

TE Bvwg Erkenntnis 2024/2/26 W294 2279242-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.02.2024

Entscheidungsdatum

26.02.2024

Norm

BFA-VG §39 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1

VwGVG §35

1. BFA-VG § 39 heute
2. BFA-VG § 39 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. BFA-VG § 39 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. BFA-VG § 39 gültig von 01.01.2014 bis 31.08.2018
1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
1. VwG-AufwErsV § 1 heute
2. VwG-AufwErsV § 1 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Spruch

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Konstantin Köck, LL.M., MBA, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Albanien, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.10.2023 (Sicherstellung seines albanischen Reisepasses gemäß § 39 BFA-VG), Zl. XXXX , wie folgt zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Konstantin Köck, LL.M., MBA, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerde von römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. Albanien, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 05.10.2023 (Sicherstellung seines albanischen Reisepasses gemäß Paragraph 39, BFA-VG), Zl. römisch 40 , wie folgt zu Recht:

A)

I. Der Beschwerde wird gemäß § 39 Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses des Beschwerdeführers am 05.10.2023 rechtswidrig war. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses des Beschwerdeführers am 05.10.2023 rechtswidrig war.

II. Gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung hat die Republik Österreich (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch zwei. Gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, VwG-Aufwandersatzverordnung hat die Republik Österreich (Bundesminister für Inneres) dem Beschwerdeführer zu Handen seines ausgewiesenen Vertreters Aufwendungen in Höhe von € 767,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

III. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen. römisch drei. Der Antrag der belangten Behörde auf Kostenersatz wird gemäß Paragraph 35, VwGVG abgewiesen.

B)

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

,

,

Text

Entscheidungsgründe, Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) reiste in das österreichische Bundesgebiet ein und meldete mit 22.11.2021 einen Wohnsitz in Österreich an. Er heiratete kurz darauf in XXXX /Albanien eine albanische Staatsangehörige. Aufgrund dieser Ehe – seine Ehefrau verfügte über einen Aufenthaltstitel „Student“ –, stellte er am 09.12.2021 bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: MA) einen Erstantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft (mit Student)“. Dieser Aufenthaltstitel wurde dem BF mit Gültigkeit vom 04.02.2022 bis 04.02.2023 ausgestellt. Der BF stellte am 09.01.2023 einen Verlängerungsantrag und dem BF wurde die Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft (mit Student)“ mit Gültigkeit vom 05.02.2023 bis 05.02.2024 erteilt. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) reiste in das österreichische Bundesgebiet ein und meldete mit 22.11.2021 einen Wohnsitz in Österreich an. Er heiratete kurz darauf in römisch 40 /Albanien eine albanische Staatsangehörige. Aufgrund dieser Ehe – seine Ehefrau verfügte über einen Aufenthaltstitel „Student“ –, stellte er am 09.12.2021 bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: MA) einen Erstantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung

„Familiengemeinschaft (mit Student)“. Dieser Aufenthaltstitel wurde dem BF mit Gültigkeit vom 04.02.2022 bis 04.02.2023 ausgestellt. Der BF stellte am 09.01.2023 einen Verlängerungsantrag und dem BF wurde die Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft (mit Student)“ mit Gültigkeit vom 05.02.2023 bis 05.02.2024 erteilt.

Die Finanzpolizei übermittelte der Bezirkshauptmannschaft am 10.02.2023 eine Anzeige wegen des Verdachtes einer Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz betreffend den BF. Der Sachverhalt wurde von der Finanzpolizei am 13.02.2023 auch dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben des BFA vom 26.06.2023 wurde der BF über die beabsichtigte Erlassung einer Rückkehrentscheidung in Verbindung mit einem Einreiseverbot in Kenntnis gesetzt und es wurde ihm zugleich die Möglichkeit eingeräumt, hierzu sowie zu einem Fragenkatalog hinsichtlich seiner privaten und familiären Verhältnisse binnen einer Frist Stellung zu nehmen.

Der BF erstattete mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 12.07.2023 eine Stellungnahme.

Mit Bescheid vom 10.08.2023 erließ das BFA gegen den BF eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Albanien zulässig sei. Weiters wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG wurde gegen den BF ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Mit Bescheid vom 10.08.2023 erließ das BFA gegen den BF eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Albanien zulässig sei. Weiters wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 7, FPG wurde gegen den BF ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 28.08.2023 fristgerecht Beschwerde. Dieser Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) mit Erkenntnis vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, hinsichtlich Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 28.08.2023 fristgerecht Beschwerde. Dieser Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) mit Erkenntnis vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, hinsichtlich Spruchpunkt römisch fünf. des angefochtenen Bescheides insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 12.09.2023 ersuchte das BFA die Landespolizeidirektion (im Folgenden: LPD) um Hauserhebung, ob der BF noch an seiner angegebenen Adresse wohne. Gegen den BF bestehe eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot. Gleichzeitig wurde um die Sicherstellung eines allenfalls vorhandenen Reisepasses bzw. Personalausweises ersucht.

Mit Schreiben vom 26.09.2023 erhob der BF durch seine Rechtsvertretung eine außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof (im Folgenden: VwGH) gegen das Erkenntnis des BVwG vom 08.09.2023 und beantragte gleichzeitig, der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Der VwGH gab diesem Antrag mit Beschluss vom 02.10.2023, Zl. Ra 2023/21/0147-6, statt und erkannte der Revision die aufschiebende Wirkung zu. Dieser Beschluss wurde dem BFA am 04.10.2023 zugestellt.

Aufgrund des Erhebungsersuchens des BFA vom 12.09.2023 führte die LPD am 05.10.2023 an der Meldeadresse des BF eine Nachschau durch. Der BF wurde angetroffen und der von ihm vorgewiesene albanische Reisepass wurde am 05.10.2023 durch Organe der LPD für das BFA sichergestellt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Die LPD berichtete dem BFA mit Schreiben vom 07.10.2023 über die Erhebungsergebnisse und teilte mit, der BF habe bei der Nachschau ein Schreiben des VwGH vom 02.10.2023 vorgelegt und angegeben, dass er derzeit aufrecht in Österreich sei und im Bundesgebiet bleiben dürfe. Da der BFA-Journaldienst zum Kontrollzeitpunkt telefonisch nicht erreicht werden habe können, sei die Sicherstellung aufrecht geblieben. Am heutigen Tag sei mit dem

BFA-Journdienst telefonisch Kontakt aufgenommen worden und dieser habe nach Prüfung des Sachverhaltes angegeben, dass der Reisepass sichergestellt und dem BFA wie gewünscht übermittelt werden solle. Der Reisepass wurde daraufhin von der LPD an das BFA übermittelt.

Mit Schriftsatz vom 10.10.2023 erhob der BF durch seine im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde gegen die Sicherstellung seines Reisepasses am 05.10.2023. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, richtig sei, dass der BF zweimal ohne Arbeitsbewilligung in Österreich gearbeitet habe. Er sei davon überzeugt gewesen, bereits arbeiten zu dürfen. Im Februar 2023 habe er über die Umstände seiner illegalen Beschäftigung mit der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde (MA) gesprochen und ihm sei die Verlängerung seines Aufenthaltstitels trotz seiner illegalen Beschäftigung bzw. trotz Wissens der MA um diesen Sachverhalt erteilt worden. Dennoch habe das BFA eine Rückkehrentscheidung erlassen und das BVwG habe mit Erkenntnis vom 08.09.2023 die dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Dass, wie im Erkenntnis festgestellt, dem BF bereits am 05.02.2023 die Aufenthaltskarte ausgestellt worden wäre, stimme nicht, er habe diese nachweislich erst am 06.04.2023 abgeholt, daher sei der Bescheid erst an diesem Tag erlassen worden und zu diesem Zeitpunkt habe er mit der MA auch schon abschließend die Vorfälle besprochen gehabt. Der gegen das Erkenntnis des BVwG erhobenen Revision sei am 04.10.2023 vom VwGH die aufschiebende Wirkung gewährt worden. Trotzdem sei dem BF am nachfolgenden Tag der Reisepass weggenommen und sichergestellt worden. Es habe dafür keinen Grund gegeben, der BF brauche den Reisepass im täglichen Leben und sei durch die Wegnahme belastet. Er brauche diesen vor allem im beruflichen Verkehr, wo er sich u.a. für den Abschluss von Verträgen etc. ausweisen müsse. Außerdem wolle er auch mit seiner Frau auf Urlaub, oder zu seinen Verwandten nach Albanien reisen können. Beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Sicherstellung des Reisepasses für rechtswidrig zu erklären und den Ersatz der durch diese Beschwerde entstandenen Kosten im gesetzlichen Ausmaß zu Händen des Vertreters zuzusprechen.

Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 24.10.2023 eine Stellungnahme zur Maßnahmenbeschwerde ab. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Beschluss des VwGH ändere nichts daran, dass seit der Erlassung des Erkenntnisses des BVwG vom 08.09.2023 bereits eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung in der zweiten Instanz bestehe und das Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sehr weit fortgeschritten sei. Die Sicherstellung des Reisepasses sei erst nach rechtskräftiger Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot erfolgt. In Hinblick auf die Notwendigkeit der raschen und effizienten Führung von Außerlandesbringungsverfahren und deren Effektuierung sei die Sicherstellung des Reisepasses notwendig und verhältnismäßig gewesen. Zu der wesensgleichen Regelung des § 38 FPG („Sicherstellung von Beweismitteln“) habe der VwGH zum Ausdruck gebracht, dass es den Behörden nicht generell verwehrt sei, Schritte zur Vorbereitung einer Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf ein anhängiges Verfahren noch nicht feststehe, ob diese tatsächlich zulässig sein werde. Unzulässig wäre die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweise. Der gegenständliche albanische Reisepass werde als Beweismittel für eine (allfällige) Abschiebung des BF benötigt. Umstände, insbesondere konkret drohende Nachteile, die eine Unverhältnismäßigkeit der Sicherstellung des Reisepasses begründen könnten, habe der BF letztlich nicht substantiiert dargelegt. Der BF behaupte in der Maßnahmenbeschwerde, dass er den Reisepass für den beruflichen Verkehr brauche. Tatsächlich sei der BF nicht zur Arbeitsaufnahme in Österreich berechtigt. Er sei auch nachweislich nicht als Arbeiter, Angestellter oder Selbständiger sozialversichert und verfüge nicht über eine Gewerbeberechtigung. Daher gehe die Behauptung des BF, er brauche den Reisepass zum beruflichen Verkehr, ins Leere. Darüber hinaus könne sich der BF auch mit anderen identitätsbezeugenden Dokumenten – wie etwas Personalausweis – ausweisen. Betreffend Reisen nach Albanien werde auf die freiwillige Rückkehr verwiesen, die der BF widerrufen habe. Daher sei offensichtlich, dass der BF keineswegs beabsichtige, nach Albanien auszureisen. Betreffend Reisen innerhalb des Schengen-Raumes werde darauf hingewiesen, dass eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot bestehe und es nicht der Sicherung des Verfahrens bzw. der Effektuierung der Ausreise dienlich sein könne, wenn sich der BF in einem anderen Mitgliedstaat des EWR-Raumes befinde und sich so dem Verfahren bzw. der Abschiebung jederzeit entziehen könne. Daher erweise sich insgesamt die Sicherstellung des Reisepasses als verhältnismäßig und notwendig. Beantragt wurde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. unzulässig zurückzuweisen und den BF zum Ersatz der anfallenden Kosten zu verpflichten. Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 24.10.2023 eine Stellungnahme zur Maßnahmenbeschwerde ab. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den Beschluss des VwGH ändere nichts daran, dass seit der

Erlassung des Erkenntnisses des BVwG vom 08.09.2023 bereits eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung in der zweiten Instanz bestehe und das Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sehr weit fortgeschritten sei. Die Sicherstellung des Reisepasses sei erst nach rechtskräftiger Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot erfolgt. In Hinblick auf die Notwendigkeit der raschen und effizienten Führung von Außerlandesbringungsverfahren und deren Effektivierung sei die Sicherstellung des Reisepasses notwendig und verhältnismäßig gewesen. Zu der wesensgleichen Regelung des Paragraph 38, FPG („Sicherstellung von Beweismitteln“) habe der VwGH zum Ausdruck gebracht, dass es den Behörden nicht generell verwehrt sei, Schritte zur Vorbereitung einer Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf ein anhängiges Verfahren noch nicht feststehe, ob diese tatsächlich zulässig sein werde. Unzulässig wäre die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweise. Der gegenständliche albanische Reisepass werde als Beweismittel für eine (allfällige) Abschiebung des BF benötigt. Umstände, insbesondere konkret drohende Nachteile, die eine Unverhältnismäßigkeit der Sicherstellung des Reisepasses begründen könnten, habe der BF letztlich nicht substantiiert dargelegt. Der BF behaupte in der Maßnahmenbeschwerde, dass er den Reisepass für den beruflichen Verkehr brauche. Tatsächlich sei der BF nicht zur Arbeitsaufnahme in Österreich berechtigt. Er sei auch nachweislich nicht als Arbeiter, Angestellter oder Selbständiger sozialversichert und verfüge nicht über eine Gewerbeberechtigung. Daher gehe die Behauptung des BF, er brauche den Reisepass zum beruflichen Verkehr, ins Leere. Darüber hinaus könne sich der BF auch mit anderen identitätsbezeugenden Dokumenten – wie etwas Personalausweis – ausweisen. Betreffend Reisen nach Albanien werde auf die freiwillige Rückkehr verwiesen, die der BF widerrufen habe. Daher sei offensichtlich, dass der BF keineswegs beabsichtige, nach Albanien auszureisen. Betreffend Reisen innerhalb des Schengen-Raumes werde darauf hingewiesen, dass eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot bestehe und es nicht der Sicherung des Verfahrens bzw. der Effektivierung der Ausreise dienlich sein könne, wenn sich der BF in einem anderen Mitgliedstaat des EWR-Raumes befinde und sich so dem Verfahren bzw. der Abschiebung jederzeit entziehen könne. Daher erweise sich insgesamt die Sicherstellung des Reisepasses als verhältnismäßig und notwendig. Beantragt wurde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. unzulässig zurückzuweisen und den BF zum Ersatz der anfallenden Kosten zu verpflichten.

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 03.01.2024 an das BFA wurde ersucht, den sichergestellten Reisepass des BF dem BF umgehend wieder auszufolgen, da der Revision vom VwGH die aufschiebende Wirkung gewährt worden sei. Leider befinde sich weiterhin der Pass des BF beim BFA, obwohl der BF einen aufrechten Aufenthaltstitel habe und die Wirkung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme aberkannt worden sei.

Mit E-Mail vom 10.01.2024 teilte das BFA der Rechtsvertretung mit, dass der Reisepass des BF ab 15.01.2024 bis 19.01.2024 beim BFA abgeholt werden könne. Der BF nahm den Termin zur Abholung wahr und der Reisepass wurde dem BF am 15.01.2024 beim BFA persönlich gegen Unterschriftsleistung wieder ausgefolgt.

Der BF stellte bei der MA am 15.01.2024 einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot - Karte (plus). Seiner Frau war eine Rot-Weiß-Rot - Karte (Fachkraft in Mangelberufen) mit Gültigkeit ab 01.12.2023 erteilt worden.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen

1.1. Zur Person des BF und zum bisherigen Verfahrensgang

Der BF ist Staatsangehöriger von Albanien, seine Identität steht fest.

Der BF ist seit 22.11.2021 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet und hält sich zumindest seit diesem Zeitpunkt in Österreich auf.

Der BF hat am XXXX in XXXX / Albanien eine albanische Staatsangehörige geheiratet (XXXX) und die beiden sind nach wie vor verheiratet. Die Ehefrau des BF verfügte früher über einen Aufenthaltstitel „Student“, zuletzt mit Gültigkeit bis 05.02.2024. Der BF hat am römisch 40 in römisch 40 / Albanien eine albanische Staatsangehörige geheiratet (römisch 40) und die beiden sind nach wie vor verheiratet. Die Ehefrau des BF verfügte früher über einen Aufenthaltstitel „Student“, zuletzt mit Gültigkeit bis 05.02.2024.

