

TE Bvwg Erkenntnis 2023/10/27 W294 2275113-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.10.2023

Entscheidungsdatum

27.10.2023

Norm

BFA-VG §39 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1 Z1

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs1

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
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

W294 2275113-1/9E

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. Indien, vertreten durch RA MMag. Dr. Stephan VESCO, LL.M., gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Einbehaltung seines indischen 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. Indien, vertreten durch RA MMag. Dr. Stephan VESCO, LL.M., gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (Einbehaltung seines indischen 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 Einbehaltung des Reisepasses des Beschwerdeführers ab 02.06.2023 rechtswidrig war. römisch eins. Der Beschwerde wird gemäß Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG stattgegeben und es wird festgestellt, dass die Einbehaltung des Reisepasses des Beschwerdeführers ab 02.06.2023 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 Behörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen. römisch drei. Der Antrag der 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 Bundesgebiet ein und stellte am 24.05.2011 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Mit Bescheid vom 31.05.2011 wies das Bundesasylamt diesen Antrag sowohl hinsichtlich des Status des Asylberechtigten als auch hinsichtlich des Status des subsidiär Schutzberechtigten ab und wies den BF aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Indien aus.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.09.2011, Zl. C12 419.909-1/2011/3E, als unbegründet ab.

Der BF verblieb im Bundesgebiet und heiratete am XXXX standesamtlich eine rumänische Staatsangehörige, mit der er in der Folge zusammenlebte. Die einvernehmliche Scheidung erfolgte am XXXX. Der BF verblieb im Bundesgebiet und

heiratete am römisch 40 standesamtlich eine rumänische Staatsangehörige, mit der er in der Folge zusammenlebte. Die einvernehmliche Scheidung erfolgte am römisch 40 .

Der BF stellte am 29.01.2013 bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: MA) einen Erstantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte als Angehöriger einer EWR-Bürgerin. Dem BF wurde in der Folge eine Aufenthaltskarte mit Gültigkeit von 07.08.2014 bis 07.08.2019 ausgestellt.

Am 20.01.2017 erstattete die Landespolizeidirektion (im Folgenden: LPD) einen Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft betreffend den Verdacht auf Eingehen einer Aufenthaltsehe zwischen dem BF und der rumänischen Staatsangehörigen.

Mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 06.02.2017 wurde der BF davon verständigt, dass die Staatsanwaltschaft das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren wegen des Verdachtes auf Eingehen einer Aufenthaltsehe eingestellt hat.

Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 18.12.2017, Zl. XXXX wurde der BF wegen des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach § 115 Abs. 1 FPG (Anbahnung einer Eheschließung für einen Fremden) zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt, nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren. Mit Urteil eines Landesgerichtes vom 18.12.2017, Zl. römisch 40 wurde der BF wegen des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach Paragraph 115, Absatz eins, FPG (Anbahnung einer Eheschließung für einen Fremden) zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt, nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren.

Mit Schreiben vom 05.02.2019 teilte die MA dem BF mit, dass das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst werde. Mit Schreiben vom 05.02.2019 ersuchte die MA das BFA um Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung betreffend den BF.

Mit Schreiben vom 15.02.2019 teilte das BFA dem BF das Ergebnis der Beweisaufnahme zur beabsichtigten Erlassung einer Ausweisung mit und gab ihm die Möglichkeit, eine Stellungnahme abzugeben. Am 21.02.2019 und 22.02.2019 langte beim BFA jeweils eine Stellungnahme des (damaligen) Rechtsvertreters des BF ein.

Mit Schreiben vom 05.04.2019 verständigte das BFA den BF nochmals vom Ergebnis der Beweisaufnahme. Mit Schriftsatz des (damaligen) Rechtsvertreters des BF vom 12.04.2019 wurde auf die zuvor abgegebene Stellungnahme verwiesen.

Mit Schreiben vom 05.04.2019 ersuchte das BFA die LPD um Hauserhebung, ob der BF noch an seiner angegebenen Adresse wohne, und ersuchte gleichzeitig um die Sicherstellung des Reisepasses des BF. Der von ihm vorgewiesene Reisepass wurde am 23.04.2019 im Rahmen einer Nachschau an seiner Wohnadresse nach Rücksprache mit dem BFA durch Organe der LPD für das BFA sichergestellt und dem BFA übermittelt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Die LPD berichtete dem BFA mit Schreiben vom 23.04.2019 über die Erhebungsergebnisse und teilte mit, dass sich der BF derzeit aufgrund seiner noch gültigen Aufenthaltskarte legal in Österreich aufhalte.

Mit Bescheid vom 06.05.2019 erließ das BFA gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von zwei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid vom 06.05.2019 erließ das BFA gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG ein für die Dauer von zwei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt römisch eins.). Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch drei.).

Das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) erkannte der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 28.05.2019 mit Beschluss vom 11.06.2019, Zl. W124 1419909-3/4Z, die aufschiebende Wirkung zu.

Der BF stellte bei der MA am 19.07.2019 einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus.

In weiterer Folge hob das BVwG mit Beschluss vom 24.02.2022, Zl. W124 1419909-3/9E, den angefochtenen Bescheid des BFA vom 06.05.2019 auf und verwies die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurück. In weiterer Folge hob das BVwG mit Beschluss vom 24.02.2022, Zl. W124

1419909-3/9E, den angefochtenen Bescheid des BFA vom 06.05.2019 auf und verwies die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurück.

Am 05.07.2022 fand eine niederschriftliche Einvernahme des BF vor dem BFA statt.

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 10.03.2023 an das BFA wurde beantragt, den sichergestellten Reisepass des BF dem BF wieder auszufolgen, da der Zweck der Sicherstellung spätestens seit der Zurückverweisung durch das BVwG nicht mehr ersichtlich sei.

Mit Bescheid vom 20.03.2023 erließ das BFA gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von drei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid vom 20.03.2023 erließ das BFA gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG ein für die Dauer von drei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt römisch eins.). Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch drei.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht Beschwerde mit Schreiben vom 07.04.2023 durch seine im Spruch genannte Rechtsvertretung.

Mit Teilerkenntnis des BVwG vom 21.04.2023, Zl. W275 1419909-4/5Z, wurde der Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des Bescheides vom 20.03.2023 stattgegeben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Teilerkenntnis des BVwG vom 21.04.2023, Zl. W275 1419909-4/5Z, wurde der Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch drei. des Bescheides vom 20.03.2023 stattgegeben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das BVwG führte im Verfahren zur Zl. W275 1419909-4 am 29.06.2023 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der BF sowie zwei Zeugen insbesondere zu den persönlichen Lebensumständen des BF befragt wurden.

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 29.06.2023 an das BFA wurde nochmals um unverzügliche Retournierung des Reisepasses des BF ersucht, da er diesen dringend zur Erneuerung seiner e-card benötige und auch, um Bankgeschäfte tätigen zu können. Für dessen weitere Einbehaltung gebe es keine Rechtsgrundlage und im anhängigen Beschwerdeverfahren am BVwG zur Zl. W275 1419909-4 bestehe zudem aufschiebende Wirkung. Andernfalls werde eine Maßnahmenbeschwerde einzubringen sein. Am nächsten Tag antwortete das BFA, die Sicherstellung sei auf der Grundlage des § 39 BFA-VG erfolgt und an den Voraussetzungen sei keine Änderung eingetreten. Da die Entscheidung des BVwG schriftlich ergehen werde, würden die Voraussetzungen der Sicherstellung des Reisepasses weiterhin vorliegen. Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 29.06.2023 an das BFA wurde nochmals um unverzügliche Retournierung des Reisepasses des BF ersucht, da er diesen dringend zur Erneuerung seiner e-card benötige und auch, um Bankgeschäfte tätigen zu können. Für dessen weitere Einbehaltung gebe es keine Rechtsgrundlage und im anhängigen Beschwerdeverfahren am BVwG zur Zl. W275 1419909-4 bestehe zudem aufschiebende Wirkung. Andernfalls werde eine Maßnahmenbeschwerde einzubringen sein. Am nächsten Tag antwortete das BFA, die Sicherstellung sei auf der Grundlage des Paragraph 39, BFA-VG erfolgt und an den Voraussetzungen sei keine Änderung eingetreten. Da die Entscheidung des BVwG schriftlich ergehen werde, würden die Voraussetzungen der Sicherstellung des Reisepasses weiterhin vorliegen.

