

TE Bvwg Erkenntnis 2023/9/28 W294 2274056-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2023

Entscheidungsdatum

28.09.2023

Norm

AVG §39 Abs2

BFA-VG §39 Abs1

B-VG Art133 Abs4

VwG-AufwErsV §1

VwGVG §17

VwGVG §35

1. AVG § 39 heute
2. AVG § 39 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 39 gültig von 20.04.2002 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
4. AVG § 39 gültig von 01.01.1999 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
5. AVG § 39 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

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 § 17 heute
2. VwGVG § 17 gültig ab 01.01.2014
1. VwGVG § 35 heute
2. VwGVG § 35 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021
3. VwGVG § 35 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021

Spruch

W294 2274056-1/8E

W294 2274057-1/7EW294 2274056-1/8E, W294 2274057-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Konstantin Köck, LL.M., MBA, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerden von 1. XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien und 2. XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Mag. Doris EINWALLNER, gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.05.2023 (Sicherstellung ihrer serbischen Reisepässe gemäß § 39 BFA-VG), Zl. XXXX, zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Konstantin Köck, LL.M., MBA, LL.M. als Einzelrichter über die Beschwerden von 1. römisch 40, geb. römisch 40, StA. Serbien und 2. römisch 40, geb. römisch 40, StA. Serbien, vertreten durch RA Mag. Doris EINWALLNER, gegen die Handlung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 26.05.2023 (Sicherstellung ihrer serbischen Reisepässe gemäß Paragraph 39, BFA-VG), Zl. römisch 40, zu Recht:

A)

I. Die Beschwerdeverfahren werden gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbunden. römisch eins. Die Beschwerdeverfahren werden gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.

II. Den Beschwerden wird gemäß § 39 Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung der Reisepässe am 26.05.2023 rechtswidrig war. römisch zwei. Den Beschwerden wird gemäß Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung der Reisepässe am 26.05.2023 rechtswidrig war.

III. Gemäß § 35 VwGVG iVm § 1 VwG-Aufwandersatzverordnung hat die Republik Österreich (Bundesminister für Inneres) den Beschwerdeführern zu Handen ihrer ausgewiesenen Vertreterin Aufwendungen in Höhe von jeweils € 767,60 (insgesamt € 1.535,20) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. römisch drei. Gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit Paragraph eins, VwG-Aufwandersatzverordnung hat die Republik Österreich (Bundesminister für Inneres) den Beschwerdeführern zu Handen ihrer ausgewiesenen Vertreterin Aufwendungen in Höhe von jeweils € 767,60 (insgesamt € 1.535,20) binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

Die beiden Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) sind Geschwister (die Beschwerdeführerin zur Zl. W294 2274056-1 wird im Folgenden auch BF1 genannt, der Beschwerdeführer zur Zl. W294 2274057-1 wird als BF2 bezeichnet). Die BF reisten mit ihrer Mutter (XXXX geb. XXXX, abgeschlossenes Verfahren zur Zl. W289 2259457-1) – alle sind

Staatsangehörige Serbiens – in das Bundesgebiet ein und beantragten am 16.07.2018 einen Aufenthaltstitel als Angehörige eines EWR-Bürgers (Ehegatte der Mutter bzw. Stiefvater der BF) bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: MA). Wegen des Verdachts einer Scheinehe wurde durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Mutter eingeleitet. Der Antrag der Mutter auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wurde mit Bescheid vom 29.11.2021 von der MA wegen Vorliegens einer Aufenthaltsehe zurückgewiesen. Dagegen erhob die Mutter eine Beschwerde an ein Landesverwaltungsgericht (im Folgenden: LVwG), welches den Bescheid der MA ersatzlos behob, nachdem die Mutter am 01.06.2022 ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf einen Aufenthaltstitel zurückgezogen hatte. Die beiden Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) sind Geschwister (die Beschwerdeführerin zur Zl. W294 2274056-1 wird im Folgenden auch BF1 genannt, der Beschwerdeführer zur Zl. W294 2274057-1 wird als BF2 bezeichnet). Die BF reisten mit ihrer Mutter (römisch 40 geb. römisch 40, abgeschlossenes Verfahren zur Zl. W289 2259457-1) – alle sind Staatsangehörige Serbiens – in das Bundesgebiet ein und beantragten am 16.07.2018 einen Aufenthaltstitel als Angehörige eines EWR-Bürgers (Ehegatte der Mutter bzw. Stiefvater der BF) bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (im Folgenden: MA). Wegen des Verdachts einer Scheinehe wurde durch das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Mutter eingeleitet. Der Antrag der Mutter auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wurde mit Bescheid vom 29.11.2021 von der MA wegen Vorliegens einer Aufenthaltsehe zurückgewiesen. Dagegen erhob die Mutter eine Beschwerde an ein Landesverwaltungsgericht (im Folgenden: LVwG), welches den Bescheid der MA ersatzlos behob, nachdem die Mutter am 01.06.2022 ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf einen Aufenthaltstitel zurückgezogen hatte.

Die beiden BF modifizierten den Antragszweck auf Ausstellung einer „Aufenthaltsbewilligung Schüler“. Mit Bescheiden der MA vom 20.04.2022 wurden die Anträge der BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ abgewiesen. Dagegen erhoben die BF Beschwerden. Die Beschwerdeverfahren sind beim LVwG anhängig.

Am 19.08.2022 wurde der Reisepass der Mutter der BF von einem Exekutivbediensteten vor der Wohnung der BF gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dagegen erhob die Mutter Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG). Mit Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, wurde dieser Beschwerde gemäß § 39 Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses der Mutter am 19.08.2022 rechtswidrig war. Am 19.08.2022 wurde der Reisepass der Mutter der BF von einem Exekutivbediensteten vor der Wohnung der BF gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dagegen erhob die Mutter Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG). Mit Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, wurde dieser Beschwerde gemäß Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses der Mutter am 19.08.2022 rechtswidrig war.

Mit Schreiben vom 08.05.2023 ersuchte das LVwG die Landespolizeidirektion (im Folgenden: LPD) um Erhebung an der Adresse der BF betreffend Art und Dauer des Aufenthaltes der BF. Das LVwG führte am 26.05.2023 im Beschwerdeverfahren der BF betreffend die Abweisung der Anträge auf Erteilung der Aufenthaltstitel eine fortgesetzte mündliche Verhandlung durch.