Auf Basis dieser Ehe stellte der BF am 09.12.2021 bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (MA) einen Erstantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft (mit Student)“. Dieser Aufenthaltstitel wurde dem BF

mit Gültigkeit vom 04.02.2022 bis 04.02.2023 ausgestellt. Der BF stellte am 09.01.2023 einen Verlängerungsantrag und dem BF wurde erneut die Aufenthaltsbewilligung „Familiengemeinschaft (mit Student)“ mit Gültigkeit vom 05.02.2023 bis 05.02.2024 erteilt.

Der BF lebt mit seiner Ehefrau im gemeinsamen Haushalt. Die Frau arbeitet derzeit in einem Liegenschaftsmanagementunternehmen. Der BF ist bei seiner Frau mitversichert.

Der BF war in der Zeit von 22.08.2022 bis 07.09.2022 und von 03.10.2022 bis 24.01.2023 ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt.

Mit Bescheid vom 10.08.2023 erließ das BFA nach Durchführung eines schriftlichen Parteiengehörs gegen den BF eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Albanien zulässig sei. Weiters wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG wurde gegen den BF ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen. Mit Bescheid vom 10.08.2023 erließ das BFA nach Durchführung eines schriftlichen Parteiengehörs gegen den BF eine Rückkehrentscheidung und stellte fest, dass seine Abschiebung nach Albanien zulässig sei. Weiters wurde einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 7, FPG wurde gegen den BF ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 28.08.2023 fristgerecht Beschwerde. Dieser Beschwerde wurde vom BVwG mit Erkenntnis vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, hinsichtlich Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Gegen diesen Bescheid erhob der BF mit Schreiben seiner Rechtsvertretung vom 28.08.2023 fristgerecht Beschwerde. Dieser Beschwerde wurde vom BVwG mit Erkenntnis vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, hinsichtlich Spruchpunkt römisch fünf. des angefochtenen Bescheides insofern stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 26.09.2023 erhob der BF durch seine Rechtsvertretung eine außerordentliche Revision an den VwGH gegen das Erkenntnis des BVwG vom 08.09.2023 und beantragte gleichzeitig, der Revision die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Der VwGH gab diesem Antrag mit Beschluss vom 02.10.2023, Zl. Ra 2023/21/0147-6, statt und erkannte der Revision die aufschiebende Wirkung zu. Dieser Beschluss wurde dem BFA am 04.10.2023 zugestellt. Das Revisionsverfahren beim VwGH ist weiterhin anhängig.

Der BF stellte bei der MA am 15.01.2024 einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot - Karte (plus), über den noch nicht entschieden wurde. Seiner Frau wurde eine Rot-Weiß-Rot - Karte (Fachkraft in Mangelberufen) mit Gültigkeit ab 01.12.2023 bis 01.12.2025 erteilt.

Der BF ist in Österreich strafgerichtlich unbescholten.

1.2. Zur Sicherstellung des Reisepasses des BF

Mit Schreiben vom 12.09.2023 ersuchte das BFA die LPD um Hauserhebung, ob der BF noch an seiner angegebenen Adresse wohne. Gegen den BF bestehe eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot. Gleichzeitig wurde um die Sicherstellung eines allenfalls vorhandenen Reisepasses bzw. Personalausweises ersucht.

Aufgrund dieses Erhebungsersuchens des BFA führte die LPD am 05.10.2023 an der Meldeadresse des BF eine Nachschau durch. Der BF wurde angetroffen und der von ihm vorgewiesene albanische Reisepass wurde am 05.10.2023 durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Aufgrund dieses Erhebungsersuchens des BFA führte die LPD am 05.10.2023 an der Meldeadresse des BF eine Nachschau durch. Der BF wurde angetroffen und der von ihm vorgewiesene albanische Reisepass wurde am 05.10.2023 durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt.

Die LPD berichtete dem BFA mit Schreiben vom 07.10.2023 über die Erhebungsergebnisse und teilte mit, der BF habe

bei der Nachschau ein Schreiben des VwGH vom 02.10.2023 vorgelegt und angegeben, dass er derzeit aufrecht in Österreich sei und im Bundesgebiet bleiben dürfe. Da der BFA-Journdienst zum Kontrollzeitpunkt telefonisch nicht erreicht werden habe können, sei die Sicherstellung aufrecht geblieben. Am heutigen Tag sei mit dem BFA-Journdienst telefonisch Kontakt aufgenommen worden und dieser habe nach Prüfung des Sachverhaltes angegeben, dass der Reisepass sichergestellt und dem BFA wie gewünscht übermittelt werden solle. Der Reisepass wurde daraufhin von der LPD an das BFA übermittelt.

Der albanische Reisepass des BF wurde am XXXX in Albanien mit der Nummer XXXX ausgestellt und ist gültig bis XXXX . Der albanische Reisepass des BF wurde am römisch 40 in Albanien mit der Nummer römisch 40 ausgestellt und ist gültig bis römisch 40 .

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 03.01.2024 an das BFA wurde ersucht, den sichergestellten Reisepass des BF dem BF umgehend wieder auszufolgen, da der Revision vom VwGH die aufschiebende Wirkung gewährt worden sei. Leider befinde sich weiterhin der Pass des BF beim BFA, obwohl der BF einen aufrechten Aufenthaltstitel habe und die Wirkung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme aberkannt worden sei.

Mit E-Mail vom 10.01.2024 teilte das BFA der Rechtsvertretung mit, dass der Reisepass des BF ab 15.01.2024 bis 19.01.2024 beim BFA abgeholt werden könne. Der BF nahm den Termin zur Abholung wahr und der Reisepass wurde dem BF am 15.01.2024 beim BFA persönlich gegen Unterschriftsleistung wieder ausgefolgt.

Beim BFA war zum Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses am 05.10.2023 und auch danach kein laufendes Verfahren anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Zuständigkeit außerhalb BFA – Beschluss VwGH - aufschieb. Wirkung zuerkannt“. Die Rückkehrentscheidung verbunden mit einem Einreiseverbot gegen den BF war rechtskräftig, aber nicht durchsetzbar.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten des BFA und in den Gerichtsakt sowie in das Erkenntnis des BVwG – und in den betreffenden Gerichtsakt – vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E (teilweise Stattgabe und Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbotes, ansonsten Abweisung der Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung und Folgeaussprüche). Weiters wurde Einsicht genommen in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister (IZR), in das Zentrale Melderegister (ZMR) und in die Sozialversicherungsdaten des BF und seiner Ehefrau.

2.1. Zur Person des BF und zum bisherigen Verfahrensgang

Die Staatsangehörigkeit und Identität des BF steht aufgrund der im Verwaltungsakt einliegenden Kopie seines Reisepasses fest.

Die Wohnsitzmeldung des BF ergibt sich aus einem Auszug aus dem ZMR. Dass sich der BF (zumindest) seitdem in Österreich aufhält, ergibt sich aus seinen eigenen Angaben, unter anderem in der gegenständlichen Beschwerde.

Die Feststellungen zur Heirat des BF ergeben sich aus einer in Kopie im Akt befindlichen albanischen Heiratsurkunde des BF. Nach der Aktenlage ist die Ehe noch aufrecht. Dass die Ehefrau des BF früher über einen Aufenthaltstitel „Student“ verfügte, ergibt sich aus den Akten und aus einem Auszug aus dem IZR betreffend die Ehefrau.

Die Feststellungen zu den erteilten Aufenthaltsbewilligungen an den BF ergeben sich aus der Aktenlage und aus einem Auszug aus dem IZR betreffend den BF.

Dass der BF mit seiner Frau im gemeinsamen Haushalt lebt, ergibt sich aus dem Vorbringen des BF und auch aus einem Auszug aus dem ZMR, der für den BF und seine Ehefrau dieselbe Wohnadresse ausweist. Die derzeitige Beschäftigung der Ehefrau sowie auch die Mitversicherung des BF bei seiner Frau ist aus einem Auszug aus den Sozialversicherungsdaten des BF bzw. seiner Ehefrau ersichtlich.

Dass der BF in den genannten Zeiträumen ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt war, hat bereits das BVwG im Erkenntnis vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, festgestellt, und dies wird auch vom BF selbst gar nicht bestritten, so wird etwa in der gegenständlichen Beschwerde ausgeführt, es stimme, dass der BF zweimal ohne Arbeitsbewilligung in Österreich gearbeitet habe (mit der Begründung, der BF habe nicht gewusst, dass er noch nicht arbeiten dürfe).