Mit Schriftsatz vom 14.07.2023 erhob der BF durch seine im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde gegen die Sicherstellung und Einbehaltung seines Reisepasses. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, diese Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei durch die fortgesetzte Einbehaltung des Reisepasses nach Einbringung der Beschwerde (und weiters Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung) rechtswidrig gewesen und der BF sei in seinen Rechten verletzt worden. § 39 BFA-VG ermögliche die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt benötigt werden. Gegenständlich gebe es aber gar kein offenes Verfahren vor dem BFA. Der letzte Bescheid des BFA sei in Beschwerde gezogen worden, der zudem die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Wegen Anhängigkeit des genannten Verfahrens beim BVwG und nicht beim BFA fehle es für die Sicherstellung aber an einer grundlegenden Voraussetzung – nämlich dem Verfahren vor dem Bundesamt. Zudem fehle es spätestens seit Erteilung der aufschiebenden Wirkung (wieder) an einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, weshalb der Zweck der Sicherstellung bzw. Einbehaltung des Reisepasses ins Leere laufe. Auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte zugunsten des BF auszufallen. Der BF habe

dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen könne, im täglichen Leben (seit mittlerweile über 4 Jahren) Nachteile, was den Identitätsnachweis und den Abschluss von Rechtsgeschäften betreffe. Er sei als selbständiger Restaurantbetreiber tätig, könne keinen Bankgeschäften nachgehen und wegen des fehlenden Reisepasses sei ihm kürzlich auch die Verlängerung seiner E-Card versagt worden. Zudem sei er in seiner Reisefreiheit eingeschränkt und könne nicht seine in Indien lebende und von ihm schwangere Ehegattin besuchen. Auf der anderen Seite hätte es kaum Nachteile für das Bundesamt bedeutet, den Reisepass nicht abzunehmen und jedenfalls noch die Entscheidung des BVwG (in der Sache) abzuwarten. Eine Kopie des Reisepasses wäre ausreichend gewesen, um die (ua wegen sehr langjährigen Aufenthalts des BF überhaupt äußerst unwahrscheinliche) Abschiebung sicherzustellen. Die Einbehaltung des Reisepasses und die Weigerung diesen herauszugeben während des anhängigen Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG (28.05.2019/11.06.2019 Beschwerde/AW bis 24.02.2022 sowie 07.04.2023/21.04.2013 Beschwerde/AW bis fortlaufend), aber auch in der Zeit der Aufhebung und Zurückverweisung durch das BVwG (24.02.2022 – 07.04.2023), in welcher das Verfahren durch die Behörde selbst verschleppt worden sei, seien daher jedenfalls als rechtswidrige Amtshandlungen zu qualifizieren und aufzuheben. Beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Sicherstellung des Reisepasses für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben und der belangten Behörde, in eventu dem Bund, die Kosten des Verfahrens gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-AufwErsV, die sonstigen verzeichneten Kosten sowie die Kosten für die Eingabegebühren aufzuerlegen. Mit Schriftsatz vom 14.07.2023 erhob der BF durch seine im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde gegen die Sicherstellung und Einbehaltung seines Reisepasses. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, diese Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt sei durch die fortgesetzte Einbehaltung des Reisepasses nach Einbringung der Beschwerde (und weiters Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung) rechtswidrig gewesen und der BF sei in seinen Rechten verletzt worden. Paragraph 39, BFA-VG ermögliche die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt benötigt werden. Gegenständlich gebe es aber gar kein offenes Verfahren vor dem BFA. Der letzte Bescheid des BFA sei in Beschwerde gezogen worden, der zudem die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Wegen Anhängigkeit des genannten Verfahrens beim BVwG und nicht beim BFA fehle es für die Sicherstellung aber an einer grundlegenden Voraussetzung – nämlich dem Verfahren vor dem Bundesamt. Zudem fehle es spätestens seit Erteilung der aufschiebenden Wirkung (wieder) an einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung, weshalb der Zweck der Sicherstellung bzw. Einbehaltung des Reisepasses ins Leere laufe. Auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung hätte zugunsten des BF auszufallen. Der BF habe dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen könne, im täglichen Leben (seit mittlerweile über 4 Jahren) Nachteile, was den Identitätsnachweis und den Abschluss von Rechtsgeschäften betreffe. Er sei als selbständiger Restaurantbetreiber tätig, könne keinen Bankgeschäften nachgehen und wegen des fehlenden Reisepasses sei ihm kürzlich auch die Verlängerung seiner E-Card versagt worden. Zudem sei er in seiner Reisefreiheit eingeschränkt und könne nicht seine in Indien lebende und von ihm schwangere Ehegattin besuchen. Auf der anderen Seite hätte es kaum Nachteile für das Bundesamt bedeutet, den Reisepass nicht abzunehmen und jedenfalls noch die Entscheidung des BVwG (in der Sache) abzuwarten. Eine Kopie des Reisepasses wäre ausreichend gewesen, um die (ua wegen sehr langjährigen Aufenthalts des BF überhaupt äußerst unwahrscheinliche) Abschiebung sicherzustellen. Die Einbehaltung des Reisepasses und die Weigerung diesen herauszugeben während des anhängigen Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG (28.05.2019/11.06.2019 Beschwerde/AW bis 24.02.2022 sowie 07.04.2023/21.04.2013 Beschwerde/AW bis fortlaufend), aber auch in der Zeit der Aufhebung und Zurückverweisung durch das BVwG (24.02.2022 – 07.04.2023), in welcher das Verfahren durch die Behörde selbst verschleppt worden sei, seien daher jedenfalls als rechtswidrige Amtshandlungen zu qualifizieren und aufzuheben. Beantragt wurde, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, die Sicherstellung des Reisepasses für rechtswidrig zu erklären und aufzuheben und der belangten Behörde, in eventu dem Bund, die Kosten des Verfahrens gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, VwG-AufwErsV, die sonstigen verzeichneten Kosten sowie die Kosten für die Eingabegebühren aufzuerlegen.

Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 18.07.2023 eine Stellungnahme zur Maßnahmenbeschwerde ab. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund von Erhebungen seitens der LPD sei davon auszugehen gewesen, dass der BF im Bundesgebiet eine Aufenthaltsehe eingegangen sei. Da gegen den BF im Hinblick auf die Aufenthaltsehe aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu setzen gewesen seien und die Behörde von einer daran anknüpfenden Abschiebung des BF ausgehen habe müssen, sei der Reisepass zur Sicherung der Abschiebung sicherzustellen gewesen. Das vom BFA erlassene Aufenthaltsverbot befinde sich derzeit beim BVwG in Beschwerde. Die Behörde verkenne nicht, dass vom BVwG die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei, jedoch

sei am 29.06.2023 eine Beschwerdeverhandlung erfolgt. Aufgrund der BVwG-Verhandlung sei davon auszugehen, dass die Beschwerde des BF zeitnah als unbegründet abgewiesen werden würde. Aufgrund der Verhandlung hätten sich keine Gründe ergeben, die eine Rückkehr des BF als unverhältnismäßig erscheinen lassen würden. Ganz im Gegenteil habe sich aufgrund der Verhandlung ergeben, dass beim Fremden erhebliche Bindungen zur Heimat bestünden. Nicht zuletzt sei der BF nicht in der Lage gewesen, die Aufenthaltsehe zu entkräften. Zusammengefasst sei davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall in Kürze ein rechtskräftiges durchsetzbares Aufenthaltsverbot vorliegen werde. Im Hinblick auf die mangelnde Einsichtigkeit des BF in Bezug auf die Aufenthaltsehe, sei jedenfalls davon auszugehen, dass der BF nicht gewillt sein werde, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen. Um jedoch die Außerlandesbringung durchsetzen zu können, sei der sichergestellte Reisepass unbedingt notwendig. Im Hinblick auf die zeitnah zu erwartende Bestätigung des Aufenthaltsverbotes und der daran anknüpfenden zwangsweisen Außerlandesbringung des BF sei die Sicherstellung des Reisepasses als verhältnismäßig zu bewerten. Beantragt wurde, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen bzw. unzulässig zurückzuweisen und den BF zum Ersatz der anfallenden Kosten zu verpflichten.

