Punkt ergeben sich aus dem vom Bundesamt übermittelten Bezug habenden Verwaltungsakt im Zusammenhalt mit den zu vollziehenden gesetzlichen Bestimmungen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zur Rechtslage

#### 3.1.1. § 46 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) lautet auszugsweise:

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

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

(2) Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat – vorbehaltlich des Abs. 2a – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu

diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß § 46a geduldet ist.

(2a) Das Bundesamt ist jederzeit ermächtigt, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (§ 97 Abs. 1) auszustellen. Macht es davon Gebrauch, hat der Fremde an den Amtshandlungen des Bundesamtes, die der Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung oder der Ausstellung des Reisedokumentes gemäß § 97 Abs. 1 dienen, insbesondere an der Feststellung seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft, im erforderlichen Umfang mitzuwirken und vom Bundesamt zu diesem Zweck angekündigte Termine wahrzunehmen.

(2b) Die Verpflichtung gemäß Abs. 2 oder 2a Satz 2 kann dem Fremden mit Bescheid auferlegt werden. Für die Auferlegung der Verpflichtung gemäß Abs. 2a Satz 2 gilt § 19 Abs. 2 bis 4 iVm § 56 AVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Ladung die Auferlegung der Verpflichtung tritt; ein solcher Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung bei der zuständigen ausländischen Behörde verbunden werden (§ 19 AVG). § 3 Abs. 3 BFA-VG gilt.

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

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

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

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

(7) Befindet sich der Fremde in einer Krankenanstalt (§§ 1 und 2 des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten – KAKuG, BGBl. Nr. 1/1957) und steht seine Abschiebung zeitnah bevor, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt auf Anfrage unverzüglich über den feststehenden oder voraussichtlichen Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstaltspflege zu informieren. Ändert sich der nach Satz 1 mitgeteilte Zeitpunkt, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt aus Eigenem zu informieren.“

3.1.2. § 19 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz (AVG) lautet:

„§ 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 Händen zugestellt war; sie obliegt den Vollstreckungsbehörden.

(4) Eine einfache Ladung erfolgt durch Verfahrensordnung.“

3.2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Ladungen von Fremden zum Zweck der Klärung ihrer Identität im Zusammenhang mit einer Ausreiseverpflichtung grundsätzlich zulässig. Auch Ladungen eines Fremden zum Zweck einer Befragung durch Vertreter des Herkunftsstaates sind zulässig, wenn die weiteren Voraussetzungen des dafür als Rechtsgrundlage allein in Frage kommenden § 19 AVG erfüllt sind (VwGH 05.07.2012, 2012/21/0081, RS 1).

Der Verwaltungsgerichtshof hat dazu ausgeführt, dass der Fremde bei der amtswegig vorzunehmenden Erlangung des Ersatzreisedokumentes "im erforderlichen Umfang" mitzuwirken hat. Insoweit kann ihm ein die zu erbringende Mitwirkungsverpflichtung konkret umschreibender Auftrag mittels Bescheides nach dem ersten Satz des § 46 Abs. 2a FPG erteilt werden. Das kommt insbesondere in Bezug auf die in den Erläuterungen (RV582 BldNR 25. GP 18) genannten Handlungen ("Herausgabe von Dokumenten und Urkunden, über die der Fremde bereits verfügt, die Mitwirkung an der Feststellung seiner Identität und Staatsangehörigkeit sowie an den erforderlichen Handlungen bei der ausländischen Behörde") in Betracht. Die Gesetzesmaterialien weisen darauf hin, dass die "Vollziehungsverfügung" nach dem ersten Satz des § 46 Abs. 2a FPG 2005 im Regelfall mit einer Ladung nach dessen zweiten Satz zu verbinden sein wird, weil die Anwesenheit des Fremden regelmäßig notwendig ist. Die Ladung kann auch zu einer ausländischen Behörde erfolgen. Dabei ist stets eine Amtshandlung, das heißt die Leitung durch einen Organwalter des Bundesamtes, notwendig (vgl. VwGH 11.06.2013, 2013/21/0097; VwGH 20.12.2016, Ra 2016/21/0354).