Der bisherige Verfahrensgang betreffend den BF ergibt sich aus den Akten des BFA, insbesondere auch aus dem

Bescheid des BFA vom 10.08.2023, mit dem gegen den BF eine Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot erlassen wurde, und aus den Akten des BVwG sowie aus dem genannten Erkenntnis des BVwG vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E. Im zugehörigen Gerichtsakt liegt die vom BF erhobene Revision ein und ebenfalls der Beschluss des VwGH, mit dem der Revision die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde. Dass dieser Beschluss des VwGH dem BFA am 04.10.2023 zugestellt wurde, ergibt sich aus dem Akt des BFA, wonach die elektronische Zustellung mit Zustellnachweis an diesem Tag erfolgt ist. Dem BFA war somit ab 04.10.2023 bekannt, dass der Revision die aufschiebende Wirkung zukam. Im elektronischen Aktenverwaltungssystem zum Verfahren I414 2277350-1 liegt noch keine Revisionsentscheidung auf, somit ist davon auszugehen, dass der VwGH noch keine Entscheidung gefällt hat.

Die Stellung eines Zweckänderungsantrages durch den BF ergibt sich aus dem Akt, wo der neuerliche Antrag des BF auf einen Aufenthaltstitel in Kopie einliegt, und auch aus einem Auszug aus dem IZR, in letzterem ist auch ersichtlich, dass über den Antrag noch nicht entschieden wurde. Die Erteilung des genannten Titels an die Ehefrau des BF ergibt sich aus einem Auszug aus dem IZR betreffend die Ehefrau des BF.

Die Feststellung der Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das Strafregister.

2.2. Zur Sicherstellung des Reisepasses des BF

Die Feststellungen zum Erhebungsersuchen des BFA ergeben sich aus dem entsprechenden, im Akt befindlichen Schreiben des BFA vom 12.09.2023 an eine LPD.

Die Feststellungen zum Verlauf der Hauserhebung bzw. Nachschau durch die LPD sowie zur Sicherstellung des Reisepasses des BF ergeben sich aus dem Akteninhalt, dabei insbesondere aus einem Polizeibericht der LPD vom 07.10.2023. Aus dem Akteninhalt ergibt sich einheitlich die Sicherstellung des Reisepasses am 05.10.2023. Die Ausfolgung einer Bestätigung über die Sicherstellung bzw. eines Sicherstellungsprotokolls an den BF ergibt sich aus einem entsprechenden Vermerk auf dem Schriftstück im Akt, persönlich unterschrieben vom BF. Die Feststellungen zum Bericht der LPD an das BFA ergeben sich aus dem bereits genannten Polizeibericht der LPD vom 07.10.2023. Dort ist festgehalten, dass der BF ein „Schreiben des VwGH vom 02.10.2023“ vorgelegt habe, mit der Angabe, er dürfe im Bundesgebiet bleiben. Bei diesem Schreiben handelt es sich um den Beschluss des VwGH betreffend die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Auch aus dem Polizeibericht ergibt sich somit, dass der Revision des BF im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses bereits die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war.

Die Feststellungen zum Reisepass des BF ergeben sich aus der Kopie des Reisepasses, die im Akt des BFA aufliegt.

Die Feststellungen zum Ersuchen der Rechtsvertretung des BF an das BFA, den sichergestellten Reisepass dem BF wieder auszufolgen, und zur Antwort des BFA ergeben sich aus den entsprechenden im Akt aufliegenden E-Mails der Rechtsvertretung des BF bzw. des BFA.

Dass der Reisepass dem BF vom BFA am genannten Datum wieder ausgefolgt wurde, ergibt sich aus einer im Akt befindlichen Übernahmebestätigung, datiert mit 15.01.2024, wo der BF die Übernahme des albanischen Reisepasses mit seiner persönlichen Unterschrift bestätigte.

Dass beim BFA zum Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses am 05.10.2023 und auch danach kein laufendes Verfahren anhängig war, ergibt sich aus einem Auszug aus dem IZR, wo vermerkt ist: „Verfahrensart EAM - Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, Gültig ab 02.10.2023, Erstellungsdatum 05.10.2023, Verfahrensstatus Zuständigkeit außerhalb BFA, Änderungsgrund Verfahrensstatus Beschluss VwGH - aufschieb. Wirkung zuerkannt“. Die Rückkehrentscheidung verbunden mit einem Einreiseverbot gegen den BF erwuchs mit der Erlassung des Erkenntnisses des BVwG vom 08.09.2023, Zl. I414 2277350-1/4E, in Rechtskraft. Ab der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH mit Beschluss vom 02.10.2023, Zl. Ra 2023/21/0147-6, zugestellt an das BFA und, nach den Angaben in der gegenständlichen Beschwerde, auch an den BF am 04.10.2023, war die Rückkehrentscheidung jedoch nicht (mehr) durchsetzbar.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A)

3.1. Zu Spruchpunkt I. – Stattgabe der Beschwerde 3.1. Zu Spruchpunkt römisch eins. – Stattgabe der Beschwerde

Der mit „Sicherstellen von Beweismitteln und Bargeld“ betitelte § 39 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet wie folgt: Der mit „Sicherstellen von Beweismitteln und Bargeld“ betitelte Paragraph 39, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) lautet wie folgt:

§ 39. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt oder für eine Abschiebung gemäß § 46 FPG als Beweismittel benötigt werden, vorläufig sicherzustellen. Im Falle einer Anordnung gemäß § 43 Abs. 1 sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch ermächtigt, jenen Teil des mitgeführten Bargeldes, der einen dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrag von 120 Euro oder Euro-Gegenwert, nicht aber einen Höchstbetrag von 840 Euro oder Euro-Gegenwert überschreitet, sicherzustellen. Wird Bargeld sichergestellt, so ist der Fremde nachweislich über die Beitragspflicht, den Anspruch auf Ausfolgung eines allfälligen Differenzbetrages und das Recht, dessen Feststellung zu beantragen, sowie die Rechtsfolge des Verfalls gemäß § 2 Abs. 1b bis 1e GVG-B 2005 zu informieren. Paragraph 39, (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, Gegenstände und Dokumente, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt oder für eine Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG als Beweismittel benötigt werden, vorläufig sicherzustellen. Im Falle einer Anordnung gemäß Paragraph 43, Absatz eins, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes auch ermächtigt, jenen Teil des mitgeführten Bargeldes, der einen dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrag von 120 Euro oder Euro-Gegenwert, nicht aber einen Höchstbetrag von 840 Euro oder Euro-Gegenwert überschreitet, sicherzustellen. Wird Bargeld sichergestellt, so ist der Fremde nachweislich über die Beitragspflicht, den Anspruch auf Ausfolgung eines allfälligen Differenzbetrages und das Recht, dessen Feststellung zu beantragen, sowie die Rechtsfolge des Verfalls gemäß Paragraph 2, Absatz eins b bis eins e GVG-B 2005 zu informieren.

(1a) Ist im Rahmen der Sicherstellung von Bargeld in Fremdwährung die Ermittlung des Euro-Gegenwertes oder die Ausfolgung der in Abs. 1 genannten Beträge für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden, so ist das mitgeführte Bargeld zur Gänze sicherzustellen und dem Bundesamt zu übermitteln. Das Bundesamt hat dem Fremden den ihm zu belassenden Betrag sowie einen über den Höchstbetrag allenfalls hinausgehenden Restbetrag ohne unnötigen Aufschub von Amts wegen auszufolgen. (1a) Ist im Rahmen der Sicherstellung von Bargeld in Fremdwährung die Ermittlung des Euro-Gegenwertes oder die Ausfolgung der in Absatz eins, genannten Beträge für die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden, so ist das mitgeführte Bargeld zur Gänze sicherzustellen und dem Bundesamt zu übermitteln. Das Bundesamt hat dem Fremden den ihm zu belassenden Betrag sowie einen über den Höchstbetrag allenfalls hinausgehenden Restbetrag ohne unnötigen Aufschub von Amts wegen auszufolgen.