Mit einem zweiten Teilerkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, wurde der Beschwerde des BF stattgegeben und der angefochtene Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ersatzlos behoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Das gegenüber dem BF ausgesprochene Aufenthaltsverbot sei unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des BF während seines Aufenthaltes in Österreich zu beheben, zumal seine strafrechtliche Verurteilung in der Zwischenzeit getilgt und der BF unbescholten sei und er sich auch seither wohlverhalten habe. Die positive Gefährdungsprognose gelte auch für die Prüfung der Erlassung einer Ausweisung. Der BF habe ein berücksichtigungswürdiges Privatleben im Sinne des Art. 8 EMRK im Bundesgebiet und eine Ausweisung des BF erwiese sich als nicht mehr verhältnismäßig. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten. Mit einem zweiten Teilerkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, wurde der Beschwerde des BF stattgegeben und der angefochtene Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ersatzlos behoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Das gegenüber dem BF ausgesprochene Aufenthaltsverbot sei unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des BF während seines Aufenthaltes in Österreich zu beheben, zumal seine strafrechtliche Verurteilung in der Zwischenzeit getilgt und der BF unbescholten sei und er sich auch seither wohlverhalten habe. Die positive Gefährdungsprognose gelte auch für die Prüfung der Erlassung einer Ausweisung. Der BF habe ein berücksichtigungswürdiges Privatleben im Sinne des Artikel 8, EMRK im Bundesgebiet und eine Ausweisung des BF erwiese sich als nicht mehr verhältnismäßig. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten.

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 Indien, seine Identität steht fest. Er ist im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet. Der BF ist seit Oktober 2022 selbständig tätig und betreibt ein Restaurant in Österreich, er ist als Selbständiger sozialversichert. Der BF ist seit dem Jahr 2014 – mit kurzen Unterbrechungen – in Österreich erwerbstätig. Er ist seit XXXX mit einer indischen Staatsangehörigen verheiratet, die sich zuletzt in Portugal aufhielt und mit der er ein gemeinsames Kind hat. Diese Ehe wurde von der Familie des BF arrangiert. Der BF ist Staatsangehöriger von Indien, seine Identität steht fest. Er ist im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet. Der BF ist seit Oktober 2022 selbständig tätig und betreibt ein Restaurant in Österreich, er ist als Selbständiger sozialversichert. Der BF ist seit dem Jahr 2014 – mit kurzen Unterbrechungen – in Österreich erwerbstätig. Er ist seit römisch 40 mit einer indischen Staatsangehörigen verheiratet, die sich zuletzt in Portugal aufhielt und mit der er ein gemeinsames Kind hat. Diese Ehe wurde von der Familie des BF arrangiert.

Der BF ist in Österreich im Entscheidungszeitpunkt strafrechtlich unbescholten.

Der BF stellte am 24.05.2011 im Bundesgebiet einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 31.05.2011 sowohl hinsichtlich des Status des Asylberechtigten als auch hinsichtlich des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wurde, der BF wurde aus dem österreichischen Bundesgebiet nach

Indien ausgewiesen.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies der Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 12.09.2011, Zl. C12 419.909-1/2011/3E, als unbegründet ab.

Der BF verblieb im Bundesgebiet und heiratete hier am XXXX standesamtlich eine rumänische Staatsangehörige, mit der er in der Folge zusammenlebte. Die einvernehmliche Scheidung erfolgte am XXXX .Der BF verblieb im Bundesgebiet und heiratete hier am römisch 40 standesamtlich eine rumänische Staatsangehörige, mit der er in der Folge zusammenlebte. Die einvernehmliche Scheidung erfolgte am römisch 40 .

Der BF hält sich seit seiner erstmaligen Einreise im Jahr 2011 – abgesehen von kurzen Unterbrechungen aufgrund von Reisen nach Indien und Rumänien – durchgehend in Österreich auf und verfügt seither über eine aufrechte Meldeadresse (in nachfolgenden Zeiträumen war der Beschwerdeführer nicht aufrecht gemeldet: 23.06.2012 bis 10.09.2012, 21.05.2014 bis 22.06.2014, 18.01.2017 bis 08.03.2017).

Der BF stellte am 29.01.2013 bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (MA) einen Erstantrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte als Angehöriger einer EWR-Bürgerin. Dem BF wurde in der Folge eine Aufenthaltskarte mit Gültigkeit von 07.08.2014 bis 07.08.2019 ausgestellt.

Am 20.01.2017 erstattete die Landespolizeidirektion (LPD) einen Abschlussbericht an die Staatsanwaltschaft betreffend den Verdacht auf Eingehen einer Aufenthaltsehe zwischen dem BF und der rumänischen Staatsangehörigen.

Mit Schreiben der Staatsanwaltschaft vom 06.02.2017 wurde der BF davon verständigt, dass die Staatsanwaltschaft das gegen ihn geführte Ermittlungsverfahren wegen des Verdachtes auf Eingehen einer Aufenthaltsehe eingestellt hat.

Mit Schreiben vom 05.02.2019 teilte die MA dem BF mit, dass das BFA hinsichtlich einer möglichen Aufenthaltsbeendigung befasst werde. Mit Schreiben vom 05.02.2019 ersuchte die MA das BFA um Überprüfung einer möglichen Aufenthaltsbeendigung betreffend den BF. Das BFA leitete ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen den BF ein.

Mit Bescheid vom 06.05.2019 erließ das BFA nach Durchführung eines schriftlichen Parteiengehörs gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von zwei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid vom 06.05.2019 erließ das BFA nach Durchführung eines schriftlichen Parteiengehörs gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG ein für die Dauer von zwei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt römisch eins.). Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch drei.).

Das BVwG erkannte der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 28.05.2019 mit Beschluss vom 11.06.2019, Zl. W124 1419909-3/4Z, die aufschiebende Wirkung zu.

Der BF stellte bei der MA am 19.07.2019 einen Zweckänderungsantrag auf Ausstellung einer Rot-Weiß-Rot – Karte plus.

In weiterer Folge hob das BVwG mit Beschluss vom 24.02.2022, Zl. W124 1419909-3/9E, den angefochtenen Bescheid des BFA vom 06.05.2019 auf und verwies die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurück. In weiterer Folge hob das BVwG mit Beschluss vom 24.02.2022, Zl. W124 1419909-3/9E, den angefochtenen Bescheid des BFA vom 06.05.2019 auf und verwies die Angelegenheit gemäß Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurück.

Am 05.07.2022 fand eine niederschriftliche Einvernahme des BF vor dem BFA statt.

Mit Bescheid vom 20.03.2023 erließ das BFA gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von drei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt I.). Gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Mit Bescheid vom 20.03.2023 erließ das BFA gemäß Paragraph 67, Absatz eins und 2 FPG ein für die Dauer von drei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gegen den BF (Spruchpunkt

römisch eins.). Gemäß Paragraph 70, Absatz 3, FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und einer Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 18, Absatz 3, BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt römisch drei.).

Gegen diesen Bescheid erhob der BF fristgerecht Beschwerde mit Schreiben vom 07.04.2023 durch seine im Spruch genannte Rechtsvertretung.

Mit Teilerkenntnis des BVwG vom 21.04.2023, Zl. W275 1419909-4/5Z, wurde der Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des Bescheides vom 20.03.2023 stattgegeben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Teilerkenntnis des BVwG vom 21.04.2023, Zl. W275 1419909-4/5Z, wurde der Beschwerde gegen Spruchpunkt römisch drei. des Bescheides vom 20.03.2023 stattgegeben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das BVwG führte im Verfahren zur Zl. W275 1419909-4 am 29.06.2023 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher der BF sowie zwei Zeugen insbesondere zu den persönlichen Lebensumständen des BF befragt wurden.

Mit Schriftsatz vom 14.07.2023 erhob der BF durch seine im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde gegen die Sicherstellung und Einbehaltung seines Reisepasses.

Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 18.07.2023 eine Stellungnahme zur Maßnahmenbeschwerde ab.

Mit einem zweiten Teilerkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, wurde der Beschwerde des BF stattgegeben und der angefochtene Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ersatzlos behoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Das gegenüber dem BF ausgesprochene Aufenthaltsverbot sei unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des BF während seines Aufenthaltes in Österreich zu beheben, zumal seine strafrechtliche Verurteilung in der Zwischenzeit getilgt und der BF unbescholten sei und er sich auch seither wohlverhalten habe. Die positive Gefährdungsprognose gelte auch für die Prüfung der Erlassung einer Ausweisung. Der BF habe ein berücksichtigungswürdiges Privatleben im Sinne des Art. 8 EMRK im Bundesgebiet und eine Ausweisung des BF erwiese sich als nicht mehr verhältnismäßig. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten. Mit einem zweiten Teilerkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, wurde der Beschwerde des BF stattgegeben und der angefochtene Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ersatzlos behoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Das gegenüber dem BF ausgesprochene Aufenthaltsverbot sei unter Berücksichtigung des Gesamtverhaltens des BF während seines Aufenthaltes in Österreich zu beheben, zumal seine strafrechtliche Verurteilung in der Zwischenzeit getilgt und der BF unbescholten sei und er sich auch seither wohlverhalten habe. Die positive Gefährdungsprognose gelte auch für die Prüfung der Erlassung einer Ausweisung. Der BF habe ein berücksichtigungswürdiges Privatleben im Sinne des Artikel 8, EMRK im Bundesgebiet und eine Ausweisung des BF erwiese sich als nicht mehr verhältnismäßig. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten.