Im Erkenntnis vom 16.05.2012, 2010/21/0023, hat der VwGH festgehalten, dass, die Rechtmäßigkeit der gegenständlichen Ladung voraussetzt, diese im Sinne des § 19 Abs. 1 AVG nötig 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, 2008/21/0055 und 2008/21/0386; VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0149). So hat der VwGH in seinem Judikat vom 20.01.1992, 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 obliegt. Stets muss es sich demnach um eine Ladung zu einer behördlichen Amtshandlung handeln, in deren Rahmen die beabsichtigte Befragung stattfinden soll. Um sie als "behördlich" verstehen zu können, ist die Leitung durch ein Organ der Behörde unverzichtbar (VwGH 05.07.2011, Zl. 2010/21/0316).

In Fällen, in denen für den Fremden im Zeitpunkt der Ladung aufgrund einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme eine Ausreiseverpflichtung besteht, kann der Behörde nicht entgegen getreten werden, wenn sie – offenbar unter dem Gesichtspunkt der Zweckmäßigkeit – die Ladung des Fremden und dessen persönliches Erscheinen zur Erörterung der Frage, wie der auferlegten Ausreiseverpflichtung entsprochen wird und welche Maßnahmen allenfalls zu ihrer Sicherung erforderlich sind, für "nötig" iSd § 19 Abs. 1 AVG erachtet. In einer solchen Konstellation besteht keine Verpflichtung, diese Fragen im Korrespondenzweg abzuklären (vgl. VwGH 14.04.2011, 2010/21/0037).

Gemäß § 19 Abs. 2 AVG ist im Ladungsbescheid der Gegenstand der geplanten Amtshandlung offen zu legen, um dem Betroffenen die Gelegenheit zu geben, sich genügend auf diesen Gegenstand der Ladung vorzubereiten (vgl. VwGH 06.03.2014, 2012/11/0099).

Die Auferlegung der Mitwirkungsverpflichtung (vgl. § 46 Abs. 2a FPG) und die damit verbundene Ladung sind nicht notwendig, wenn der Fremde tatsächlich im Besitz eines gültigen Reisepasses ist; da er aber im Verfahren vor dem BFA nur eine Kopie vorgelegt und erklärt hat, über das Original des Reisepasses nicht zu verfügen, und auch im Beschwerdeverfahren nur auf die Kopie des Reisepasses verwiesen wurde, kann dem BFA und dem VwGH nicht entgegengetreten werden, wenn sie von der Erforderlichkeit der Erlangung eines (Ersatz-)Reisedokumentes unter Mitwirkung des Fremden ausgegangen sind. Das vom Fremden ins Treffen geführte abgelaufene Heimreisezertifikat kann daran schon deswegen nichts ändern, weil es unter einer anderen Identität des Fremden ausgestellt worden war. Selbst dann, wenn das besondere Identifizierungsverfahren nach Art. V des Rückübernahmeabkommens mit Nigeria wegen Vorliegens eines abgelaufenen (Ersatz-)Reisedokumentes nicht erforderlich ist, kann eine persönliche Vorsprache zur Identifizierung im Sinn des Art. IV Abs. 1 des Abkommens geboten sein (vgl. VwGH 25.4.2014,

2013/21/0191; VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0224).

Der VwGH hat ausgeführt, "dass bloße Vorbereitungen für eine allfällige Abschiebung - etwa die Erwirkung eines Heimreisezertifikates - unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig sind, solange nicht feststeht, dass eine Ausreiseverpflichtung nicht besteht" (20.12.2016, Ra 2016/21/0354 mwN).

3.3. Dies bedeutet im vorliegenden Fall:

3.3.1. Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 22.12.2020, wurde gegen den Beschwerdeführer eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen und ist der Beschwerdeführer seiner Ausreiseverpflichtung bisher nicht nachgekommen. Er hat bisher auch keine Schritte unternommen, seinen Aufenthalt zu legalisieren.

Es ist aber zu bedenken, dass Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht gemäß § 58 Abs. 13 AsylG 2005 begründen würden. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Selbst wenn der Beschwerdeführer einen derartigen Antrag gestellt hätte, wäre er zur Mitwirkung im gegenständlichen Verfahren, das vorrangig der Erlangung eines Reisedokumentes dient, verpflichtet.

Es steht auch nicht fest, dass eine Ausreiseverpflichtung nicht besteht, sondern hat der Beschwerdeführer die österreichische Rechtsordnung missachtet und ist unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben und somit aktuell unrechtmäßig hier aufhältig.