(1b) Ist der Fremde auch für einen oder mehrere unterhaltsberechtigten Familienangehörigen beitragspflichtig (§ 2 Abs. 1b GVG-B 2005), so erhöhen sich die in Abs. 1 genannten Beträge für diesen um 100 vH für jeden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen. Dies gilt hinsichtlich des in Abs. 1 genannten, dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrags nur, wenn dieser nicht bereits im Rahmen einer Sicherstellung des vom unterhaltsberechtigten Familienangehörigen mitgeführten Bargeldes gemäß Abs. 1 berücksichtigt wurde. Unterhaltspflichten und Unterhaltsberechtigungen bestimmen sich für Zwecke dieses Bundesgesetzes nach österreichischem Recht. (1b) Ist der Fremde auch für einen oder mehrere unterhaltsberechtigten Familienangehörigen beitragspflichtig (Paragraph 2, Absatz eins b, GVG-B 2005), so erhöhen sich die in Absatz eins, genannten Beträge für diesen um 100 vH für jeden unterhaltsberechtigten Familienangehörigen. Dies gilt hinsichtlich des in Absatz eins, genannten, dem Fremden jedenfalls zu belassenden Betrags nur, wenn dieser nicht bereits im Rahmen einer Sicherstellung des vom unterhaltsberechtigten Familienangehörigen mitgeführten Bargeldes gemäß Absatz eins, berücksichtigt wurde. Unterhaltspflichten und Unterhaltsberechtigungen bestimmen sich für Zwecke dieses Bundesgesetzes nach österreichischem Recht.

(2) Als Beweismittel gelten auch Gegenstände oder Dokumente, die im Zuge der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes, insbesondere zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments für die Abschiebung, benötigt werden.

(3) Über eine Sicherstellung gemäß Abs. 1 und 1a ist dem Betroffenen eine schriftliche Bestätigung auszufolgen, aus der, wenn Bargeld sichergestellt wird, die Höhe des sichgestellten Betrages hervorgehen muss. Die Beweismittel sind dem Bundesamt zu übergeben und von diesem, sobald sie nicht mehr für Verfahren oder für eine Abschiebung benötigt werden, dem Betroffenen zurückzustellen, es sei denn, sie wären nach einem anderen Bundesgesetz sicherzustellen. Im Falle der Sicherstellung von Datenträgern sind nicht diese, sondern die Ergebnisse der Auswertung

samt Sicherungskopie (§ 39a) dem Bundesamt zu übermitteln. Im Falle der Sicherstellung von Bargeld sind dem Bundesamt der sichergestellte Bargeldbetrag und eine Kopie der dem Asylwerber ausgefolgten Bestätigung zu übermitteln.⁽³⁾ Über eine Sicherstellung gemäß Absatz eins und eins a ist dem Betroffenen eine schriftliche Bestätigung auszufolgen, aus der, wenn Bargeld sichergestellt wird, die Höhe des sichergestellten Betrages hervorgehen muss. Die Beweismittel sind dem Bundesamt zu übergeben und von diesem, sobald sie nicht mehr für Verfahren oder für eine Abschiebung benötigt werden, dem Betroffenen zurückzustellen, es sei denn, sie wären nach einem anderen Bundesgesetz sicherzustellen. Im Falle der Sicherstellung von Datenträgern sind nicht diese, sondern die Ergebnisse der Auswertung samt Sicherungskopie (Paragraph 39 a,) dem Bundesamt zu übermitteln. Im Falle der Sicherstellung von Bargeld sind dem Bundesamt der sichergestellte Bargeldbetrag und eine Kopie der dem Asylwerber ausgefolgten Bestätigung zu übermitteln.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat bereits festgestellt, dass § 39 Abs. 1 BFA-VG zur vorläufigen Sicherstellung von Gegenständen und Dokumenten ermächtigt, die für ein Verfahren vor dem BFA oder für die Abschiebung gemäß § 46 FPG als Beweismittel benötigt werden. Dazu zählt auch (und vor allem) ein Reisepass (vgl. VwGH 13.10.2022/Ra 2020/21/0213 mit Hinweis auf VwGH 30.08.2011, 2010/21/0188). Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat bereits festgestellt, dass Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG zur vorläufigen Sicherstellung von Gegenständen und Dokumenten ermächtigt, die für ein Verfahren vor dem BFA oder für die Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG als Beweismittel benötigt werden. Dazu zählt auch (und vor allem) ein Reisepass vergleiche VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213 mit Hinweis auf VwGH 30.08.2011, 2010/21/0188).

Es kann nicht zweifelhaft sein, dass als „Beweismittel“ iSd § 38 FPG auch (und vor allem) ein Reisepass in Betracht kommt. Das ergibt sich aus (der früheren Fassung des) Abs. 2 des § 38 FPG, wonach als Beweismittel auch Dokumente gelten, die (ua) im Zuge der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes benötigt werden. Dass darunter auch ein Reisepass fällt, der für die Ausreise aus Österreich und zur Einreise (insbesondere) in den Heimatstaat des betreffenden Fremden erforderlich ist, liegt auf der Hand (vgl. VwGH 05.07.2012, 2011/21/0150 mwN). Es kann nicht zweifelhaft sein, dass als „Beweismittel“ iSd Paragraph 38, FPG auch (und vor allem) ein Reisepass in Betracht kommt. Das ergibt sich aus (der früheren Fassung des) Absatz 2, des Paragraph 38, FPG, wonach als Beweismittel auch Dokumente gelten, die (ua) im Zuge der Vollziehung einer Rückkehrentscheidung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes benötigt werden. Dass darunter auch ein Reisepass fällt, der für die Ausreise aus Österreich und zur Einreise (insbesondere) in den Heimatstaat des betreffenden Fremden erforderlich ist, liegt auf der Hand vergleiche VwGH 05.07.2012, 2011/21/0150 mwN).

Die Sicherstellung im Rahmen des § 39 BFA-VG ist ein Akt der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, welcher beim BVwG in Form einer Maßnahmenbeschwerde angefochten werden kann (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschofer, Asyl- und Fremdenrecht, K7 zu § 39 BFA-VG). Die Sicherstellung im Rahmen des Paragraph 39, BFA-VG ist ein Akt der unmittelbaren behördlichen Befehls- und Zwangsgewalt, welcher beim BVwG in Form einer Maßnahmenbeschwerde angefochten werden kann (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschofer, Asyl- und Fremdenrecht, K7 zu Paragraph 39, BFA-VG).

Bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen (siehe in diesem Sinn zuletzt VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 14 mwN). Bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen (siehe in diesem Sinn zuletzt VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 14 mwN).

Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei der Beurteilung, ob die Sicherstellung eines Reisepasses rechtmäßig war, sämtliche Umstände, die dem Akt der Sicherstellung zeitlich nachgelagert sind, ausgeblendet werden müssen. Vielmehr ist bei der Prüfung der Schwere des Eingriffs und seiner Verhältnismäßigkeit nicht nur eine punktuelle Betrachtung anzustellen, sondern auf sämtliche Auswirkungen Bedacht zu nehmen, die bereits im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbar sind (vgl. nochmals VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 15). Dies bedeutet jedoch nicht, dass bei der Beurteilung, ob die Sicherstellung eines Reisepasses rechtmäßig war, sämtliche Umstände, die dem Akt der Sicherstellung zeitlich nachgelagert sind, ausgeblendet werden müssen. Vielmehr ist bei der Prüfung der Schwere des Eingriffs und seiner Verhältnismäßigkeit nicht nur eine punktuelle Betrachtung anzustellen, sondern auf sämtliche Auswirkungen Bedacht zu nehmen, die bereits im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbar

sind vergleiche nochmals VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 15).

Am 05.10.2023 wurde der Reisepass des BF an dessen Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Am 05.10.2023 wurde der Reisepass des BF an dessen Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt.

Der Reisepass befindet sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr bei der belangten Behörde, sondern wurden dem BF inzwischen am 15.01.2024 wieder ausgefolgt.

§ 39 BFA-VG ermöglicht zum einen die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt als Beweismittel benötigt werden. Paragraph 39, BFA-VG ermöglicht zum einen die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt als Beweismittel benötigt werden.