1.2. Zur Sicherstellung des Reisepasses des BF

Mit Schreiben vom 05.04.2019 ersuchte das BFA die LPD um Hauserhebung, ob der BF noch an seiner angegebenen Adresse wohne, und ersuchte gleichzeitig um die Sicherstellung des Reisepasses des BF. Der von ihm vorgewiesene indische Reisepass wurde am 23.04.2019 im Rahmen einer Nachschau an seiner Wohnadresse nach Rücksprache mit dem BFA durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt und dem BFA übermittelt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Die LPD berichtete dem BFA mit Schreiben vom 23.04.2019 über die Erhebungsergebnisse und teilte mit, dass sich der BF derzeit aufgrund seiner noch gültigen Aufenthaltskarte legal in Österreich aufhalte. Mit Schreiben vom 05.04.2019 ersuchte das BFA die LPD um Hauserhebung, ob der BF noch an seiner angegebenen Adresse wohne, und ersuchte gleichzeitig um die Sicherstellung des Reisepasses des BF. Der von ihm vorgewiesene indische Reisepass wurde am 23.04.2019 im Rahmen einer Nachschau an seiner Wohnadresse nach Rücksprache mit dem BFA durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt und dem BFA übermittelt. Dem BF wurde eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Die LPD berichtete dem BFA mit Schreiben vom 23.04.2019 über die Erhebungsergebnisse und teilte mit, dass sich der BF derzeit aufgrund seiner noch gültigen Aufenthaltskarte legal in Österreich aufhalte.

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

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 10.03.2023 an das BFA wurde beantragt, den sichergestellten Reisepass des BF dem BF wieder auszufolgen, da der Zweck der Sicherstellung spätestens seit der Zurückverweisung durch das BVwG nicht mehr ersichtlich sei.

Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 29.06.2023 an das BFA wurde nochmals um unverzügliche Retournierung des Reisepasses des BF ersucht, da er diesen dringend zur Erneuerung seiner e-card benötige und auch, um Bankgeschäfte tätigen zu können. Für dessen weitere Einbehaltung gebe es keine Rechtsgrundlage und im anhängigen Beschwerdeverfahren am BVwG zur Zl. W275 1419909-4 bestehe zudem aufschiebende Wirkung. Andernfalls werde eine Maßnahmenbeschwerde einzubringen sein. Am nächsten Tag antwortete das BFA, die Sicherstellung sei auf der Grundlage des § 39 BFA-VG erfolgt und an den Voraussetzungen sei keine Änderung eingetreten. Da die Entscheidung des BVwG schriftlich ergehen werde, würden die Voraussetzungen der Sicherstellung des Reisepasses weiterhin vorliegen. Mit E-Mail der Rechtsvertretung des BF vom 29.06.2023 an das BFA wurde nochmals um unverzügliche Retournierung des Reisepasses des BF ersucht, da er diesen dringend zur Erneuerung seiner e-card benötige und auch, um Bankgeschäfte tätigen zu können. Für dessen weitere Einbehaltung gebe es keine Rechtsgrundlage und im anhängigen Beschwerdeverfahren am BVwG zur Zl. W275 1419909-4 bestehe zudem aufschiebende Wirkung. Andernfalls werde eine Maßnahmenbeschwerde einzubringen sein. Am nächsten Tag antwortete das BFA, die Sicherstellung sei auf der Grundlage des Paragraph 39, BFA-VG erfolgt und an den Voraussetzungen sei keine Änderung eingetreten. Da die Entscheidung des BVwG schriftlich ergehen werde, würden die Voraussetzungen der Sicherstellung des Reisepasses weiterhin vorliegen.

Der Reisepass des BF befindet sich im Entscheidungszeitpunkt nach wie vor bei der belangten Behörde.

Der BF hat dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen kann, im täglichen Leben Nachteile, da er seine Identität nicht nachweisen kann und unter anderem auch keine Rechtsgeschäfte abschließen kann.

Beim BFA war zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023 und auch während des Zeitraumes der sechs davor liegenden Wochen kein laufendes Verfahren anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Zuständigkeit außerhalb BFA“. Die Beschwerde betreffend den Bescheid vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) wurde am 07.04.2023 durch die Rechtsvertretung des BF per E-Mail beim BFA eingebracht. Das BFA legte die Beschwerde mit Schreiben vom 12.04.2023 dem BVwG vor, wo sie am 14.04.2023 einlangte.

Gegen den BF ist kein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mehr anhängig.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten des BFA und in den Gerichtsakt, in die Entscheidungen des BVwG – und in die betreffenden Gerichtsakten – vom 24.02.2022, Zl. W124 1419909-3/9E (Beschluss über die Zurückverweisung und zuvor Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Beschluss vom 11.06.2019, Zl. W124 1419909-3/4Z) sowie vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E (ersatzlose Behebung des Bescheides vom 20.03.2023 – Aufenthaltsverbot – und zuvor Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung mit Teilerkenntnis vom 21.04.2023, Zl. W275 1419909-4/5Z). Weiters wurde Einsicht genommen in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister (ZMR) und in die Sozialversicherungsdaten des BF.

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 sonstigen Feststellungen zur Person des BF sowie seiner Lebenssituation in Österreich ergeben sich aus den Akten, aus den Feststellungen des BVwG im Erkenntnis vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E sowie aus einem Auszug aus dem ZMR und aus den Sozialversicherungsdaten des BF.

Die Feststellung der Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das Strafregister. Der BF wurde zwar mit Urteil eines Landesgerichtes vom 18.12.2017, Zl. XXXX wegen des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach § 115 Abs. 1 FPG (Anbahnung einer Eheschließung für einen Fremden) zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt, nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren.

Diese Verurteilung ist jedoch zwischenzeitlich getilgt. Die Feststellung der Unbescholtenheit des BF ergibt sich aus einer Einsichtnahme in das Strafregister. Der BF wurde zwar mit Urteil eines Landesgerichtes vom 18.12.2017, Zl. römisch 40 wegen des Vergehens der entgeltlichen Beihilfe zum unbefugten Aufenthalt nach Paragraph 115, Absatz eins, FPG (Anbahnung einer Eheschließung für einen Fremden) zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt, nachgesehen unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren. Diese Verurteilung ist jedoch zwischenzeitlich getilgt.

Der bisherige Verfahrensgang betreffend den BF ergibt sich aus den Akten des BFA und aus den Akten des BVwG sowie aus dem genannten Erkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E (ersatzlose Behebung des Bescheides vom 20.03.2023). Die damalige Heirat des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen ergibt sich insbesondere aus der in Kopie im Verwaltungsakt einliegenden Heiratsurkunde vom XXXX und die Scheidung aus dem Scheidungsbeschluss vom XXXX. Der bisherige Verfahrensgang betreffend den BF ergibt sich aus den Akten des BFA und aus den Akten des BVwG sowie aus dem genannten Erkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E (ersatzlose Behebung des Bescheides vom 20.03.2023). Die damalige Heirat des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen ergibt sich insbesondere aus der in Kopie im Verwaltungsakt einliegenden Heiratsurkunde vom römisch 40 und die Scheidung aus dem Scheidungsbeschluss vom römisch 40.

Die Feststellungen zu den behördlichen Meldungen des BF ergeben sich insbesondere aus einem Auszug aus dem ZMR. Die Feststellungen zur Ausstellung einer Aufenthaltskarte ergeben sich aus einem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister.

Die Feststellungen zu den Bescheiden des BFA betreffend Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den BF ergeben sich aus den entsprechenden, im Akt einliegenden Bescheiden vom 06.05.2019 sowie 20.03.2023. Die Feststellungen zu den dazu ergangenen, entsprechenden Entscheidungen des BVwG ergeben sich aus den jeweiligen Entscheidungen vom 11.06.2019 und 21.04.2023 (Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung) sowie 24.02.2022 (Zurückverweisung) und 08.08.2023 (ersatzlose Behebung des zweiten Aufenthaltsverbotes). Besonders hervorzuheben ist, dass das BVwG in der Entscheidung vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, – mit näherer Begründung und nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung und Einvernahme des BF sowie von zwei Zeugen – festhielt, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Diese Entscheidung wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig.