Sofern in der Beschwerde darauf verwiesen wird, dass er der von Covid-19 besonders gefährdeten Risikogruppe angehört und sich nicht in geschlossenen Räumen aufhalten möchte, so ist -selbst unter Bedachtnahme darauf- davon auszugehen, dass insbesondere nach dem Ende des jüngsten Lockdowns in Österreich ab 19.05.2021 -aktuell unter Bedachtnahme auf die 3-G-Regel- keine Ausgangsbeschränkungen mehr bestehen. Der Beschwerdeführer hätte die Möglichkeit gehabt, sich unter Verwendung einer FFP2-Maske und unter Einhaltung weiterer Vorkehrungen (Hände waschen bzw. desinfizieren, Abstand halten) zu dem (allenfalls auch nachträglich) vereinbarten Termin zur Behörde begeben und der Ladung für den 25.05.2021 zu entsprechen (vgl. Coronavirus Einschränkungen und öffentliches Leben - XXXX ).

3.3.2. Mit angefochtenem Bescheid vom 30.04.2021 wurde der Beschwerdeführer zur Mitwirkung an der Beschaffung eines Reisedokumentes verpflichtet.

3.3.2.1. Das Bundesamt hatte die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers genau beschrieben:

Dem BF wurde aufgetragen, zu einem vorgesehenen Termin zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes als Beteiligter persönlich in das Bundesamt zu kommen und an den notwendigen Handlungen zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mitzuwirken. Im Konkreten hatte er am 25.05.2021 um 09:30 Uhr an einer bestimmten Adresse zu erscheinen sowie in seinem Besitz befindlichen relevante Dokumente mitzubringen: Reisepass, Ausweise, Urkunden und sonstige seine Identität oder Staatsangehörigkeit bescheinigende Dokumente sowie Fotos und das dafür erforderliche Formular. Zudem waren Datum, Uhrzeit und Ort aus dem Spruch des Bescheides klar und deutlich ersichtlich.

Die Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers wurde demnach im Sinne der Judikatur durch einen konkreten Auftrag mittels Bescheides des Bundesamtes umschrieben (VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0102). Somit entspricht der angefochtene Ladungsbescheid den Inhaltserfordernissen des § 19 Abs. 2 AVG.

3.3.2.2. Die Vorgehensweise der belangten Behörde entspricht zudem der Vorgabe des § 46 Abs. 2a FPG.

Der Beschwerdeführer verfügt nach der Aktenlage über kein gültiges Reisedokument. Der Beschwerdeführer hat es bisher auch unterlassen, dazu Angaben gegenüber dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zu machen. Ob er eigene Schritte zur Erlangung eines Reisepasses oder eines Ersatzreisedokumentes unternommen hat, konnte noch nicht geklärt werden. Jedenfalls hat er der Behörde noch kein gültiges Reisedokument vorgelegt.

Eine Duldung des BF in Österreich liegt ebenfalls nicht vor.

Es liegt in der Natur der Sache, konkret der notwendigen Schritte zur Erlangung eines (Ersatz-)Reisedokuments, dass der Beschwerdeführer zur Identitätsfeststellung, Vorlage von Dokumenten und Erörterung der maßgeblichen Umstände persönlich zu erscheinen hat.

Der Beschwerdeführer war gemäß § 46 Abs. 2 FPG verpflichtet, bei der zuständigen ausländischen Behörde ein solches Reisedokument zu beantragen und dieses der Behörde vorzulegen. Dies hat er bis dato unterlassen.

Es steht dem Bundesamt gemäß § 46 Abs. 2a und Abs. 2b FPG jedenfalls zu und ist es auch geboten, die Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes auf andere Weise sicher zu stellen. Eine persönliche Ladung und die Aufforderung, allenfalls im Besitz befindliche Dokumente vorzulegen bzw. nähere Angaben dazu zu machen, scheint im vorliegenden Fall schon angesichts der Obdachlosenmeldung und den dadurch verschleierte tatsächlichen Aufenthaltsort des Beschwerdeführers sowie des von ihm nicht ausreichend entschuldigte Nichterscheinen (vgl. dazu die Ausführungen unter Pkt. 3.3.3) zur vorausgehenden Ladung für den 30.04.2021 die zielführendste, wenn nicht sogar die einzige Möglichkeit, ein (Ersatz-)Reisedokument für den Beschwerdeführer (ehest) zu erlangen. Diese Vorgehensweise ist somit auch geboten.