Im Zeitpunkt der Abnahme des Reisepasses (05.10.2023, wie bereits ausgeführt, ist auf den Zeitpunkt der Vornahme des angefochtenen Verwaltungsaktes abzustellen) und auch danach bis zum Entscheidungszeitpunkt war kein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme betreffend den BF beim BFA anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Zuständigkeit außerhalb BFA – Beschluss VwGH - aufschieb. Wirkung zuerkannt“. Der Normtext des § 39 BFA-VG spricht wörtlich von einem „Verfahren vor dem Bundesamt“, was den Schluss zulässt, dass eine Sicherstellung bzw. Einbehaltung eines Dokuments nicht möglich sein soll, wenn das Verfahren vor dem BVwG oder VwGH bzw. nicht beim BFA anhängig ist. Im Zeitpunkt der Abnahme des Reisepasses (05.10.2023, wie bereits ausgeführt, ist auf den Zeitpunkt der Vornahme des angefochtenen Verwaltungsaktes abzustellen) und auch danach bis zum Entscheidungszeitpunkt war kein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme betreffend den BF beim BFA anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Zuständigkeit außerhalb BFA – Beschluss VwGH - aufschieb. Wirkung zuerkannt“. Der Normtext des Paragraph 39, BFA-VG spricht wörtlich von einem „Verfahren vor dem Bundesamt“, was den Schluss zulässt, dass eine Sicherstellung bzw. Einbehaltung eines Dokuments nicht möglich sein soll, wenn das Verfahren vor dem BVwG oder VwGH bzw. nicht beim BFA anhängig ist.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Staatsangehörigkeit des BF nie zweifelhaft war und er seit 22.11.2021 über eine durchgängige Hauptwohnsitzmeldung im Bundesgebiet verfügt. Er war für die Behörde auch greifbar, da an seiner Adresse der Reisepass sichergestellt werden konnte, und er wirkte auch am Verfahren mit, so erstattete er durch seine Rechtsvertretung eine Stellungnahme im Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung. Damit lagen aber auch keine Gründe zur Annahme vor, der BF könnte sich dem Verfahren entziehen bzw. damit verbunden eine allenfalls erschwerte Möglichkeit für das BFA, den Reisepass des BF einzuziehen.

§ 39 BFA-VG ermöglicht zum anderen die Sicherstellung von Dokumenten, die für eine Abschiebung gemäß § 46 FPG als Beweismittel benötigt werden. Auf diesen Tatbestand stützt sich das BFA im vorliegenden Fall auch und in der Stellungnahme vom 24.10.2023 wird ausgeführt, der albanische Reisepass werde als Beweismittel für eine (allfällige) Abschiebung des BF benötigt. Das Bundesverwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegenständlich nicht vorgelegen haben, wie im Folgenden auszuführen sein wird. Paragraph 39, BFA-VG ermöglicht zum anderen die Sicherstellung von Dokumenten, die für eine Abschiebung gemäß Paragraph 46, FPG als Beweismittel benötigt werden. Auf diesen Tatbestand stützt sich das BFA im vorliegenden Fall auch und in der Stellungnahme vom 24.10.2023 wird ausgeführt, der albanische Reisepass werde als Beweismittel für eine (allfällige) Abschiebung des BF benötigt. Das Bundesverwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegenständlich nicht vorgelegen haben, wie im Folgenden auszuführen sein wird.

Der mit „Abschiebung“ betitelte § 46 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) lautet auszugsweise: Der mit „Abschiebung“ betitelte Paragraph 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 Paragraph 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.

Der Fremde ist unter zwei Voraussetzungen zur Ausreise durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verhalten (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K2 zu § 46 FPG): das Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, einer Anordnung zur Außerlandesbringung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes sowie die Erfüllung einer der Voraussetzungen des § 46 Abs. 1 Z 1 bis 4 FPG. Es müssen also zur durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, zur Ausweisung bzw. zum Aufenthaltsverbot noch weitere Voraussetzungen hinzutreten. Dass durchsetzbare Bescheide vorliegen, genügt noch nicht; dies ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung. Der Fremde ist unter zwei Voraussetzungen zur Ausreise durch ein Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes zu verhalten (vergleiche Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K2 zu Paragraph 46, FPG): das Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, einer Anordnung zur Außerlandesbringung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes sowie die Erfüllung einer der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 FPG. Es müssen also zur durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, Anordnung zur Außerlandesbringung, zur Ausweisung bzw. zum Aufenthaltsverbot noch weitere Voraussetzungen hinzutreten. Dass durchsetzbare Bescheide vorliegen, genügt noch nicht; dies ist nur eine der Voraussetzungen für die Abschiebung.

Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Abschiebung ist auf den Zeitpunkt ihres Vollzugs abzustellen (vgl. VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0089). Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Abschiebung ist auf den Zeitpunkt ihres Vollzugs abzustellen (vergleiche VwGH 29.06.2017, Ra 2017/21/0089).

Zunächst ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall, wie festgestellt, die Rückkehrentscheidung zwar rechtskräftig, aber aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH nicht durchsetzbar war. Dies allein wäre allerdings noch kein Grund dafür, dass eine Sicherstellung von Dokumenten gänzlich unzulässig wäre, wie sich aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt:

Die mangelnde Durchsetzbarkeit einer Ausweisung gemäß (damals:) § 53 Abs. 1 FPG auf Grund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durch den VwGH hindert noch nicht die Sicherstellung eines für die Vollziehung der Ausweisung benötigten Dokuments gemäß § 38 FPG (parallele Sicherstellungsermächtigung im FPG, Anm.). Die aufschiebende Wirkung verwehrt es den Behörden nämlich nicht generell, Schritte zur Vorbereitung der Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf das anhängige Verfahren vor dem VwGH noch nicht feststeht, ob diese tatsächlich zulässig sein wird. Unzulässig wäre die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweise (VwGH 29.02.2012, 2010/21/0195). Die mangelnde Durchsetzbarkeit einer Ausweisung gemäß (damals:) Paragraph 53, Absatz eins, FPG auf Grund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde durch den VwGH hindert noch nicht die Sicherstellung eines für die Vollziehung der Ausweisung benötigten Dokuments gemäß Paragraph 38, FPG (parallele Sicherstellungsermächtigung im FPG, Anmerkung Die aufschiebende Wirkung verwehrt es den Behörden nämlich nicht generell, Schritte zur Vorbereitung der Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf das anhängige Verfahren vor dem VwGH noch nicht feststeht, ob diese tatsächlich zulässig sein wird. Unzulässig wäre die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweise (VwGH 29.02.2012, 2010/21/0195).

Abgesehen von der Frage der Durchsetzbarkeit der gegenständlichen Rückkehrentscheidung stellt sich aber auch die Frage, ob die sonstigen Voraussetzungen für eine Abschiebung des BF gemäß § 46 FPG überhaupt gegeben gewesen wären, ob das BFA somit im Endeffekt den Reisepass für eine Abschiebung „benötigt“ hätte. Abgesehen von der Frage der Durchsetzbarkeit der gegenständlichen Rückkehrentscheidung stellt sich aber auch die Frage, ob die sonstigen Voraussetzungen für eine Abschiebung des BF gemäß Paragraph 46, FPG überhaupt gegeben gewesen wären, ob das BFA somit im Endeffekt den Reisepass für eine Abschiebung „benötigt“ hätte.

Wird eine Rückkehrentscheidung, Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar, so ist damit stets die Verpflichtung zum unverzüglichen Verlassen des Bundesgebiets (Ausreise) verbunden. Kommt der Fremde dieser Verpflichtung – gegebenenfalls innerhalb einer eingeräumten Frist zur freiwilligen Ausreise – nicht nach, besteht Grund zur Annahme, der Fremde würde dieser Verpflichtung nicht nachkommen oder ist der Fremde entgegen einem Einreise- oder Aufenthaltsverbot wieder in das Bundesgebiet eingereist, so ist die Abschiebung das zur zwangsweisen

Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung vorgesehene Instrument; hierbei besteht nunmehr kein Ermessen (arg: [...] sind zu verhalten). Dies ist auch dann der Fall, wenn wegen der von der Anwesenheit des Fremden im Bundesgebiet ausgehenden Akutgefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit eine Überwachung der Ausreise geboten ist. Eine Überwachung der Ausreise wird demnach immer dann zulässig sein, wenn die Behörde sich aus in der Person des Betroffenen liegenden Gründen Sicherheit über das Ende der für die Aufenthaltsbeendigung maßgeblichen Gefahr verschaffen will (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 46 FPG Anm. 2, Stand 1.3.2016, rdb.at). Wird eine Rückkehrentscheidung, Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar, so ist damit stets die Verpflichtung zum unverzüglichen Verlassen des Bundesgebiets (Ausreise) verbunden. Kommt der Fremde dieser Verpflichtung – gegebenenfalls innerhalb einer eingeräumten Frist zur freiwilligen Ausreise – nicht nach, besteht Grund zur Annahme, der Fremde würde dieser Verpflichtung nicht nachkommen oder ist der Fremde entgegen einem Einreise- oder Aufenthaltsverbot wieder in das Bundesgebiet eingereist, so ist die Abschiebung das zur zwangsweisen Durchsetzung der Ausreiseverpflichtung vorgesehene Instrument; hierbei besteht nunmehr kein Ermessen (arg: [...] sind zu verhalten). Dies ist auch dann der Fall, wenn wegen der von der Anwesenheit des Fremden im Bundesgebiet ausgehenden Akutgefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit eine Überwachung der Ausreise geboten ist. Eine Überwachung der Ausreise wird demnach immer dann zulässig sein, wenn die Behörde sich aus in der Person des Betroffenen liegenden Gründen Sicherheit über das Ende der für die Aufenthaltsbeendigung maßgeblichen Gefahr verschaffen will (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, Paragraph 46, FPG Anmerkung 2, Stand 1.3.2016, rdb.at).