Die Feststellungen zu den vom BF erhobenen Beschwerden sowie zur gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde und zur Abgabe einer Stellungnahme durch das BFA ergeben sich aus den Akten.

2.2. Zur Sicherstellung des Reisepasses des BF

Die Feststellungen zum Erhebungsersuchen des BFA ergeben sich aus dem entsprechenden Schreiben des BFA vom 05.04.2019 an ein Polizeikommissariat. Aus einem Polizeibericht vom 23.04.2019 geht hervor (AS 153 f des zweiten BFA-Aktes), dass die Polizeibeamten am 15.04.2019 eine Verständigung an den BF in dessen Postkasten hinterlegten. Er meldete sich telefonisch bei der LPD und gab an, dass er an einer bestimmten Adresse wohne und bei einem Lokal beschäftigt sei. Am 23.04.2019 wurde sodann der von ihm vorgewiesene indische Reisepass gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt und dem BFA übermittelt. Dies ergibt sich auch aus der in Kopie im Akt einliegenden Bestätigung über die Sicherstellung. Die Angaben im Akt, an welchem Datum der Reisepass des BF letztendlich sichergestellt wurde, differieren, so ist im Kopf der Bestätigung der Sicherstellung (AS 157) das Datum 18.04.2019 vermerkt, die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde spricht vom 18.04.2019 und auch das BFA nennt in der Stellungnahme vom 18.07.2023 zur gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde als Datum der Sicherstellung den 18.04.2019. Anzunehmen ist jedoch, dass die Bestätigung der Sicherstellung als Formular mit dem vorgedruckten Datum vom 18.04.2019 vorbereitet wurde, die tatsächliche Sicherstellung erfolgte wohl allerdings erst am 23.04.2019, da in einem von der Polizei ausgefüllten Formular zu den Erhebungsergebnissen vermerkt ist „Nach Nachschau am 23.04.2019 an der Adresse [...]“ (AS 156) und am Ende des Sicherstellungsprotokolls ist ebenfalls handschriftlich das Datum ausgefüllt: „Das Sicherstellungsprotokoll wurde am 23.4.19 um 16.35 Uhr an den Betroffenen ausgefolgt. [Unterschrift des BF]“ (AS 158). Das BVwG geht daher gegenständlich davon aus, dass die Sicherstellung des Reisepasses des BF tatsächlich am 23.04.2019 erfolgte, als an der Adresse des BF Nachschau gehalten wurde. Die Feststellungen zum Erhebungsersuchen des BFA ergeben sich aus dem entsprechenden Schreiben des BFA vom 05.04.2019 an ein Polizeikommissariat. Aus einem Polizeibericht vom 23.04.2019 geht hervor (AS 153 f des zweiten BFA-Aktes), dass die

Polizeibeamten am 15.04.2019 eine Verständigung an den BF in dessen Postkasten hinterlegten. Er meldete sich telefonisch bei der LPD und gab an, dass er an einer bestimmten Adresse wohne und bei einem Lokal beschäftigt sei. Am 23.04.2019 wurde sodann der von ihm vorgewiesene indische Reisepass gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt und dem BFA übermittelt. Dies ergibt sich auch aus der in Kopie im Akt einliegenden Bestätigung über die Sicherstellung. Die Angaben im Akt, an welchem Datum der Reisepass des BF letztendlich sichergestellt wurde, differieren, so ist im Kopf der Bestätigung der Sicherstellung (AS 157) das Datum 18.04.2019 vermerkt, die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde spricht vom 18.04.2019 und auch das BFA nennt in der Stellungnahme vom 18.07.2023 zur gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde als Datum der Sicherstellung den 18.04.2019. Anzunehmen ist jedoch, dass die Bestätigung der Sicherstellung als Formular mit dem vorgedruckten Datum vom 18.04.2019 vorbereitet wurde, die tatsächliche Sicherstellung erfolgte wohl allerdings erst am 23.04.2019, da in einem von der Polizei ausgefüllten Formular zu den Erhebungsergebnissen vermerkt ist „Nach Nachschau am 23.04.2019 an der Adresse [...]“ (AS 156) und am Ende des Sicherstellungsprotokolls ist ebenfalls handschriftlich das Datum ausgefüllt: „Das Sicherstellungsprotokoll wurde am 23.4.19 um 16.35 Uhr an den Betroffenen ausgefolgt. [Unterschrift des BF]“ (AS 158). Das BVwG geht daher gegenständlich davon aus, dass die Sicherstellung des Reisepasses des BF tatsächlich am 23.04.2019 erfolgte, als an der Adresse des BF Nachschau gehalten wurde.

Die Feststellungen zum Reisepass des BF ergeben sich aus der Kopie des Reisepasses, die im Akt des BFA aufliegt (AS 160 ff).

Die Feststellungen zu den 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 sich der Reisepass des BF nach wie vor beim BFA befindet, ergibt sich aus der Stellungnahme des BFA vom 18.07.2023 und auch aus der Aktenlage, wo sich kein Hinweis darauf findet, dass der Reisepass dem BF inzwischen wieder zurückgestellt worden wäre.

Dass der BF aufgrund der Entziehung seines Reisepasses Nachteile im täglichen Leben hat, ergibt sich daraus, dass ein Reisepass ganz allgemein ein wichtiges identitätsbezeugendes Dokument darstellt. Seitens des Gerichts wird es als höchst plausibel angesehen, dass der BF ohne seinen Reisepass im täglichen Leben, etwa bei Behördengängen, Rechtsgeschäften oder am Postamt dadurch Nachteile erleiden kann, die daraus resultieren, dass er sich nicht eindeutig zu legitimieren im Stande ist. Die diesbezügliche Feststellung ergibt sich daraus sowie aus dem dementsprechenden glaubhaften Vorbringen des BF in der gegenständlichen Beschwerde. Darin wird ausgeführt, der BF habe dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen könne, im täglichen Leben (seit mittlerweile über 4 Jahren) Nachteile, was den Identitätsnachweis und den Abschluss von Rechtsgeschäften betreffe. Er, der als selbständiger Restaurantbetreiber tätig sei, könne keinen Bankgeschäften nachgehen und ihm sei wegen des fehlenden Reisepasses kürzlich auch die Verlängerung seiner E-Card versagt worden, sodass er nun ohne Krankenversicherungsschutz dastehe bzw. zum Abschluss einer kostenintensiven privaten Versicherung gezwungen sei. Weiters sei er in seiner Reisefreiheit eingeschränkt und könne durch den fehlenden Reisepass nicht seine Ehegattin besuchen.

Dass beim BFA zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023 und auch während des Zeitraumes der sechs davor liegenden Wochen kein laufendes Verfahren anhängig war, ergibt sich aus einem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister vom 08.08.2023, der im Gerichtsakt zur Zl. W275 1419909-4 einliegt, wo vermerkt ist: „Verfahrensart EAM - Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, Gültig ab 07.04.2023, Verfahrensstatus Zuständigkeit außerhalb BFA“. Die Feststellungen zur Einbringung einer Beschwerde gegen den Bescheid vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ergeben sich aus dem Akteninhalt zur Zl. W275 1419909-4.

Dass gegen den BF kein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mehr anhängig ist, ergibt sich aus einem aktuell eingeholten Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister vom 24.10.2023, wo vermerkt ist: „Verfahrensart EAM - Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, Gültig ab 11.08.2023, Erstellungsdatum 11.08.2023, Letzte Bearbeitung 11.08.2023, Verfahrensstatus ad acta, Änderungsgrund Verfahrensstatus Ersatzlose Behebung“. Zudem ergibt sich die Nichtanhängigkeit eines Verfahrens auch daraus, dass das BVwG mit der Entscheidung vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, den Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) ersatzlos behoben hat.

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 „Beschwerderecht und Beschwerdefrist“ betitelte § 7 Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz (VwGVG) lautet in seinem Abs. 4 auszugsweise wie folgt: Der mit „Beschwerderecht und Beschwerdefrist“ betitelte Paragraph 7, Verwaltungsgerichts-verfahrensgesetz (VwGVG) lautet in seinem Absatz 4, auszugsweise wie folgt:

Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungs-behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt [...] Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungs-behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG beträgt sechs Wochen. Sie beginnt [...]

3. in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung, 3. in den Fällen des Artikel 132, Absatz 2, B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung,

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 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 (§ 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 13.10.2022Ra 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).

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).

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/Raschhofer, 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/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K7 zu Paragraph 39, BFA-VG).

Der Reisepass befindet sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch immer bei der belangten Behörde.