Für das gegenständliche Verfahren relevante Umstände, warum die persönliche Vorsprache nicht notwendig sein sollte, hat der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt vorgebracht und sind auch aufgrund der Ermittlungen des erkennenden Gerichtes nicht ersichtlich.

Der Beschwerdeführer hat auch nicht vorgebracht, wie auf andere, „weniger einschneidende“ Weise ein Ersatzreisedokument entweder durch ihn selbst oder das Bundesamt erlangt werden könnte oder dass die Erlangung eines solchen ausgeschlossen oder nicht erforderlich wäre. Derartige Umstände sind auch aufgrund der Ermittlungen des erkennenden Gerichtes nicht ersichtlich

Nach § 46 Abs. 2b FPG konnte diese Verpflichtung dem Beschwerdeführer auch bescheidmäßig aufgetragen werden. In Ermangelung eines gültigen Reisepasses ist für eine potentielle Abschiebung des Beschwerdeführers ein Ersatzreisedokument erforderlich. Im angefochtenen Ladungsbescheid wird der Ort und die Zeit sowie 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.

Die gesetzlich geforderten Tatbestandselemente für eine behördliche, bescheidmäßige Anordnung zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes mittels Bescheid sind daher im gegenständlichen Fall als erfüllt anzusehen.

3.3.3. Der Beschwerdeführer hat keine Gründe vorgebracht, die einer Ladung gemäß § 19 AVG in Verbindung mit § 46 Abs. 2a und 2b FPG entgegenstehen würden.

Eine Partei hat im Falle einer ordnungsgemäßen Ladung zwingende Gründe für das Nichterscheinen darzutun. Das bedeutet, dass nicht allein die Tatsache des Vorliegens einer Erkrankung behauptet und dargetan werden muss, sondern auch die Hinderung aus diesem Grunde, bei der Verhandlung zu erscheinen. Die Triftigkeit des Nichterscheins zu einer Verhandlung muss überprüfbar sein (VwGH 30.11.2020, Ra 2020/19/0342; 12.05.2021, Ra 2020/02/0060). Allein aus der auf „Krankheit“ lautenden Arbeitsunfähigkeitsmeldung ist die Art der Verhinderung in keiner Weise ersichtlich. Es liegt daher kein triftiger Grund für das Nichterscheinen des Revisionswerbers zur mündlichen Verhandlung vor. Aus dieser Bescheinigung ist die Triftigkeit der Abwesenheit jedenfalls nicht ableitbar (VwGH 12.05.2021, Ra 2020/02/0060).

Da auch im vorliegenden Fall keine weiteren Angaben zur vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsmeldung -insbesondere zur Art der Verhinderung- gemacht wurden, ist unter Bedachtnahme auf die oa. Judikatur vom Nichtvorliegen eines triftigen Grundes für das Nichterscheinen des Beschwerdeführers beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl am 25.05.2021 um 9:30 Uhr auszugehen.

Der Beschwerdeführer hat demnach der Ladung für den 25.05.2021 ohne triftigen Grund nicht entsprochen.

Auch aus der erstmals mit der Beschwerde vorgelegten Bescheinigung vom 12.05.2021 über die Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zur Corona-19-Risikogruppe ist die Art der Verhinderung bzw. die Triftigkeit seines Grundes nicht ersichtlich, zumal die Ladung für den 25.05.2021 erfolgte und der jüngste Lockdown in Österreich bereits mit 19.05.2021 endete.

Da aktuell bei Beachtung der 3-G-Regeln keine Kontaktbeschränkungen mehr gelten, hätte der Beschwerdeführer die ihm von der Behörde auferlegten Handlungen inzwischen längst nachholen können. Derartiges ist jedoch ebenfalls nicht aktenkundig.

3.3.4. Dem Beschwerdeführer wurde im angefochtenen Bescheid angedroht, dass er wenn er diesem Auftrag ohne wichtigen Grund (Krankheit, Behinderung, andere wichtige Gründe) nicht Folge leistet, damit rechnen müsse, dass eine 14-tägige Haftstrafe verhängt wird.