Die Abschiebegründe des Abs. 1 Z 2 bis 4 sind einander in besonderer Weise zugeordnet: Einerseits erfassen sie sämtliche denkbaren Fälle, in denen die Abschiebung wegen Ungehorsams des Betroffenen anzuordnen ist, andererseits schließen sie einander aus. Zum jeweils maßgeblichen dieser Abschiebegründe kann im Einzelfall der Abschiebegrund des Abs. 1 Z 1 hinzutreten, dann nämlich, wenn zur verlässlichen Sicherung der Ausreise des Abzuschiebenden diese bis zu dessen Eintreffen im Zielland überwacht werden soll; dies ist die Rechtsgrundlage für sämtliche Begleitungen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes über die Bundesgrenzen hinaus, wobei es sich dann eigentlich um keinen Abschiebegrund, sondern um eine ergänzende Maßnahme für besonders gelagerte Fälle der Abschiebung handelt. Die Gefahr, der durch solche Abschiebung begegnet werden soll, betrifft die öffentliche Ordnung: Dies ist dann der Fall, wenn ein „geordnetes Fremdenwesen“ durch das Verbleiben ausreisepflichtiger Fremder unterlaufen wird (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 46 FPG Anm. 3, Stand 1.3.2016, rdb.at). Die Abschiebegründe des Absatz eins, Ziffer 2 bis 4 sind einander in besonderer Weise zugeordnet: Einerseits erfassen sie sämtliche denkbaren Fälle, in denen die Abschiebung wegen Ungehorsams des Betroffenen anzuordnen ist, andererseits schließen sie einander aus. Zum jeweils maßgeblichen dieser Abschiebegründe kann im Einzelfall der Abschiebegrund des Absatz eins, Ziffer eins, hinzutreten, dann nämlich, wenn zur verlässlichen Sicherung der Ausreise des Abzuschiebenden diese bis zu dessen Eintreffen im Zielland überwacht werden soll; dies ist die Rechtsgrundlage für sämtliche Begleitungen durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes über die Bundesgrenzen hinaus, wobei es sich dann eigentlich um keinen Abschiebegrund, sondern um eine ergänzende Maßnahme für besonders gelagerte Fälle der Abschiebung handelt. Die Gefahr, der durch solche Abschiebung begegnet werden soll, betrifft die öffentliche Ordnung: Dies ist dann der Fall, wenn ein „geordnetes Fremdenwesen“ durch das Verbleiben ausreisepflichtiger Fremder unterlaufen wird (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, Paragraph 46, FPG Anmerkung 3, Stand 1.3.2016, rdb.at).

Wie sich aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt, handelt es sich beim Tatbestand des § 46 Abs. 1 Z 1 FPG („aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“) um gravierendere Umstände, die sich insbesondere aus einer strafrechtlichen Verurteilung des betroffenen Fremden ergeben können: So war etwa im Hinblick auf die Verurteilung eines Fremden wegen eines Verbrechens nach dem SGG (nunmehr SMG) und die besonders große Gefahr einer Wiederholung eines solchen deliktischen Verhaltens die Überwachung der Ausreise des Fremden nach § 56 Abs. 1 Z 1 FrG 1997 aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (nunmehr § 46 Abs. 1 Z 1 FPG aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit) notwendig (VwGH 16.02.1999, 99/02/0032, vgl. Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 46 FPG E 2, Stand 1.3.2016, rdb.at). Wie sich aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt, handelt es sich beim Tatbestand des Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer eins, FPG („aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“) um gravierendere Umstände, die sich insbesondere aus einer strafrechtlichen Verurteilung des betroffenen Fremden ergeben können: So war etwa im Hinblick auf die Verurteilung eines Fremden wegen eines

Verbrechens nach dem SGG (nunmehr SMG) und die besonders große Gefahr einer Wiederholung eines solchen deliktischen Verhaltens die Überwachung der Ausreise des Fremden nach Paragraph 56, Absatz eins, Ziffer eins, FrG 1997 aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit (nunmehr Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer eins, FPG aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit) notwendig (VwGH 16.02.1999, 99/02/0032, vergleiche Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, Paragraph 46, FPG E 2, Stand 1.3.2016, rdb.at).

Der BF ist in Österreich, wie festgestellt, strafgerichtlich unbescholten. Er war zweimal ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt, was er auch zugestanden hat. Dass dies aber ausreichen würde, um eine Abschiebung nach § 46 Abs. 1 Z 1 FPG zu ermöglichen, dass demnach entsprechend den obigen Ausführungen eine „Akutgefahr“ für die öffentliche Ordnung und Sicherheit von der Anwesenheit des BF im Bundesgebiet ausgehen würde, vermag das BVwG nicht zu erkennen. Der BF ist in Österreich, wie festgestellt, strafgerichtlich unbescholten. Er war zweimal ohne arbeitsmarktrechtliche Bewilligung beschäftigt, was er auch zugestanden hat. Dass dies aber ausreichen würde, um eine Abschiebung nach Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer eins, FPG zu ermöglichen, dass demnach entsprechend den obigen Ausführungen eine „Akutgefahr“ für die öffentliche Ordnung und Sicherheit von der Anwesenheit des BF im Bundesgebiet ausgehen würde, vermag das BVwG nicht zu erkennen.

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 2 FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn ein Fremder der Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen ist. Nachdem mit dem Bescheid vom 10.08.2023 betreffend Rückkehrentscheidung dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde, wäre er (spätestens) mit der Rechtskraft der Entscheidung des BVwG vom 08.09.2023 zwar prinzipiell zur Ausreise verpflichtet gewesen. Bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, hier: die Sicherstellung des Reisepasses, ist allerdings, wie oben ausgeführt, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen. Mit Wirkung vom 04.10.2023 wurde der Revision des BF vom VwGH die aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Rückkehrentscheidung war nicht mehr durchsetzbar und ihn traf (vorerst) keine Ausreiseverpflichtung mehr. Einen Tag später, am 05.10.2023, wurde der Reisepass des BF sichergestellt. Zu diesem Zeitpunkt – und auch danach während der Anhängigkeit der Sache beim VwGH – war der BF demnach nicht zur Ausreise verpflichtet. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn ein Fremder der Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen ist. Nachdem mit dem Bescheid vom 10.08.2023 betreffend Rückkehrentscheidung dem BF keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt wurde, wäre er (spätestens) mit der Rechtskraft der Entscheidung des BVwG vom 08.09.2023 zwar prinzipiell zur Ausreise verpflichtet gewesen. Bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt, hier: die Sicherstellung des Reisepasses, ist allerdings, wie oben ausgeführt, auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen. Mit Wirkung vom 04.10.2023 wurde der Revision des BF vom VwGH die aufschiebende Wirkung zuerkannt, die Rückkehrentscheidung war nicht mehr durchsetzbar und ihn traf (vorerst) keine Ausreiseverpflichtung mehr. Einen Tag später, am 05.10.2023, wurde der Reisepass des BF sichergestellt. Zu diesem Zeitpunkt – und auch danach während der Anhängigkeit der Sache beim VwGH – war der BF demnach nicht zur Ausreise verpflichtet.