Zur Rechtzeitigkeit der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde bzw. zum Anfechtungszeitraum ist Folgendes auszuführen:

Gemäß § 7 Abs. 4 VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG sechs Wochen. Sie beginnt gemäß Z 3 leg.cit. in den Fällen des Art. 132 Abs. 2 B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung. Gemäß Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG beträgt die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gem. Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG sechs Wochen. Sie beginnt gemäß Ziffer 3, leg.cit. in den Fällen des Artikel 132, Absatz 2, B-VG mit dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, wenn er aber durch diese behindert war, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, mit dem Wegfall dieser Behinderung.

Im vorliegenden Fall wurde der Reisepass des BF am 23.04.2019 im Rahmen einer Nachschau an seiner Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt und ihm am gleichen Tag ein Sicherstellungsprotokoll ausgehändigt, sodass der BF zweifelsohne an diesem Tag Kenntnis von der Sicherstellung erlangte. Die gegen den Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt der Sicherstellung des Reisepasses erhobene Maßnahmenbeschwerde vom 14.07.2023 richtet sich ausweislich des Betreffs gegen die „Einbehaltung des Reisepasses“, im weiteren Schriftsatz wird dies dahingehend präzisiert, dass die Einbehaltung des Reisepasses und die Weigerung diesen herauszugeben während des anhängigen Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG (28.05.2019/11.06.2019 Beschwerde/AW bis 24.02.2022 sowie 07.04.2023/21.04.2013 Beschwerde/AW bis fortlaufend), aber auch in der Zeit der Aufhebung und Zurückverweisung durch das BVwG (24.02.2022 – 07.04.2023), in welcher das Verfahren durch die Behörde selbst verschleppt worden sei, als rechtswidrige Amtshandlungen zu qualifizieren und aufzuheben seien. Beantragt wurde, das BVwG möge „den angefochtenen Verwaltungsakt, nämlich die Sicherstellung seines gültigen indischen Reisepasses, für rechtswidrig erklären und aufheben“. Die Maßnahmenbeschwerde wendet sich somit auch gegen die Sicherstellung des Passes und gegen die Einbehaltung des Passes während früherer Zeiträume, in denen das Verfahren vor dem BVwG anhängig war. Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde langte allerdings erst am 14.07.2023 beim BVwG ein, somit mehrere Jahre nach dem Datum der Sicherstellung des Reisepasses. Zur Zulässigkeit der Beschwerde wird ausgeführt: „Der Sachverhalt ereignete sich am 06.04.2023. Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen. Die Beschwerde ist rechtzeitig.“ Was mit dem Datum 06.04.2023 gemeint ist, ist nicht gänzlich klar, vermutlich ist damit der Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde

gegen den Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) angesprochen, dies war allerdings erst einen Tag später, diese Beschwerde wurde am 07.04.2023 durch die Rechtsvertretung des BF per E-Mail beim BFA eingebracht. § 7 Abs. 4 VwGVG sieht nun eine Beschwerdefrist von sechs Wochen vor. Für den Fristlauf kommt es nur auf die Kenntnis des Verwaltungsaktes an, nicht auf die Kenntnis von dessen Rechtswidrigkeit (VwGH 25.03.1999, 98/20/0283 mwN). Der BF war bereits am 23.04.2019 in Kenntnis von der Sicherstellung seines Reisepasses. Er war durch die Sicherstellung des Reisepasses nicht behindert, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, dies wurde auch nicht behauptet. Ausgehend von einer sechswöchigen Beschwerdefrist ist die Beschwerde gegen die ursprüngliche Sicherstellung des Reisepasses am 23.04.2019, aber auch gegen die Einbehaltung des Reisepasses durch das BFA in früheren Zeiträumen jedenfalls als verfristet zu betrachten und ist einer Entscheidung durch das BVwG nicht mehr zugänglich. Eine länger andauernde Maßnahme ist aber jedenfalls für den Zeitraum der letzten sechs Wochen vor der Beschwerdeerhebung bekämpfbar (vgl. Hengstschläger/Leeb, AVG zu § 7 VwGVG Rz 87 mwN, Stand 15.2.2017, rdb.at). Dieser Zeitraum ist einer Überprüfung durch das BVwG zugänglich, dabei handelt es sich um den Zeitraum von sechs Wochen vor der Beschwerdeerhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023, somit zurückgerechnet ab 02.06.2023. Im vorliegenden Fall wurde der Reisepass des BF am 23.04.2019 im Rahmen einer Nachschau an seiner Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt und ihm am gleichen Tag ein Sicherstellungsprotokoll ausgehändigt, sodass der BF zweifelsohne an diesem Tag Kenntnis von der Sicherstellung erlangte. Die gegen den Akt der unmittelbaren verwaltungsbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt der Sicherstellung des Reisepasses erhobene Maßnahmenbeschwerde vom 14.07.2023 richtet sich ausweislich des Betreffs gegen die „Einbehaltung des Reisepasses“, im weiteren Schriftsatz wird dies dahingehend präzisiert, dass die Einbehaltung des Reisepasses und die Weigerung diesen herauszugeben während des anhängigen Beschwerdeverfahrens vor dem BVwG (28.05.2019/11.06.2019 Beschwerde/AW bis 24.02.2022 sowie 07.04.2023/21.04.2013 Beschwerde/AW bis fortlaufend), aber auch in der Zeit der Aufhebung und Zurückverweisung durch das BVwG (24.02.2022 – 07.04.2023), in welcher das Verfahren durch die Behörde selbst verschleppt worden sei, als rechtswidrige Amtshandlungen zu qualifizieren und aufzuheben seien. Beantragt wurde, das BVwG möge „den angefochtenen Verwaltungsakt, nämlich die Sicherstellung seines gültigen indischen Reisepasses, für rechtswidrig erklären und aufheben“. Die Maßnahmenbeschwerde wendet sich somit auch gegen die Sicherstellung des Passes und gegen die Einbehaltung des Passes während früherer Zeiträume, in denen das Verfahren vor dem BVwG anhängig war. Die gegenständliche Maßnahmenbeschwerde langte allerdings erst am 14.07.2023 beim BVwG ein, somit mehrere Jahre nach dem Datum der Sicherstellung des Reisepasses. Zur Zulässigkeit der Beschwerde wird ausgeführt: „Der Sachverhalt ereignete sich am 06.04.2023. Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen. Die Beschwerde ist rechtzeitig.“ Was mit dem Datum 06.04.2023 gemeint ist, ist nicht gänzlich klar, vermutlich ist damit der Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 20.03.2023 (Aufenthaltsverbot) angesprochen, dies war allerdings erst einen Tag später, diese Beschwerde wurde am 07.04.2023 durch die Rechtsvertretung des BF per E-Mail beim BFA eingebracht. Paragraph 7, Absatz 4, VwGVG sieht nun eine Beschwerdefrist von sechs Wochen vor. Für den Fristlauf kommt es nur auf die Kenntnis des Verwaltungsaktes an, nicht auf die Kenntnis von dessen Rechtswidrigkeit (VwGH 25.03.1999, 98/20/0283 mwN). Der BF war bereits am 23.04.2019 in Kenntnis von der Sicherstellung seines Reisepasses. Er war durch die Sicherstellung des Reisepasses nicht behindert, von seinem Beschwerderecht Gebrauch zu machen, dies wurde auch nicht behauptet. Ausgehend von einer sechswöchigen Beschwerdefrist ist die Beschwerde gegen die ursprüngliche Sicherstellung des Reisepasses am 23.04.2019, aber auch gegen die Einbehaltung des Reisepasses durch das BFA in früheren Zeiträumen jedenfalls als verfristet zu betrachten und ist einer Entscheidung durch das BVwG nicht mehr zugänglich. Eine länger andauernde Maßnahme ist aber jedenfalls für den Zeitraum der letzten sechs Wochen vor der Beschwerdeerhebung bekämpfbar vergleiche Hengstschläger/Leeb, AVG zu Paragraph 7, VwGVG Rz 87 mwN, Stand 15.2.2017, rdb.at). Dieser Zeitraum ist einer Überprüfung durch das BVwG zugänglich, dabei handelt es sich um den Zeitraum von sechs Wochen vor der Beschwerdeerhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023, somit zurückgerechnet ab 02.06.2023.

Im Folgenden ist nun die Rechtmäßigkeit der Einbehaltung des Reisepasses ab 02.06.2023 zu überprüfen.