Aufgrund des Erhebungsersuchens des LVwG wurden am 26.05.2023 am Abend die BF an ihrer Wohnadresse von Exekutivbeamten der LPD einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass sich die BF seit 2018 im Bundesgebiet aufhalten. Aufgrund des Verdachtes des unrechtmäßigen Aufenthaltes wurde mit dem BFA Kontakt aufgenommen und der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Das BFA ordnete eine Anzeigenlegung nach dem FPG und die Sicherstellung der serbischen Reisepässe der BF an. Daraufhin wurden am 26.05.2023 um 18:20 Uhr die Reisepässe der BF an deren Wohnadresse durch Organe der LPD für das BFA sichergestellt. Den BF wurde jeweils eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt.

Das BFA leitete am 14.06.2023 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die BF ein.

Mit Schriftsatz vom 23.06.2023 erhoben die BF durch ihre im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständlichen Maßnahmenbeschwerden gegen die Sicherstellung ihrer Reisepässe am 26.05.2023. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, durch diese Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt seien die BF in ihren Rechten verletzt worden und die Voraussetzungen für die Sicherstellung der Reisepässe seien nicht vorgelegen. Die BF seien gemeinsam mit ihrer Mutter und dem Stiefvater, einem rumänischen Staatsbürger, an einer Adresse wohnhaft. Das Verfahren über den Aufenthaltstitel sei beim LVwG anhängig und in den

dortigen Beschwerden sei u.a. vorgebracht worden, dass den BF ein vom Stiefvater abgeleitetes, unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme. Bis dato liege keine rechtskräftige Entscheidung vor, aus der sich ergeben würde, dass ihnen kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme. Diese Tatsache sei den Beamten der LPD am 26.05.2023 auch mitgeteilt worden. Die Ehe der Mutter und des Stiefvaters sei weiterhin aufrecht. Die beiden würden ein aufrechtes Ehe- und Familienleben führen. Als Grund für die Sicherstellung der Reisepässe sei den BF dennoch erklärt worden, dass diese den erlaubten Aufenthalt in Österreich überschritten hätten. Die Sicherstellung habe durch die BF bzw. die Mutter nicht vermieden werden können, bei Nichtbeachtung der Anordnung wäre mit einer unmittelbaren Sanktion zu rechnen gewesen. Die BF hätten die Reisepässe also nicht freiwillig an die Behörde übergeben, sondern auf Verlangen der Exekutivbediensteten. Die Reisepässe befänden sich nach wie vor bei der belangten Behörde. Diese sei mit E-Mail vom 30.05.2023 zur Herausgabe aufgefordert worden, habe dieser Aufforderung aber bisher nicht entsprochen. Ein aufenthaltsbeendendes Verfahren gegen die BF sei bisher nicht eingeleitet worden und sei auch bei Abnahme der Reisepässe nicht anhängig gewesen, eine aufenthaltsbeendende Maßnahme sei nicht erlassen worden. Auch gegen die Mutter der BF liege keine aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Verwiesen werde darauf, dass auch der Reisepass der Mutter sichergestellt worden sei, der dagegen erhobenen Beschwerde sei durch das BVwG allerdings stattgegeben worden. Die BF hätten durch die Sicherstellung ihrer Reisepässe Nachteile im täglichen Leben, da sie sich etwa bei Behördengängen oder am Postamt nicht eindeutig legitimieren könnten, und die Abnahme und Zurückbehaltung der Reisepässe stelle einen unverhältnismäßigen Nachteil dar. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde würden keine substantiierten Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass die Reisepässe als Dokumente für ein Verfahren vor dem BFA oder für eine Abschiebung benötigt würden. Es wäre daher eine Kopie der Reisepässe ausreichend gewesen. Das BFA habe sich vor Sicherstellung des Reisepasses inhaltlich weder mit der im Verfahren der Mutter (aufgehobenen) Entscheidung der MA betreffend Dokumentation des Aufenthaltsrechts, noch mit den hinsichtlich der BF anhängigen Verfahren vor dem LVwG auseinandergesetzt. Die Sicherstellung der Reisepässe sei somit rechtswidrig erfolgt. Beantragt wurde, der Beschwerde stattzugeben und die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären, gemäß § 28 Abs. 6 VwGVG der belangten Behörde aufzutragen, den der Rechtsanschauung des BVwG entsprechenden Zustand herzustellen und die Reisepässe zurückzustellen, den BF jeweils den Aufwandsersatz im gesetzlichen Ausmaß zuzuerkennen sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sofern der Beschwerde nicht ohnehin stattgegeben werde. Mit den Beschwerden wurden zugleich die Sicherstellungsbestätigungen der zuständigen LPD vom 26.05.2023 vorgelegt. Mit Schriftsatz vom 23.06.2023 erhoben die BF durch ihre im Spruch ausgewiesene Rechtsvertretung die gegenständlichen Maßnahmenbeschwerden gegen die Sicherstellung ihrer Reisepässe am 26.05.2023. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, durch diese Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt seien die BF in ihren Rechten verletzt worden und die Voraussetzungen für die Sicherstellung der Reisepässe seien nicht vorgelegen. Die BF seien gemeinsam mit ihrer Mutter und dem Stiefvater, einem rumänischen Staatsbürger, an einer Adresse wohnhaft. Das Verfahren über den Aufenthaltstitel sei beim LVwG anhängig und in den dortigen Beschwerden sei u.a. vorgebracht worden, dass den BF ein vom Stiefvater abgeleitetes, unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme. Bis dato liege keine rechtskräftige Entscheidung vor, aus der sich ergeben würde, dass ihnen kein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zukomme. Diese Tatsache sei den Beamten der LPD am 26.05.2023 auch mitgeteilt worden. Die Ehe der Mutter und des Stiefvaters sei weiterhin aufrecht. Die beiden würden ein aufrechtes Ehe- und Familienleben führen. Als Grund für die Sicherstellung der Reisepässe sei den BF dennoch erklärt worden, dass diese den erlaubten Aufenthalt in Österreich überschritten hätten. Die Sicherstellung habe durch die BF bzw. die Mutter nicht vermieden werden können, bei Nichtbeachtung der Anordnung wäre mit einer unmittelbaren Sanktion zu rechnen gewesen. Die BF hätten die Reisepässe also nicht freiwillig an die Behörde übergeben, sondern auf Verlangen der Exekutivbediensteten. Die Reisepässe befänden sich nach wie vor bei der belangten Behörde. Diese sei mit E-Mail vom 30.05.2023 zur Herausgabe aufgefordert worden, habe dieser Aufforderung aber bisher nicht entsprochen. Ein aufenthaltsbeendendes Verfahren gegen die BF sei bisher nicht eingeleitet worden und sei auch bei Abnahme der Reisepässe nicht anhängig gewesen, eine aufenthaltsbeendende Maßnahme sei nicht erlassen worden. Auch gegen die Mutter der BF liege keine aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Verwiesen werde darauf, dass auch der Reisepass der Mutter sichergestellt worden sei, der dagegen erhobenen Beschwerde sei durch das BVwG allerdings stattgegeben worden. Die BF hätten durch die Sicherstellung ihrer Reisepässe Nachteile im täglichen Leben, da sie sich etwa bei Behördengängen oder am Postamt nicht eindeutig legitimieren könnten, und die Abnahme und Zurückbehaltung der Reisepässe stelle einen unverhältnismäßigen Nachteil dar. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde würden