Gemäß § 46 Abs. 2b FPG iVm § 19 Abs. 2 und 3 AVG ist unter einem anzugeben, welche Folgen die Nichtbefolgung des behördlichen Auftrags hat und das konkrete Zwangsmittel anzudrohen.

Gemäß § 5 Abs. 3 VVG (in der noch bis 31.12.2021 geltenden Fassung) sind eine Geldstrafe bis zu 726 € oder eine Haftstrafe bis zu 4 Wochen als Zwangsstrafe möglich, wobei bei Säumnis oder Zuwiderhandeln eine sofortige Vollstreckung vorgesehen ist.

Zwangsstrafen sind nicht gleicher Natur wie andere Strafen, da sie einen anderen Zweck verfolgen. Ihre Aufgabe ist es, einen dem Willen der Behörde entgegenstehenden Willen einer Partei zu brechen (VwGH 21.11.2018, Ra 2017/17/0255).

Ist dieser Zweck erreicht, bevor die verhängte Haft vollstreckt oder der als Zwangsstrafe auferlegte Betrag entrichtet worden ist, so wäre es zweckwidrig, auf den Vollzug der Haft oder die Entrichtung des Geldbetrages zu bestehen, weil hier jedes Moment eines Sühne- oder Besserungszwecks ausscheidet (vgl. Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>6</sup>, 1805, mwN).

Zwar ist gemäß § 2 Abs. 1 VVG grundsätzlich das gelindeste zum Ziel führende Zwangsmittel anzuwenden, allerdings muss dieses auch tauglich sein. Dies kann bei vermögenslosen oder wenig einsichtigen Personen nach der Judikatur des VwGH (07.11.1995, 95/05/0260) eben auch die Androhung einer entsprechenden Haftstrafe sein.

Da der nach § 46 Abs. 2b FPG anzuwendende § 19 Abs. 3 AVG ausdrücklich Zwangsstrafen oder die Vorführung vorsieht, konnte die Behörde dies auch im angefochtenen Bescheid rechtmäßiger Weise androhen.

Eine Vorführung des Beschwerdeführers war nicht möglich, weil sein tatsächlicher Aufenthaltsort infolge seiner Obdachlosenmeldung verschleiert wird. Eine finanzielle Zwangsstrafe wäre angesichts seiner beschränkten oder gar fehlenden Einkünfte kein taugliches Mittel, weshalb im vorliegenden Fall die einzig verbleibende Möglichkeit die Verhängung einer Haftstrafe darstellt.

Das Ausmaß von 14 Tagen erscheint im gegenständlichen Fall angesichts des bereits vor seiner Asylantragstellung schon jahrelang gänzlich illegal vorgelegenen Aufenthalts des Beschwerdeführers im Bundesgebiet ohne jegliche behördliche Meldung, der bereits im Beschwerdestadium des Asylverfahrens vorgenommenen Obdachlosenmeldung und schließlich dem nahezu völligen Ignorieren gesetzlicher Verpflichtungen (Ausreise, Beschaffung eines Reisepasses § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem, Strafbarkeit gemäß § 120 FPG) und behördlicher Aufträge (Ladungen samt Aufträgen zur Vorlage von Dokumenten) als angemessen und zur ehestmöglichen (§ 46 Abs. 3 FPG) Durchführung der Abschiebung auch dringend erforderlich.

Das Bundesamt hat somit auch zu Recht die Haftstrafe im Fall der Nichtbefolgung angedroht.

Dass der Beschwerdeführer dem angefochtenen Bescheid zwischenzeitig entsprochen hätte, ist nicht hervorgekommen, weshalb nach Auffassung des BVwG die vorliegende Beschwerde abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden war.

### 3.4. zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung

Gemäß § 13 VwGVG kann die Behörde die aufschiebende Wirkung mit Bescheid ausschließen, 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. Ein solcher Ausspruch ist tunlichst schon in den über die Hauptsache ergehenden Bescheid aufzunehmen.