In der Maßnahmenbeschwerde wird darauf hingewiesen, § 39 BFA-VG ermögliche die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt benötigt werden. Gegenständlich gebe es aber gar kein offenes Verfahren vor dem BFA. Der letzte Bescheid des BFA sei in Beschwerde gezogen worden, der zudem die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Wegen Anhängigkeit des genannten Verfahrens beim BVwG und nicht beim BFA fehle es für die Sicherstellung aber an einer grundlegenden Voraussetzung – nämlich dem Verfahren vor dem Bundesamt. In der

Maßnahmenbeschwerde wird darauf hingewiesen, Paragraph 39, BFA-VG ermögliche die Sicherstellung von Dokumenten, die für ein Verfahren vor dem Bundesamt benötigt werden. Gegenständlich gebe es aber gar kein offenes Verfahren vor dem BFA. Der letzte Bescheid des BFA sei in Beschwerde gezogen worden, der zudem die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei. Wegen Anhängigkeit des genannten Verfahrens beim BVwG und nicht beim BFA fehle es für die Sicherstellung aber an einer grundlegenden Voraussetzung – nämlich dem Verfahren vor dem Bundesamt.

Zutreffend ist, dass vor dem BFA im relevanten Zeitraum kein offenes Verfahren anhängig war. Wie festgestellt, war beim BFA zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023 und auch während des Zeitraumes der sechs davor liegenden Wochen kein laufendes Verfahren anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Gültig ab 07.04.2023, Verfahrensstatus Zuständigkeit außerhalb BFA“. 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 bzw. nicht beim BFA anhängig ist. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Staatsangehörigkeit des BF nie zweifelhaft war und er seit 18.01.2018 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 Stellungnahmen im ersten Verfahren betreffend ein Aufenthaltsverbot und wurde am 05.07.2022 vor dem BFA im zweiten Verfahren betreffend ein Aufenthaltsverbot niederschriftlich einvernommen. 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. Aus den dargelegten Gründen geht das BVwG davon aus, dass der Reisepass des BF nicht als Beweismittel benötigt wurde und es ist festzuhalten, dass im fraglichen Zeitraum kein Verfahren beim BFA anhängig war. Als vorläufiges Ergebnis erweist sich die Einbehaltung des Reisepasses durch das BFA demnach als rechtswidrig. Zutreffend ist, dass vor dem BFA im relevanten Zeitraum kein offenes Verfahren anhängig war. Wie festgestellt, war beim BFA zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde am 14.07.2023 und auch während des Zeitraumes der sechs davor liegenden Wochen kein laufendes Verfahren anhängig. Im Zentralen Fremdenregister war vermerkt: „Gültig ab 07.04.2023, Verfahrensstatus Zuständigkeit außerhalb BFA“. 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 bzw. nicht beim BFA anhängig ist. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die Staatsangehörigkeit des BF nie zweifelhaft war und er seit 18.01.2018 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 Stellungnahmen im ersten Verfahren betreffend ein Aufenthaltsverbot und wurde am 05.07.2022 vor dem BFA im zweiten Verfahren betreffend ein Aufenthaltsverbot niederschriftlich einvernommen. 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. Aus den dargelegten Gründen geht das BVwG davon aus, dass der Reisepass des BF nicht als Beweismittel benötigt wurde und es ist festzuhalten, dass im fraglichen Zeitraum kein Verfahren beim BFA anhängig war. Als vorläufiges Ergebnis erweist sich die Einbehaltung des Reisepasses durch das BFA demnach als rechtswidrig.

Doch selbst wenn man die gegenteilige Auffassung vertreten würde, dass der Ausdruck „Verfahren vor dem Bundesamt“ in § 39 BFA-VG nicht wörtlich zu verstehen ist und damit allgemein ein fremdenrechtliches Verfahren gemeint ist, das auch die Zeit der Anhängigkeit vor dem BVwG umfasst, so war die Einbehaltung des Reisepasses des BF durch das BFA jedenfalls nicht verhältnismäßig, wie im Folgenden auszuführen sein wird. Doch selbst wenn man die gegenteilige Auffassung vertreten würde, dass der Ausdruck „Verfahren vor dem Bundesamt“ in Paragraph 39, BFA-VG nicht wörtlich zu verstehen ist und damit allgemein ein fremdenrechtliches Verfahren gemeint ist, das auch die Zeit der Anhängigkeit vor dem BVwG umfasst, so war die Einbehaltung des Reisepasses des BF durch das BFA jedenfalls nicht verhältnismäßig, wie im Folgenden auszuführen sein wird.

Nach § 39 Abs. 1 iVm Abs. 3 BFA-VG können Reisepässe „vorläufig“ als Beweismittel für das Verfahren sichergestellt werden. Das BFA hat derartige Dokumente jedoch nach Abs. 3 leg. cit. zurückzustellen, sobald diese nicht mehr für das Verfahren benötigt werden. Eine Sicherstellung ist dann unzulässig, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig darstellt. Dies bedeutet, dass Umstände vorliegen müssen, die einen konkret drohenden Nachteil begründen können

(Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K2 zu § 39 BFA-VG). Nach Paragraph 39, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 3, BFA-VG können Reisepässe „vorläufig“ als Beweismittel für das Verfahren sichergestellt werden. Das BFA hat derartige Dokumente jedoch nach Absatz 3, leg. cit. zurückzustellen, sobald diese nicht mehr für das Verfahren benötigt werden. Eine Sicherstellung ist dann unzulässig, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig darstellt. Dies bedeutet, dass Umstände vorliegen müssen, die einen konkret drohenden Nachteil begründen können (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K2 zu Paragraph 39, BFA-VG).

Der BF hat im Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Reisepass als gültiger Lichtbildausweis für ihn zum Identitätsnachweis notwendig ist und er Nachteile hat, etwa beim Abschluss von Rechtsgeschäften. Der BF ist seit Oktober 2022 selbständig tätig und betreibt ein Restaurant in Österreich, somit ist es für ihn besonders wichtig, seine Identität nachweisen zu können. In der gegenständlichen Beschwerde wird ausgeführt, der BF habe dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen könne, im täglichen Leben Nachteile, was den Identitätsnachweis und den Abschluss von Rechtsgeschäften betreffe. Er, der als selbständiger Restaurantbetreiber tätig sei, könne keinen Bankgeschäften nachgehen und ihm sei wegen des fehlenden Reisepasses kürzlich auch die Verlängerung seiner E-Card versagt worden. Weiters sei er in seiner Reisefreiheit eingeschränkt und könne durch den fehlenden Reisepass nicht seine Ehegattin besuchen. Auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse daher zum Ergebnis kommen, dass die Sicherstellung des Reisepasses nicht von § 39 BFA-VG gedeckt und daher rechtswidrig gewesen sei. Der BF hat im Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Reisepass als gültiger Lichtbildausweis für ihn zum Identitätsnachweis notwendig ist und er Nachteile hat, etwa beim Abschluss von Rechtsgeschäften. Der BF ist seit Oktober 2022 selbständig tätig und betreibt ein Restaurant in Österreich, somit ist es für ihn besonders wichtig, seine Identität nachweisen zu können. In der gegenständlichen Beschwerde wird ausgeführt, der BF habe dadurch, dass er seinen Reisepass nicht vorweisen könne, im täglichen Leben Nachteile, was den Identitätsnachweis und den Abschluss von Rechtsgeschäften betreffe. Er, der als selbständiger Restaurantbetreiber tätig sei, könne keinen Bankgeschäften nachgehen und ihm sei wegen des fehlenden Reisepasses kürzlich auch die Verlängerung seiner E-Card versagt worden. Weiters sei er in seiner Reisefreiheit eingeschränkt und könne durch den fehlenden Reisepass nicht seine Ehegattin besuchen. Auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung müsse daher zum Ergebnis kommen, dass die Sicherstellung des Reisepasses nicht von Paragraph 39, BFA-VG gedeckt und daher rechtswidrig gewesen sei.