keine substantiierten Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass die Reisepässe als Dokumente für ein Verfahren vor dem BFA oder für eine Abschiebung benötigt würden. Es wäre daher eine Kopie der Reisepässe ausreichend gewesen. Das BFA habe sich vor Sicherstellung des Reisepasses inhaltlich weder mit der im Verfahren der Mutter (aufgehobenen) Entscheidung der MA betreffend Dokumentation des Aufenthaltsrechts, noch mit den hinsichtlich der BF anhängigen Verfahren vor dem LVwG auseinandergesetzt. Die Sicherstellung der Reisepässe sei somit rechtswidrig erfolgt. Beantragt wurde, der Beschwerde stattzugeben und die angefochtenen Maßnahmen für rechtswidrig zu erklären, gemäß Paragraph 28, Absatz 6, VwGVG der belangten Behörde aufzutragen, den der Rechtsanschauung des BVwG entsprechenden Zustand herzustellen und die Reisepässe zurückzustellen, den BF jeweils den Aufwandsersatz im gesetzlichen Ausmaß zuzuerkennen sowie eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sofern der Beschwerde nicht ohnehin stattgegeben werde. Mit den Beschwerden wurden zugleich die Sicherstellungsbestätigungen der zuständigen LPD vom 26.05.2023 vorgelegt.

Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 26.06.2023 Stellungnahmen zu den Maßnahmenbeschwerden ab. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, betreffend die BF sei ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels als Schüler anhängig und es handle sich um einen Erstantrag, der in der ersten Instanz abgewiesen worden sei und die BF befänden sich illegal im Bundesgebiet. In der Beschwerde werde bestätigt, dass der ursprüngliche Antrag der BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte in einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels als Schüler modifiziert worden sei. Im Gegensatz zu den Ausführungen der BF habe das BFA anzweifeln müssen, dass die Mutter und deren Ehemann tatsächlich ein Eheleben führen, da ansonsten der Feststellungsbescheid der MA bezüglich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe nicht ergangen und im Beschwerdeverfahren der Antrag der Mutter nicht zurückgezogen worden wäre. Die Modifizierung des Antrags auf den Aufenthaltswert Schüler lasse den Verdacht zu, dass die ursprüngliche Entscheidung der Aufenthaltsbehörde im Verfahren der Mutter zu Recht erfolgt sei. Das Verfahren der Mutter sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde vom BFA davon ausgegangen, dass die Mutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF erschleichen habe wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen. Aufgrund dieses Verhaltens sollten die BF davon profitieren. Es sei die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beabsichtigt. Nach den Bestimmungen des § 39 BFA-VG dürfe zur Sicherung eines Verfahrens vor dem BFA ein Reisepass sichergestellt werden. Es werde um Abweisung der Maßnahmenbeschwerde ersucht. Das BFA legte die Verwaltungsakten vor und gab mit Schreiben vom 26.06.2023 Stellungnahmen zu den Maßnahmenbeschwerden ab. Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, betreffend die BF sei ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels als Schüler anhängig und es handle sich um einen Erstantrag, der in der ersten Instanz abgewiesen worden sei und die BF befänden sich illegal im Bundesgebiet. In der Beschwerde werde bestätigt, dass der ursprüngliche Antrag der BF auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte in einen Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels als Schüler modifiziert worden sei. Im Gegensatz zu den Ausführungen der BF habe das BFA anzweifeln müssen, dass die Mutter und deren Ehemann tatsächlich ein Eheleben führen, da ansonsten der Feststellungsbescheid der MA bezüglich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe nicht ergangen und im Beschwerdeverfahren der Antrag der Mutter nicht zurückgezogen worden wäre. Die Modifizierung des Antrags auf den Aufenthaltswert Schüler lasse den Verdacht zu, dass die ursprüngliche Entscheidung der Aufenthaltsbehörde im Verfahren der Mutter zu Recht erfolgt sei. Das Verfahren der Mutter sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde vom BFA davon ausgegangen, dass die Mutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF erschleichen habe wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen. Aufgrund dieses Verhaltens sollten die BF davon profitieren. Es sei die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beabsichtigt. Nach den Bestimmungen des Paragraph 39, BFA-VG dürfe zur Sicherung eines Verfahrens vor dem BFA ein Reisepass sichergestellt werden. Es werde um Abweisung der Maßnahmenbeschwerde ersucht.

Mit Schreiben ihrer Rechtsvertretung vom 21.09.2023 teilten die BF mit, dass die belangte Behörde ihnen die Reisepässe zwischenzeitig wieder ausgefolgt habe, und führten aus, auch das bestätige, dass die Abnahme der Reisepässe zu Unrecht erfolgt sei, und sie verwiesen auf beigelegte E-Mails der Behörde vom 17.07.2023 bzw. 19.07.2023, wonach der Reisepass der BF ab sofort bei der Behörde abgeholt werden könne.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen

1. Feststellungen

1.1. Zur Person der BF und zum bisherigen Verfahrensgang

Die beiden BF sind Geschwister. Die BF sind volljährig und serbische Staatsbürger, ebenso wie ihre Mutter (XXXX). Ihre Mutter ist verheiratet mit einem rumänischen Staatsbürger, den sie am XXXX in Serbien heiratete. Die BF leben gemeinsam bei ihrer Mutter in Wien an derselben Adresse. Die BF sind, ebenso wie ihre Mutter, seit 20.06.2018 durchgehend im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die BF sind in Österreich sozialversichert. Die BF1 besucht eine HTL, der BF2 studiert. Die BF beziehen keine Grundversorgung. Die beiden BF sind Geschwister. Die BF sind volljährig und serbische Staatsbürger, ebenso wie ihre Mutter (römisch 40). Ihre Mutter ist verheiratet mit einem rumänischen Staatsbürger, den sie am römisch 40 in Serbien heiratete. Die BF leben gemeinsam bei ihrer Mutter in Wien an derselben Adresse. Die BF sind, ebenso wie ihre Mutter, seit 20.06.2018 durchgehend im Bundesgebiet mit Hauptwohnsitz gemeldet. Die BF sind in Österreich sozialversichert. Die BF1 besucht eine HTL, der BF2 studiert. Die BF beziehen keine Grundversorgung.