Voraussetzung für den Ausschluss der einer Beschwerde grundsätzlich zukommenden aufschiebenden Wirkung ist nach dem Erkenntnis des VwGH vom 16.12.2020, Zl. Ra 2020/11/0207, eine nachvollziehbare Abwägung der berührten

öffentlichen Interessen und der Interessen der Verfahrensparteien, aus der sich ebenso nachvollziehbar ergibt, dass für den Fall, dass die aufschiebende Wirkung nicht ausgeschlossen wird, gravierende Nachteile für das öffentliche Wohl eintreten würden bzw. gravierende Nachteile für eine Partei, die jene Nachteile deutlich überwiegen, die bei nicht verfügbarem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde anderen Verfahrensparteien entstehen würden (vgl. VwGH 5.9.2018, Ra 2017/03/0105); das Bestehen öffentlicher Interessen am Vollzug der Maßnahme berechtigt hingegen nicht schon ohne Weiteres zur Annahme, dass eben diese Interessen auch eine sofortige Verwirklichung der getroffenen Maßnahmen dringend gebieten (vgl. VwGH 6.5.2019, Ra 2019/03/0040 mwN, zur insoweit vergleichbaren Aufschiebungsentscheidung nach § 30 Abs. 2 VwGG).

Der Beschwerdeführer ist bereits auf Grund der in Rechtskraft erwachsenen Rückkehrentscheidung des BVwG vom 22.12.2020 zur Rückkehr in seinen Herkunftsstaat verpflichtet. Dieser Verpflichtung ist er jedoch nicht nachgekommen und hat auch an den diesbezüglichen Schritten der Behörde entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung bisher nicht mitgewirkt, sodass die verfahrensgegenständliche Entscheidung über seine Verpflichtung zur Mitwirkung an der Abschiebung erlassen wurde.

Unter Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides wurde gemäß § 13 Abs. 2 VwGVG die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen den nunmehr angefochtenen Bescheid ausgeschlossen.

Die Voraussetzung des § 13 Abs. 2 VwGVG ist im vorliegenden Fall erfüllt, weil der Beschwerdeführer auch nach dem negativen Abschluss seines Asylverfahrens samt – nach Abwägung der Interessen des Beschwerdeführers und der öffentlichen Interessen – erlassener rechtskräftiger Rückkehrentscheidung – die gegen ihn bestehende Ausreisepflichtung nicht befolgte und in der Folge unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieb.

Seither machte der Beschwerdeführer – erstmals in der Beschwerde gegen den nun angefochtenen Bescheid – geltend, seit 12.05.2021 in Österreich über ein Attest betreffend seine Zugehörigkeit zur von Covid-19 besonders gefährdeten Personengruppe zu verfügen. Nähere Angaben über den dieser Bestätigung zu Grunde liegenden Gesundheitszustand machte er jedoch nicht. Er gab auch nicht an, ob er bereits einen (vollständigen) Impfschutz gegen Covid-19 erlangt hat.

Da der Beschwerdeführer durch diese Pandemie selbst in Österreich gefährdet ist, ist nicht ersichtlich, inwiefern seine Rückkehr in seinen Herkunftsstaat für ihn eine Gefahr im Sinne von Art. 3 EMRK bedeuten würde. Auf den Philippinen werden – derzeit strenge – Vorkehrungen getroffen, um die Ansteckung mit Covid-19 möglichst zu vermeiden – siehe aktuelle Hinweise des BMEIA (Philippinen – BMEIA, Außenministerium Österreich). Danach sind Einreisen auf die Philippinen aus Österreich derzeit (seit 15.03.2020) zahlenmäßig gedeckelt, wobei es für Staatsbürger mit Familienangehörigen auf den Philippinen Ausnahmen gibt, bzw. bestehen Einreiseerleichterungen für vollständig geimpfte (14 Tage nach der letzten Impfung). Dem Beschwerdeführer steht an seinem Aufenthaltsort in Österreich – insbesondere als Angehöriger einer Risikogruppe – jedenfalls seit etwa April 2021 die Möglichkeit offen, sich freiwillig und kostenlos gegen Covid-19 impfen zu lassen. Ferner leben nach seinen Angaben seine Ehefrau und seine Kinder auf den Philippinen. Das BVwG geht daher – so wie bereits das Bundesamt – davon aus, dass seine Rückkehr auch unter Bedachtnahme auf Covid-19 aktuell möglich und eine Verletzung von Art. 3 EMRK für Geimpfte nicht ersichtlich ist. Dass sich der Beschwerdeführer angesichts seiner bereits in Rechtskraft erwachsenen Rückkehrverpflichtung auf die Philippinen einer Impfung unterzieht, erachtet das BVwG ihm auch als zumutbar.