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 3 FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn Grund zur Annahme besteht, der Fremde würde der Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen. Der BF hat sich im bisherigen Verfahren kooperativ verhalten, hat am Verfahren mitgewirkt und sich keinen behördlichen Maßnahmen entgegengesetzt. Er hat sich, wie sich aus dem Verwaltungsakt ergibt, bei einem Rückkehrberatungsgespräch bei der BBU GmbH am 28.08.2023 rückkehrwillig gezeigt und einen Antrag auf unterstützte freiwillige Rückkehr gestellt, das BFA hat diesen Antrag auch am selben Tag genehmigt. Aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH wurde das freiwillige Rückkehrverfahren des BF von Seiten der BBU widerrufen, in dem entsprechenden E-Mail der BBU vom 06.10.2023 wird ausgeführt, der BF habe seinen Flug storniert. Dies kann aber nach der Auffassung des BVwG nicht zu der Annahme führen, der – ansonsten kooperationsbereite – BF würde künftig seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen. Wie bereits ausgeführt, traf ihn aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Ausreiseverpflichtung mehr und es ist verständlich, dass aufgrund dieser Umstände die freiwillige Rückkehr des BF widerrufen wurde. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 3, FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn Grund zur Annahme besteht, der Fremde würde der Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen. Der BF hat sich im bisherigen Verfahren kooperativ verhalten, hat am Verfahren mitgewirkt und sich keinen behördlichen Maßnahmen

entgegengesetzt. Er hat sich, wie sich aus dem Verwaltungsakt ergibt, bei einem Rückkehrberatungsgespräch bei der BBU GmbH am 28.08.2023 rückkehrwillig gezeigt und einen Antrag auf unterstützte freiwillige Rückkehr gestellt, das BFA hat diesen Antrag auch am selben Tag genehmigt. Aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch den VwGH wurde das freiwillige Rückkehrverfahren des BF von Seiten der BBU widerrufen, in dem entsprechenden E-Mail der BBU vom 06.10.2023 wird ausgeführt, der BF habe seinen Flug storniert. Dies kann aber nach der Auffassung des BVwG nicht zu der Annahme führen, der – ansonsten kooperationsbereite – BF würde künftig seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen. Wie bereits ausgeführt, traf ihn aufgrund der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung keine Ausreiseverpflichtung mehr und es ist verständlich, dass aufgrund dieser Umstände die freiwillige Rückkehr des BF widerrufen wurde.

Gemäß § 46 Abs. 1 Z 4 FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn Fremde einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind. Der BF hat sich immer im Bundesgebiet aufgehalten, dieser Tatbestand ist nicht erfüllt. Gemäß Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 4, FPG ist eine Abschiebung möglich, wenn Fremde einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind. Der BF hat sich immer im Bundesgebiet aufgehalten, dieser Tatbestand ist nicht erfüllt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses und auch danach bis zur – bereits erfolgten – Wiederausfolgung des Reisepasses an den BF die Voraussetzungen des § 46 FPG nicht erfüllt waren. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses und auch danach bis zur – bereits erfolgten – Wiederausfolgung des Reisepasses an den BF die Voraussetzungen des Paragraph 46, FPG nicht erfüllt waren.

Damit fehlte der Sicherstellung des Reisepasses aber die Tatbestandsvoraussetzung des „Benötigens“ im Sinne des § 39 Abs. 1 BFA-VG. Mangelt es bereits an der Notwendigkeit, so erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung. Damit fehlte der Sicherstellung des Reisepasses aber die Tatbestandsvoraussetzung des „Benötigens“ im Sinne des Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG. Mangelt es bereits an der Notwendigkeit, so erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der Verhältnismäßigkeit der Sicherstellung.

Aus den dargelegten Gründen war der Beschwerde stattzugeben und die Sicherstellung des Reisepasses des BF für rechtswidrig zu erklären.

Die bereits erfolgte Rückgabe des Dokumentes führt zu keiner anderen Beurteilung. Maßgeblich ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Setzung bzw. im Zeitraum ihres Bestehens; sie kann bei Beschwerdeerhebung bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts beendet oder noch aufrecht sein. Eine Beendigung der Maßnahme ändert nichts am Rechtsschutzinteresse; dieses kann nur entfallen, wenn die Maßnahme anderweitig für rechtswidrig erklärt worden ist (Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Rz 25 zu § 28 VwGVG). Die bereits erfolgte Rückgabe des Dokumentes führt zu keiner anderen Beurteilung. Maßgeblich ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Setzung bzw. im Zeitraum ihres Bestehens; sie kann bei Beschwerdeerhebung bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts beendet oder noch aufrecht sein. Eine Beendigung der Maßnahme ändert nichts am Rechtsschutzinteresse; dieses kann nur entfallen, wenn die Maßnahme anderweitig für rechtswidrig erklärt worden ist (Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Rz 25 zu Paragraph 28, VwGVG).

3.2. Zu Spruchpunkt II. und III. – Kostenersatz 3.2. Zu Spruchpunkt römisch zwei. und römisch drei. – Kostenersatz

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 BF die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom BF vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der BF die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandsersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß Abs. 7 ist Aufwandsersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Gemäß Paragraph 35, Absatz eins, 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 Absatz 2, der BF die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom BF vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Absatz 3, die Behörde die obsiegende und der BF die unterlegene Partei. Die Paragraphen 52 bis 54 VwGG sind gemäß Absatz 6, auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden. Gemäß Absatz 7, ist Aufwändersatz auf Antrag der Partei zu leisten.

Im gegenständlichen Verfahren ist der BF die obsiegende Partei, weil die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären war. Der BF hat als (vollständig) obsiegende Partei Anspruch auf Kostenersatz im gesetzlich vorgesehenen Umfang. Gemäß § 1 Z 1 VwG-AufwErsV gebührt als Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei € 737,60. Umfasst ist auch die Eingabengebühr in Höhe von € 30,-, da diese entsprechend der Judikatur des VwGH zu den ersatzfähigen Barauslagen zählt (vgl. VwGH vom 28.05.2020, Ra 2019/21/0336). Insgesamt waren daher Aufwendungen in Höhe von € 767,60 (€ 737,60 zuzüglich € 30) zuzusprechen. Im gegenständlichen Verfahren ist der BF die obsiegende Partei, weil die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären war. Der BF hat als (vollständig) obsiegende Partei Anspruch auf Kostenersatz im gesetzlich vorgesehenen Umfang. Gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV gebührt als Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei € 737,60. Umfasst ist auch die Eingabengebühr in Höhe von € 30,-, da diese entsprechend der Judikatur des VwGH zu den ersatzfähigen Barauslagen zählt vergleiche VwGH vom 28.05.2020, Ra 2019/21/0336). Insgesamt waren daher Aufwendungen in Höhe von € 767,60 (€ 737,60 zuzüglich € 30) zuzusprechen.

Das BFA hat Kosten beantragt, hat aber als unterlegene Partei keinen Anspruch auf Kostenersatz, weshalb der Antrag abzuweisen war.

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 Paragraph 21, Absatz 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 Paragraph 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 Z 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits aufgrund 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. 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 EMRK noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen. Gemäß Paragraph 24, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Gemäß Paragraph 24, Absatz 2, Ziffer eins, VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist, oder bereits aufgrund 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. Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht gemäß Paragraph 24, Absatz 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 Artikel 6, Absatz eins, EMRK noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union entgegenstehen.

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. In der Beschwerde wurde zwar eine mündliche Verhandlung beantragt, gegenständlich stand jedoch

bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist, womit der Beschwerde auch vollinhaltlich stattgegeben wurde. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, VwGGVG 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. In der Beschwerde wurde zwar eine mündliche Verhandlung beantragt, gegenständlich stand jedoch bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist, womit der Beschwerde auch vollinhaltlich stattgegeben wurde.

Zu Spruchteil B)

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 zu Spruchteil A) wiedergegeben. Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. 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 zu Spruchteil A) wiedergegeben.

Insoweit die in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu früheren Rechtslagen ergangen ist, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

aufrechte Rückkehrentscheidung aufschiebende Wirkung Befehls- und Zwangsgewalt Kostenersatz

Maßnahmenbeschwerde Rechtswidrigkeit Reisedokument Sicherstellung Verhältnismäßigkeit Verwaltungsgerichtshof

Voraussetzungen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2024:W294.2279242.1.00

Im RIS seit

20.03.2024

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at