Die BF sind in Österreich strafgerichtlich unbescholten.

Die beiden BF reisten mit ihrer Mutter in das Bundesgebiet ein und beantragten am 16.07.2018 einen Aufenthaltstitel als Angehörige eines EWR-Bürgers (der Ehegatte der Mutter bzw. Stiefvater der BF) bei der zuständigen Aufenthaltsbehörde (MA). Wegen des Verdachts einer Scheinehe wurde durch das BFA ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Mutter eingeleitet. Der Antrag der Mutter auf Erteilung eines Aufenthaltstitels wurde mit Bescheid der MA vom 29.11.2021 wegen Vorliegens einer Aufenthaltsehe zurückgewiesen. Dagegen erhob die Mutter eine Beschwerde an ein LVwG, welches den Bescheid der MA ersatzlos behob, nachdem die Mutter am 01.06.2022 ihren verfahrenseinleitenden Antrag auf einen Aufenthaltstitel zurückgezogen hatte.

Die beiden BF modifizierten den Antragszweck auf Ausstellung einer „Aufenthaltsbewilligung Schüler“. Mit Bescheiden der MA vom 20.04.2022 wurden die Anträge der BF auf Erteilung eines Aufenthaltstitels für den Zweck „Schüler“ abgewiesen. Dagegen erhoben die BF Beschwerden. Die Beschwerdeverfahren sind beim LVwG anhängig.

Das Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die Mutter der BF wurde am 09.03.2022 amtswegig durch das BFA eingestellt.

Am 10.08.2022 wurde gegen die Mutter ein neues Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme durch das BFA eingeleitet.

Am 19.08.2022 wurde der Reisepass der Mutter der BF von einem Exekutivbediensteten vor der Wohnung der BF gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dagegen erhob die Mutter Beschwerde an das BVwG. Mit Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, wurde dieser Beschwerde gemäß § 39 Abs. 1 BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses der Mutter am 19.08.2022 rechtswidrig war. Am 19.08.2022 wurde der Reisepass der Mutter der BF von einem Exekutivbediensteten vor der Wohnung der BF gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt. Dagegen erhob die Mutter Beschwerde an das BVwG. Mit Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, wurde dieser Beschwerde gemäß Paragraph 39, Absatz eins, BFA-VG stattgegeben und festgestellt, dass die Sicherstellung des Reisepasses der Mutter am 19.08.2022 rechtswidrig war.

Das BFA geht laut eigenen Angaben davon aus, dass bei der Mutter der BF eine Aufenthaltsehe vorliegt und die BF sowie auch ihre Mutter keine begünstigten Drittstaatsangehörigen sind. Das am 10.08.2022 eingeleitete aufenthaltsbeendende Verfahren gegen die Mutter ist nach wie vor beim BFA anhängig und gegen die Mutter wurde – weder vor der Sicherstellung von deren Reisepass noch danach – bis dato keine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen.

Das BFA hat sich vor Sicherstellung des Reisepasses der Mutter weder inhaltlich mit der (aufgehobenen) Entscheidung der MA noch mit der Entscheidung des LVwG auseinandergesetzt. Es kann nicht festgestellt werden, dass sich das BFA vor der Sicherstellung der Reisepässe der beiden BF mit dem zugrundeliegenden aufenthaltsrechtlichen Sachverhalt ausreichend auseinandergesetzt hat.

1.2. Zur Sicherstellung der Reisepässe der BF

Mit Schreiben vom 08.05.2023 ersuchte das LVwG die Landespolizeidirektion (LPD) um Erhebung an der Adresse der BF betreffend Art und Dauer des Aufenthaltes der BF. Das LVwG führte am 26.05.2023 im Beschwerdeverfahren der BF betreffend die Abweisung der Anträge auf Erteilung der Aufenthaltstitel eine fortgesetzte mündliche Verhandlung durch.

Aufgrund des Erhebungsersuchens des LVwG wurden am 26.05.2023 am Abend die beiden BF an ihrer Wohnadresse

von Exekutivbeamten der LPD einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass sich die BF seit 2018 im Bundesgebiet aufhalten. Aufgrund des Verdachtes des unrechtmäßigen Aufenthaltes wurde mit dem BFA Kontakt aufgenommen und der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Das BFA ordnete eine Anzeigenlegung nach dem FPG und die Sicherstellung der serbischen Reisepässe der BF an. Daraufhin wurden am 26.05.2023 um 18:20 Uhr die Reisepässe der BF an deren Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Den BF wurde im Anschluss jeweils eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt. Aufgrund des Erhebungsversuchs des LVwG wurden am 26.05.2023 am Abend die beiden BF an ihrer Wohnadresse von Exekutivbeamten der LPD einer Personenkontrolle unterzogen. Dabei wurde festgestellt, dass sich die BF seit 2018 im Bundesgebiet aufhalten. Aufgrund des Verdachtes des unrechtmäßigen Aufenthaltes wurde mit dem BFA Kontakt aufgenommen und der Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Das BFA ordnete eine Anzeigenlegung nach dem FPG und die Sicherstellung der serbischen Reisepässe der BF an. Daraufhin wurden am 26.05.2023 um 18:20 Uhr die Reisepässe der BF an deren Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt. Den BF wurde im Anschluss jeweils eine Bestätigung über die Sicherstellung ausgefolgt.

Der serbische Reisepass der BF1 wurde am XXXX von der Behörde „ XXXX “ in Serbien mit der Nummer XXXX ausgestellt und ist gültig bis XXXX . Der Reisepass des BF2 wurde am XXXX von derselben Behörde in Serbien mit der Nummer XXXX ausgestellt und ist gültig bis XXXX . Der serbische Reisepass der BF1 wurde am römisch 40 von der Behörde „ römisch 40 “ in Serbien mit der Nummer römisch 40 ausgestellt und ist gültig bis römisch 40 . Der Reisepass des BF2 wurde am römisch 40 von derselben Behörde in Serbien mit der Nummer römisch 40 ausgestellt und ist gültig bis römisch 40 .