Die Vorbereitung der Außerlandesbringung des nun wieder illegal im Bundesgebiet aufhältigen Antragstellers ist zur Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens außerdem unverzüglich erforderlich, schon um seine weitere Aufenthaltsverfestigung im Bundesgebiet hintanzuhalten, zumal der Beschwerdeführer seiner Ausreisepflichtung bisher nicht freiwillig nachgekommen ist und zudem beharrlich versucht, sich seiner Verpflichtung zur Mitwirkung an bzw. der Abschiebung selbst zu entziehen – dazu wird auf die vorstehenden Ausführungen zu Spruchpunkt I. hingewiesen. Eine andere Vorgehensweise, würde zudem dem Sinn und Zweck der Vorschriften über aufenthaltsbeendende Maßnahmen (insbesondere über die Abschiebung von Fremden) und damit einem geordneten Fremdenwesen zu wider laufen (zu VwGH 16.12.2020, Ra 2020/11/0207).

Ein aus der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung resultierender unverhältnismäßiger Nachteil für den Beschwerdeführer ist entgegen den Ausführungen in der Beschwerde nicht ersichtlich, sodass unter Hinweis auf § 46 Abs. 3 FPG im vorliegenden Fall vom Überwiegen der öffentlichen Interessen an der unverzüglichen Umsetzung der gegenständlich angefochtenen Entscheidung zur Mitwirkungspflicht betreffend die Abschiebung auszugehen war (Vgl.

dazu insbesondere die Verhaltensempfehlungen für Angehörige der Covid-19 Risikogruppe unter Unterstützung für Corona-Risikogruppen - XXXX , wonach es derzeit in Österreich keine Kontaktbeschränkungen bei Einhaltung der 3-G-Regel gibt.).

Auf die der Behörde mit § 13 Abs.2 VwGVG eingeräumte Möglichkeit zur Abänderung dieser Entscheidung im Fall von nachträglichen Änderungen wird an dieser Stelle besonders hingewiesen.

Die Beschwerde war daher im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

### 3.5. Zu Spruchpunkt II. (Kostenbegehren):

Der (nicht näher spezifizierte) Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz zum Beschwerdeverfahren war zurückzuweisen, da das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz gemäß § 35 einen solchen nur im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 2 B-VG vorsieht.

Im vorliegenden Fall war jedoch über eine Beschwerde im Sinne des Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG (Bescheidbeschwerde) zu entscheiden (vgl. BVwG W250 2211189-1/2E).

Gemäß § 74 Abs. 1 AVG hat jeder Beteiligte die ihm im Verwaltungsverfahren erwachsenden Kosten selbst zu bestreiten.

### 3.6. Zum Absehen von einer mündlichen Verhandlung

Da der Sachverhalt in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG iVm § 24 VwGVG im gegenständlichen Fall die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung unterbleiben.

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.

Eine Verhandlung wurde von keiner Partei beantragt. Sache des Verfahrens ist die Ladung des Beschwerdeführers zur Mitwirkung an der Erlangung eines Reisedokuments gemäß § 46 Abs. 2a und 2b FPG iVm § 19 AVG samt Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 13 Abs. 2 VwGVG für eine Beschwerde gegen diese Entscheidung. In der Beschwerde werden die Feststellungen der belangten Behörde weder substantiiert bestritten, noch ein neues, für das gegenständliche Verfahren relevantes, Sachverhaltsvorbringen erstattet, welches eine mündliche Verhandlung erforderlich gemacht hätte. Im Hinblick auf die aufschiebende Wirkung war eine mündliche Verhandlung ebenfalls nicht erforderlich (VwGH 16.12.2020, Ra 2020/11/0207).

### 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 (siehe dazu insbesondere die in der Begründung

zitierte Judikatur), 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.

Die ordentliche Revision war daher nicht zuzulassen.

**Schlagworte**

Heimreisezertifikat Mitwirkungspflicht Reisedokument Verfahrenskosten

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W117.2244645.1.00

**Im RIS seit**

16.11.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

16.11.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

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