Das BFA argumentiert in der Stellungnahme zur Maßnahmenbeschwerde vom 18.07.2023, aufgrund von Erhebungen seitens der LPD sei davon auszugehen gewesen, dass der BF im Bundesgebiet eine Aufenthaltsehe eingegangen sei. Da gegen den BF im Hinblick auf die Aufenthaltsehe aufenthaltsbeendende Maßnahmen zu setzen gewesen seien und die Behörde von einer daran anknüpfenden Abschiebung des BF ausgehen habe müssen, sei der Reisepass zur Sicherung der Abschiebung sicherzustellen gewesen. Das vom BFA erlassene Aufenthaltsverbot befinde sich derzeit beim BVwG in Beschwerde. Die Behörde verkenne nicht, dass vom BVwG die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden sei, jedoch sei am 29.06.2023 eine Beschwerdeverhandlung erfolgt. Aufgrund der BVwG-Verhandlung sei davon auszugehen, dass die Beschwerde des BF zeitnah als unbegründet abgewiesen werden würde. Aufgrund der Verhandlung hätten sich keine Gründe ergeben, die eine Rückkehr des BF als unverhältnismäßig erscheinen lassen würden. Ganz im Gegenteil habe sich aufgrund der Verhandlung ergeben, dass beim Fremden erhebliche Bindungen zur Heimat bestünden. Nicht zuletzt sei der BF nicht in der Lage gewesen, die Aufenthaltsehe zu entkräften. Zusammengefasst sei davon auszugehen, dass im gegenständlichen Fall in Kürze ein rechtskräftiges durchsetzbares Aufenthaltsverbot vorliegen werde. Im Hinblick auf die mangelnde Einsichtigkeit des BF in Bezug auf die Aufenthaltsehe, sei jedenfalls davon auszugehen, dass der BF nicht gewillt sein werde, das Bundesgebiet freiwillig zu verlassen. Um jedoch die Außerlandesbringung durchsetzen zu können, sei der sichergestellte Reisepass unbedingt notwendig. Im Hinblick auf die zeitnah zu erwartende Bestätigung des Aufenthaltsverbotes und der daran anknüpfenden zwangsweisen Außerlandesbringung des BF sei die Sicherstellung des Reisepasses als verhältnismäßig zu bewerten.

Im gegenständlichen Fall ist offensichtlich, dass von Anfang an beabsichtigt war, den Reisepass des BF für die gesamte Dauer des Verfahrens beim BFA sicherzustellen, zumal der Reisepass nach der Aktenlage vom BFA trotz der stattgebenden Entscheidung des BVwG vom 08.08.2023 nach wie vor nicht zurückgestellt wurde.

Das BVwG kann die schon im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbaren Beeinträchtigungen, die sich für den BF für die gesamte Verfahrensdauer im täglichen Leben ohne Verfügbarkeit des Reisepasses ergeben, in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbeziehen (vgl. dazu ein Fall, in dem das BVwG zu Recht davon ausging, dass die Nachteile der BF, ihren Reisepass nicht verwenden zu können, die Vorteile für das BFA in Bezug auf

Vorbereitungsmaßnahmen für eine (etwaige) Abschiebung überwiegen: VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 17). Das BVwG kann die schon im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbaren Beeinträchtigungen, die sich für den BF für die gesamte Verfahrensdauer im täglichen Leben ohne Verfügbarkeit des Reisepasses ergeben, in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbeziehen vergleiche dazu ein Fall, in dem das BVwG zu Recht davon ausging, dass die Nachteile der BF, ihren Reisepass nicht verwenden zu können, die Vorteile für das BFA in Bezug auf Vorbereitungsmaßnahmen für eine (etwaige) Abschiebung überwiegen: VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213, Rz 17).

Der BF hat im Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Reisepass als gültiger Lichtbildausweis für ihn wichtig ist und er Nachteile ohne diesen hat. Er benötigt ihn zum Identitätsnachweis etwa beim Abschluss von Rechtsgeschäften oder Bankgeschäften. Im Gegensatz dazu lag das Interesse der Behörde darin, für das weitere fremdenrechtliche Verfahren bzw. für eine allfällige Abschiebung bereits vorhandene Beweismittel gesichert zu haben.

Das Gericht hat daher diesbezüglich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die zugunsten des BF ausfällt. Nach der Auffassung des erkennenden Gerichts überwiegen die durch den BF in der Beschwerde erörterten Nachteile wegen des Fehlens des Reisepasses die möglichen Vorteile der Behörde in dem (nach Ansicht des BVwG bereits zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde) ungewissen Fall, ob das Rückkehrverfahren mit der Bestätigung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch das BVwG ausgehen würde. Die Beschränkung des BF, sich im täglichen Leben nicht hinreichend legitimieren zu können, stellt daher einen weitaus größeren Nachteil dar, als das Fehlen eines Reisepasses im Zuge eines Rückkehrverfahrens und einer nicht gewissen Abschiebung, zumal eine Kopie des Reisepasses ohnehin bereits im Akt aufgelegt ist (und auch ausreichend gewesen wäre, vgl. VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213) und der BF jedenfalls seit 18.01.2018 durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet ist und für die Behörde auch erreichbar war (vgl. dazu bereits die obigen Ausführungen). Die Zurückbehaltung des Reisepasses des BF stellt sich damit im Ergebnis als unverhältnismäßig dar, weshalb der Beschwerde stattzugeben und die Einbehaltung des Reisepasses ab 02.06.2023 für rechtswidrig zu erklären war. Das Gericht hat daher diesbezüglich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die zugunsten des BF ausfällt. Nach der Auffassung des erkennenden Gerichts überwiegen die durch den BF in der Beschwerde erörterten Nachteile wegen des Fehlens des Reisepasses die möglichen Vorteile der Behörde in dem (nach Ansicht des BVwG bereits zum Zeitpunkt der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde) ungewissen Fall, ob das Rückkehrverfahren mit der Bestätigung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch das BVwG ausgehen würde. Die Beschränkung des BF, sich im täglichen Leben nicht hinreichend legitimieren zu können, stellt daher einen weitaus größeren Nachteil dar, als das Fehlen eines Reisepasses im Zuge eines Rückkehrverfahrens und einer nicht gewissen Abschiebung, zumal eine Kopie des Reisepasses ohnehin bereits im Akt aufgelegt ist (und auch ausreichend gewesen wäre, vergleiche VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213) und der BF jedenfalls seit 18.01.2018 durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet ist und für die Behörde auch erreichbar war vergleiche dazu bereits die obigen Ausführungen). Die Zurückbehaltung des Reisepasses des BF stellt sich damit im Ergebnis als unverhältnismäßig dar, weshalb der Beschwerde stattzugeben und die Einbehaltung des Reisepasses ab 02.06.2023 für rechtswidrig zu erklären war.

Hinzu kommt im vorliegenden Fall noch, dass die Entscheidung des BVwG über die Beschwerde des BF gegen das zweite Aufenthaltsverbot stattgebender Natur war und der betreffende Bescheid des BFA vom 20.03.2023 mit Erkenntnis des BVwG vom 08.08.2023, Zl. W275 1419909-4/16E, somit zeitlich nach der Erhebung der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde, ersatzlos behoben wurde. Das BVwG hielt auch, wie bereits mehrfach ausgeführt, fest, es könne nicht festgestellt werden, dass es sich bei der Ehe des BF mit der rumänischen Staatsangehörigen um eine Schein- bzw. Aufenthaltsehe gehandelt habe. Somit entfällt aus der Sicht im Entscheidungszeitpunkt der Grund, warum ein aufenthaltsbeendendes Verfahren gegen den BF durch das BFA überhaupt eingeleitet wurde bzw. warum (zweimal) ein Aufenthaltsverbot gegen ihn erlassen wurde. Damit fehlt zum gegenwärtigen Zeitpunkt jegliche Grundlage, den Reisepass des BF noch länger einzubehalten, zumal das BVwG rechtskräftig ausgesprochen hat, dass sich eine Ausweisung des BF als nicht mehr verhältnismäßig erwiese.

Unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.01.2019, Ra 2018/21/0239, hat das BFA gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG – sollte dies noch nicht geschehen sein – unverzüglich den dieser Rechtsanschauung entsprechenden Zustand herzustellen und den sichergestellten Reisepass umgehend an den BF auszuhändigen, um eine Perpetuierung der Rechtswidrigkeit zu vermeiden. Unter Bedachtnahme auf das Erkenntnis des VwGH vom 24.01.2019, Ra 2018/21/0239,

hat das BFA gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG – sollte dies noch nicht geschehen sein – unverzüglich den dieser Rechtsanschauung entsprechenden Zustand herzustellen und den sichergestellten Reisepass umgehend an den BF auszuhändigen, um eine Perpetuierung der Rechtswidrigkeit zu vermeiden.

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 Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß Abs. 7 ist Aufwandersatz 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 Aufwandersatz gemäß Absatz eins, sinngemäß anzuwenden. Gemäß Absatz 7, ist Aufwandersatz 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. Gegenständlich stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 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. Gegenständlich stand bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist.

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

aufenthaltsbeendende Maßnahme Aufenthaltstitel Befehls- und Zwangsgewalt Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde Rechtswidrigkeit Reisedokument Sicherstellung unverhältnismäßiger Nachteil Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W294.2275113.1.00

Im RIS seit

29.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

29.11.2023

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at