Die BF übergaben die Reisepässe nicht freiwillig an die Behörde zur längeren Einbehaltung, sondern auf Verlangen des Exekutivbediensteten.

Das BFA leitete (erst) am 14.06.2023 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die beiden BF ein. Diese Verfahren sind nach wie vor anhängig, gegen die BF ist bis zur Sicherstellung der Reisepässe am 26.05.2023 und auch bis zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt keine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen worden.

Die BF hatten dadurch, dass sie ihren Reisepass nicht vorweisen konnten, im täglichen Leben Nachteile, da sie ihre Identität etwa vor Behörden nicht nachweisen und sich nicht eindeutig legitimieren konnten.

Die Reisepässe wurden den BF am 17.07.2023 (BF1) bzw. am 19.07.2023 (BF2) von der Behörde zur Abholung bereitgestellt und inzwischen wieder ausgefolgt.

Mit Ausnahme des Antragsverfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels vor der MA und den laufenden Verfahren des BFA zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bestehen keine weiteren asyl- oder fremdenrechtlichen Verfahren in Bezug auf die BF.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Verwaltungsakten des BFA und in den Gerichtsakt, in das Erkenntnis des BVwG betreffend die Sicherstellung des Reisepasses der Mutter vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, in das Strafregister, in das Zentrale Fremdenregister, in das Zentrale Melderegister (ZMR) und in die Sozialversicherungsdaten jeweils betreffend die BF sowie ihre Mutter.

2.1. Zur Person der BF und zum bisherigen Verfahrensgang

Die Staatsangehörigkeit und Identität der BF steht aufgrund der im Akt einliegenden Kopien ihrer Reisepässe fest. Die sonstigen Feststellungen zur Identität der BF und ihrer Mutter sowie ihrer Familien- und Lebenssituation in Österreich ergeben sich aus den Akten sowie aus Auszügen aus dem ZMR. Im ZMR-Auszug der BF und der Mutter ist ersichtlich, dass diese an derselben Adresse gemeldet sind und seit dem festgestellten Datum durchgehend in Österreich gemeldet sind. Die aufrechte Sozialversicherung der BF ergibt sich aus einem Auszug aus deren Sozialversicherungsdaten, wo die BF als Angehörige ihres Stiefvaters (des Ehemanns der Mutter) eingetragen sind. Dass die BF keine Grundversorgung beziehen, ergibt sich aus dem Nichtvorliegen einer Eintragung im entsprechenden Register, die BF haben auch keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt.

Die strafgerichtliche Unbescholtenheit der BF ergibt sich aus einem Auszug aus dem Strafregister.

Der bisherige Verfahrensgang ergibt sich aus den Akten des BFA und aus den Akten des BVwG sowie aus dem genannten Erkenntnis des BVwG betreffend die Mutter der BF. Das Antragsdatum auf einen Aufenthaltstitel und die Zurückweisung des Antrages der Mutter sowie ihre Antragsrückziehung und auch die Einleitungen von Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme betreffend die Mutter ergeben sich auch aus einem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister.

Die Modifizierung des Antragszwecks durch die beiden BF ergibt sich aus den Akten, dabei insbesondere aus den gegenständlichen Beschwerden und auch aus den Stellungnahmen des BFA vom 26.06.2023. Die Abweisung der Anträge der BF auf Aufenthaltstitel und die Beschwerdeerhebung dagegen ergibt sich ebenfalls aus dem Akteninhalt, dabei insbesondere aus den im Verwaltungsakt einliegenden Erhebungsersuchen und dem auszugsweisen Verhandlungsprotokoll des LVwG.

Die Feststellungen zur Sicherstellung des Reisepasses der Mutter der BF sowie zur diesbezüglichen Entscheidung des BVwG ergeben sich aus dem Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E.

Dass das BFA davon ausgeht, dass bei der Mutter der BF eine Aufenthaltsehe vorliegt, ergibt sich aus dem Akteninhalt, dabei besonders aus den Stellungnahmen des BFA vom 26.06.2023. Aus dem Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister ist ersichtlich, dass das am 10.08.2022 eingeleitete aufenthaltsbeendende Verfahren gegen die Mutter nach wie vor anhängig ist (Verfahrensstatus „Laufend“) und ebenso, dass in diesem Verfahren noch keine Entscheidung bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen worden ist.

Dass sich das BFA vor Sicherstellung des Reisepasses der Mutter weder inhaltlich mit der (aufgehobenen) Entscheidung der MA noch mit der Entscheidung des LVwG auseinandergesetzt hat, ergibt sich aus dem unangefochten gebliebenen genannten Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023. Demnach hat das BFA die Übermittlung der Entscheidungen nach der Reisepassabnahme der Mutter beantragt, sich damit aber nicht auseinandergesetzt (vgl. die Feststellungen sowie die rechtliche Beurteilung in jenem Erkenntnis). Auch im gegenständlichen Verfahren geht das Bundesverwaltungsgericht nicht davon aus, dass sich das BFA vor der Sicherstellung der Reisepässe der beiden BF mit dem zugrundeliegenden aufenthaltsrechtlichen Sachverhalt ausreichend auseinandergesetzt hat. Das BFA stellt in den Stellungnahmen vom 26.06.2023 lediglich Mutmaßungen an und kann sich nicht auf bereits vorliegende rechtskräftige Entscheidungen stützen: So wird in den Stellungnahmen davon gesprochen, im Gegensatz zu den Ausführungen der BF habe das BFA „anzweifeln“ müssen, dass die Mutter und der Stiefvater der BF tatsächlich ein Eheleben führen würden, da ansonsten der Feststellungsbescheid der MA bezüglich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe nicht ergangen und im Beschwerdeverfahren der Antrag der Mutter nicht zurückgezogen worden wäre. Die Modifizierung des Antrags der BF auf den Aufenthaltszweck Schüler „lasse den Verdacht zu“, dass die ursprüngliche Entscheidung der Aufenthaltsbehörde im Verfahren der Mutter zu Recht erfolgt sei. Das Verfahren der Mutter sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde von Seiten des BFA „davon ausgegangen“, dass die Kindesmutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF habe erschleichen wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen. Dass sich das BFA vor Sicherstellung des Reisepasses der Mutter weder inhaltlich mit der (aufgehobenen) Entscheidung der MA noch mit der Entscheidung des LVwG auseinandergesetzt hat, ergibt sich aus dem unangefochten gebliebenen genannten Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023. Demnach hat das BFA die Übermittlung der Entscheidungen nach der Reisepassabnahme der Mutter beantragt, sich damit aber nicht auseinandergesetzt (vergleiche die Feststellungen sowie die rechtliche Beurteilung in jenem Erkenntnis). Auch im gegenständlichen Verfahren geht das Bundesverwaltungsgericht nicht davon aus, dass sich das BFA vor der Sicherstellung der Reisepässe der beiden BF mit dem zugrundeliegenden aufenthaltsrechtlichen Sachverhalt ausreichend auseinandergesetzt hat. Das BFA stellt in den Stellungnahmen vom 26.06.2023 lediglich Mutmaßungen an und kann sich nicht auf bereits vorliegende rechtskräftige Entscheidungen stützen: So wird in den Stellungnahmen davon gesprochen, im Gegensatz zu den Ausführungen der BF habe das BFA „anzweifeln“ müssen, dass die Mutter und der Stiefvater der BF tatsächlich ein Eheleben führen würden, da ansonsten der Feststellungsbescheid der MA bezüglich des Vorliegens einer Aufenthaltsehe nicht ergangen und im Beschwerdeverfahren der Antrag der Mutter nicht zurückgezogen worden wäre. Die Modifizierung des Antrags der BF auf den Aufenthaltszweck Schüler „lasse den Verdacht zu“, dass die ursprüngliche Entscheidung der Aufenthaltsbehörde im Verfahren der Mutter zu Recht erfolgt sei. Das Verfahren der Mutter sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde von Seiten des BFA „davon ausgegangen“, dass die Kindesmutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF habe erschleichen wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen.

2.2. Zur Sicherstellung der Reisepässe der BF

Die Feststellungen zum Erhebungsersuchen des LVwG betreffend Aufenthalt der BF sowie zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch das LVwG ergeben sich aus den im Verwaltungsakt einliegenden Erhebungsersuchen und dem auszugsweisen Verhandlungsprotokoll des LVwG.

Die Feststellungen zum Verlauf im Zuge der Personenkontrolle der BF und zur Sicherstellung der Reisepässe ergeben sich aus den Akten, dabei insbesondere aus der Anzeige der LPD vom 26.05.2023. Mit den gegenständlichen Beschwerden wurden auch die Sicherstellungsbestätigungen der zuständigen LPD vom 26.05.2023 vorgelegt, aus der die festgestellte Reisepassabnahme und die Bestätigung hierüber hervorgehen. Auch aus dem in der Stellungnahme des BFA geschilderten Verfahrensverlauf ergibt sich die Feststellung zur Sicherstellung des Reisepasses der BF.

Die Feststellung zu den Reisepässen der BF ergibt sich aus den Kopien der Reisepässe, die im Akt des BFA aufliegen. Bei der vermerkten ausstellenden Behörde handelt es sich einer Internetrecherche zufolge um das Innenministerium Serbien, Verwaltungskreis XXXX. Die Feststellung zu den Reisepässen der BF ergibt sich aus den Kopien der Reisepässe, die im Akt des BFA aufliegen. Bei der vermerkten ausstellenden Behörde handelt es sich einer Internetrecherche zufolge um das Innenministerium Serbien, Verwaltungskreis römisch 40.

In den Sicherstellungsbestätigungen ist zwar durch Ankreuzen vermerkt, dass der Reisepass von den BF „freiwillig ausgehändigt bzw. vorgelegt“ wurde. Eine freiwillige Herausgabe des Reisepasses der BF zur längeren Einbehaltung (Sicherstellung) der Dokumente ist jedoch nicht erkennbar und wurde auch nicht behauptet. In den Beschwerden wird dazu ausgeführt, die Sicherstellung sei durch eine zwangsweise Abnahme nach einer normativen Anordnung an ihrer Wohnadresse bzw. unmittelbar vor der Wohnung erfolgt. Die Sicherstellung habe durch die BF bzw. durch ihre Mutter nicht vermieden werden können. Bei Nichtbeachtung der Anordnung wäre mit einer unmittelbaren Sanktion zu rechnen gewesen. Die BF hätten die Reisepässe also nicht freiwillig an die Behörde übergeben, sondern auf Verlangen der Exekutivbediensteten. Dem ist das BFA in den Stellungnahmen nicht entgegengetreten.

Aus den Auszügen aus dem Zentralen Fremdenregister ist zweifelsfrei ersichtlich, dass das BFA die Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die beiden BF – erst – am 14.06.2023 einleitete (vermerkt mit „Verfahrensart EAM - Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, Gültig ab 14.06.2023, Erstellungsdatum 14.06.2023, Letzte Bearbeitung 14.06.2023, Verfahrensstatus Laufend, Änderungsgrund Verfahrensstatus Anlage“), somit nach der Sicherstellung der Reisepässe am 26.05.2023. Da der Verfahrensstatus „Laufend“ ist, sind die Verfahren nach wie vor anhängig. Eine ergangene Entscheidung bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahme wäre im Zentralen Fremdenregister vermerkt, nachdem dies nicht der Fall ist, wurde eine solche noch nicht erlassen.

Dass die BF Nachteile im täglichen Leben hatten, ergibt sich daraus, dass ein Reisepass ganz allgemein ein wichtiges identitätsbezeugendes Dokument darstellt. Seitens des Gerichts wird es als höchst plausibel angesehen, dass die BF ohne ihren Reisepass im täglichen Leben, etwa bei Behördengängen oder am Postamt dadurch Nachteile erleiden konnten, die daraus resultieren, dass sie sich nicht eindeutig zu legitimieren im Stande waren. Die diesbezügliche Feststellung ergibt sich daraus sowie aus dem dementsprechenden glaubhaften Vorbringen der BF in den gegenständlichen Beschwerden.

Dass die Reisepässe den BF von der Behörde zur Abholung bereitgestellt und inzwischen wieder ausgefolgt wurden, ergibt sich aus der Mitteilung der Rechtsvertretung der BF vom 21.09.2023. Mit diesem Schreiben teilten die BF mit, dass die belangte Behörde ihnen die Reisepässe zwischenzeitig wieder ausgefolgt habe, und verwiesen auf beigelegte E-Mails der Behörde vom 17.07.2023 (betreffend BF1) bzw. 19.07.2023 (betr. BF2), wonach der Reisepass der BF ab sofort bei der Behörde abgeholt werden könne.

Die Feststellung zu den fremdenrechtlichen Verfahren der BF ergibt sich aus dem Zentralen Fremdenregister, wo nur die beiden genannten Verfahren vermerkt sind.

3. Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchteil A)

3.1. Zu Spruchpunkt I. – Zur Verbindung der Verfahren der beiden BF. 3.1. Zu Spruchpunkt römisch eins. – Zur Verbindung der Verfahren der beiden BF

§ 39 Abs. 2 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) und § 17 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lauten wie folgt: Paragraph 39, Absatz 2, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) und Paragraph 17, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) lauten wie folgt:

(2) Soweit die Verwaltungsvorschriften hierüber keine Anordnungen enthalten, hat die Behörde von Amts wegen vorzugehen und unter Beobachtung der in diesem Teil enthaltenen Vorschriften den Gang des Ermittlungsverfahrens zu bestimmen. Sie kann insbesondere von Amts wegen oder auf Antrag eine mündliche Verhandlung durchführen und mehrere Verwaltungssachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbinden oder sie wieder trennen. Die Behörde hat sich bei allen diesen Verfahrensanordnungen von Rücksichten auf möglichste Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

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

Da es sich in den gegenständlichen Verfahren um zwei Beschwerdeführer handelt, die Geschwister sind, und der den beiden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt ident ist (die Reisepässe der beiden Beschwerdeführer wurden am selben Tag auf Anordnung des BFA sichergestellt), waren die Beschwerdeverfahren gemäß § 17 VwGVG iVm § 39 Abs. 2 AVG aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden. Da es sich in den gegenständlichen Verfahren um zwei Beschwerdeführer handelt, die Geschwister sind, und der den beiden Verfahren zugrunde liegende Sachverhalt ident ist (die Reisepässe der beiden Beschwerdeführer wurden am selben Tag auf Anordnung des BFA sichergestellt), waren die Beschwerdeverfahren gemäß Paragraph 17, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 39, Absatz 2, AVG aus Gründen der Zweckmäßigkeit, Raschheit und Einfachheit zur gemeinsamen Entscheidung zu verbinden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. – Stattgabe der Beschwerden 3.2. Zu Spruchpunkt römisch zwei. – Stattgabe der Beschwerden

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

§ 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 unterhaltsberechtigte Familienangehörige 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 unterhaltsberechtigte Familienangehörige 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 Bargeldebetrag 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 Bargeldebetrag 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).

Am 26.05.2023 wurden die Reisepässe der BF an deren Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß § 39 BFA-VG für das BFA sichergestellt. Am 26.05.2023 wurden die Reisepässe der BF an deren Wohnadresse durch Organe der LPD gemäß Paragraph 39, BFA-VG für das BFA sichergestellt.

Die Reisepässe befinden sich zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung nicht mehr bei der belangten Behörde, sondern wurden den BF inzwischen wieder ausgefolgt.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass im Zeitpunkt der Abnahme der Reisepässe (26.05.2023, wie bereits ausgeführt, ist auf den Zeitpunkt der Vornahme des angefochtenen Verwaltungsaktes abzustellen) noch gar kein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die beiden BF anhängig war. Das BFA leitete – erst – am 14.06.2023 ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gegen die BF ein. Diese Verfahren sind nach wie vor anhängig, gegen die BF ist bis zur Sicherstellung der Reisepässe am 26.05.2023 und auch bis zum jetzigen Entscheidungszeitpunkt keine aufenthaltsbeendende Maßnahme erlassen worden.

Nach der Auffassung des BVwG hätte ein solches Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme allerdings schon anhängig sein müssen oder hätte zumindest zeitgleich eingeleitet werden müssen. Das Ende der Einbehaltungsfrist der sichergestellten Dokumente wird in § 39 BFA-VG grundsätzlich – abgesehen von behördeninternen Weiterleitungen – dadurch definiert, ob sie noch für das Verfahren oder für eine Abschiebung benötigt werden. Nicht klar geregelt ist hingegen der Beginn der Sicherstellung. Spätestens mit Sicherstellung der Beweismittel wird wohl ein entsprechendes Verfahren durch das BFA einzuleiten sein (vgl. Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K8 zu § 39 BFA-VG). Auch aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt sich, dass es sich um ein bereits anhängiges Verfahren handeln muss: Zu der wesensgleichen Regelung des § 38 FPG („Sicherstellen von Beweismitteln“) hat der VwGH zum Ausdruck gebracht, dass die mangelnde

Durchsetzbarkeit einer Ausweisung noch nicht die Sicherstellung eines für die Vollziehung der Ausweisung benötigten Dokuments gemäß § 38 FPG hindert. Es ist den Behörden nämlich nicht generell verwehrt, Schritte zur Vorbereitung der Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf ein anhängiges Verfahren noch nicht feststeht, ob diese tatsächlich zulässig sein wird. Unzulässig ist die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweist (VwGH 25.04.2014, 2013/21/0255). Der VwGH bezieht sich somit ausdrücklich auf ein „anhängiges“ Verfahren. Nach der Auffassung des BVwG hätte ein solches Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme allerdings schon anhängig sein müssen oder hätte zumindest zeitgleich eingeleitet werden müssen. Das Ende der Einbehaltungsfrist der sichergestellten Dokumente wird in Paragraph 39, BFA-VG grundsätzlich – abgesehen von behördeninternen Weiterleitungen – dadurch definiert, ob sie noch für das Verfahren oder für eine Abschiebung benötigt werden. Nicht klar geregelt ist hingegen der Beginn der Sicherstellung. Spätestens mit Sicherstellung der Beweismittel wird wohl ein entsprechendes Verfahren durch das BFA einzuleiten sein (vergleiche Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K8 zu Paragraph 39, BFA-VG). Auch aus der Rechtsprechung des VwGH ergibt sich, dass es sich um ein bereits anhängiges Verfahren handeln muss: Zu der wesensgleichen Regelung des Paragraph 38, FPG („Sicherstellen von Beweismitteln“) hat der VwGH zum Ausdruck gebracht, dass die mangelnde Durchsetzbarkeit einer Ausweisung noch nicht die Sicherstellung eines für die Vollziehung der Ausweisung benötigten Dokuments gemäß Paragraph 38, FPG hindert. Es ist den Behörden nämlich nicht generell verwehrt, Schritte zur Vorbereitung der Abschiebung zu setzen, auch wenn im Hinblick auf ein anhängiges Verfahren noch nicht feststeht, ob diese tatsächlich zulässig sein wird. Unzulässig ist die Sicherstellung nur dann, wenn sie sich im Einzelfall als unverhältnismäßig erweist (VwGH 25.04.2014, 2013/21/0255). Der VwGH bezieht sich somit ausdrücklich auf ein „anhängiges“ Verfahren.

Im gegenständlichen Fall war ein aufenthaltsbeendendes Verfahren gegen die BF noch nicht anhängig, sondern wurde erst am 14.06.2023 durch das BFA eingeleitet, somit fast drei Wochen nach der Sicherstellung der Pässe am 26.05.2023.

Hinzu kommt, dass die BF im Verfahren nachvollziehbar dargelegt haben, dass sie dadurch, dass sie ihren Reisepass nicht vorweisen konnten, im täglichen Leben Nachteile hatten, da sie ihre Identität nicht nachweisen konnten.

Das BFA argumentiert in den Stellungnahmen zu den Maßnahmenbeschwerden vom 26.06.2023, nach den Bestimmungen des § 39 BFA-VG dürfe zur Sicherung eines Verfahrens vor dem BFA ein Reisepass sichergestellt werden. Es sei die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beabsichtigt. Betreffend die BF sei ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels als Schüler anhängig und die BF befänden sich illegal im Bundesgebiet. Das Verfahren der Mutter der BF sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde vom BFA davon ausgegangen, dass die Mutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF erschleichen habe wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen. Aufgrund dieses Verhaltens sollten die BF davon profitieren. Das BFA argumentiert in den Stellungnahmen zu den Maßnahmenbeschwerden vom 26.06.2023, nach den Bestimmungen des Paragraph 39, BFA-VG dürfe zur Sicherung eines Verfahrens vor dem BFA ein Reisepass sichergestellt werden. Es sei die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beabsichtigt. Betreffend die BF sei ein Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels als Schüler anhängig und die BF befänden sich illegal im Bundesgebiet. Das Verfahren der Mutter der BF sei noch immer beim BFA anhängig. Es werde vom BFA davon ausgegangen, dass die Mutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF erschleichen habe wollen, um dadurch die aufenthaltsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Vorteile zu erlangen. Aufgrund dieses Verhaltens sollten die BF davon profitieren.

In den Beschwerden wird im Wesentlichen auf das Erkenntnis des BVwG vom 11.01.2023, Zl. W289 2259457-1/10E, verwiesen, mit dem der Beschwerde der Mutter der BF gegen die Sicherstellung des Reisepasses stattgegeben wurde. Weiters wird vorgebracht, die BF hätten durch die Sicherstellung ihrer Reisepässe Nachteile im täglichen Leben, da sie sich etwa bei Behördengängen oder am Postamt nicht eindeutig legitimieren könnten, und die Abnahme und Zurückbehaltung der Reisepässe stelle einen unverhältnismäßigen Nachteil dar. Zum Zeitpunkt der Einbringung der Beschwerde würden keine substantiierten Anhaltspunkte dahingehend vorliegen, dass die Reisepässe als Dokumente für ein Verfahren vor dem BFA oder für eine Abschiebung benötigt würden. Weder gegen die Mutter noch gegen die BF liege eine aufenthaltsbeendende Maßnahme vor. Es wäre daher eine Kopie der Reisepässe ausreichend gewesen.

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).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus der Vorgangsweise des BFA sowie insbesondere aus den Stellungnahmen vom 26.06.2023, dass die belangte Behörde auf das Verfahren gegen die Mutter der BF abstellt und die Frage, ob im Fall der Mutter der BF eine Aufenthaltsehe vorliegt, auch für die Verfahren der BF relevant ist, da das BFA davon ausgeht, dass die Mutter mittels Aufenthaltsehe ihren Aufenthalt und den Aufenthalt der BF erschleichen habe wollen. Das BFA weist allerdings selbst darauf hin, dass das Verfahren gegen die Mutter der BF noch immer beim BFA anhängig sei. Zudem hat sich das BFA, wie oben ausgeführt, vor der Sicherstellung der Reisepässe der beiden BF mit dem zugrundeliegenden aufenthaltsrechtlichen Sachverhalt nicht ausreichend auseinandergesetzt.

Im gegenständlichen Fall lässt die Vorgangsweise des BFA den Schluss zu, dass ursprünglich beabsichtigt war, die Reisepässe der BF (zumindest) für die gesamte Dauer des Verfahrens beim BFA sicherzustellen, wiewohl davor keine inhaltliche Auseinandersetzung im Hinblick auf eine etwaige Aufenthaltsehe bei der Mutter der BF erfolgte. Diesen Zweck der Sicherstellung verdeutlichen auch die Äußerungen des BFA im Maßnahmenbeschwerdeverfahren, in denen darauf hingewiesen wurde, dass die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme beabsichtigt sei.

Das BVwG kann die schon im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbaren Beeinträchtigungen, die sich für die BF für die gesamte Verfahrensdauer im täglichen Leben ohne Verfügbarkeit des Reisepasses ergeben, in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbeziehen (vgl. dazu ein ähnlicher 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 die BF für die gesamte Verfahrensdauer im täglichen Leben ohne Verfügbarkeit des Reisepasses ergeben, in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einbeziehen vergleiche dazu ein ähnlicher 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).

Die BF haben im Verfahren nachvollziehbar dargelegt, dass der Reisepass als gültiger Lichtbildausweis für sie wichtig ist und sie Nachteile ohne diesen haben. Sie benötigen ihn zum Identitätsnachweis etwa bei Behördengängen oder am Postamt. Im Gegensatz dazu liegt das Interesse der Behörde darin, für weitere fremdenrechtliche Verfahren bereits vorhandene Beweismittel gesichert zu haben (dies betrifft das Verfahren über den Verdacht einer Aufenthaltsehe betreffend die Mutter der BF bzw. zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bzw. Abschiebung der BF).

Das Gericht hat daher diesbezüglich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die zugunsten der BF ausfällt. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts überwiegen die durch die BF in der Beschwerde erörterten Nachteile wegen des Fehlens der Reisepässe die möglichen Vorteile der Behörde in dem ungewissen Fall, ob den BF kein Aufenthaltstitel erteilt bzw. das Rückkehrverfahren mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ausgehen würde. Die Beschränkung der 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, zumal Kopien der Reisepässe ohnehin bereits im Akt aufliegen und die BF durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet sind und für die Behörde auch erreichbar waren (vgl. die Passkopien im Akt und ZMR-Auszüge). Die Zurückbehaltung der Reisepässe der BF stellt sich damit im Ergebnis als unverhältnismäßig dar, weshalb den Beschwerden stattzugeben und die Sicherstellung der Reisepässe für rechtswidrig zu erklären war. Das Gericht hat daher diesbezüglich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die zugunsten der BF ausfällt. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts überwiegen die durch die BF in der Beschwerde erörterten Nachteile wegen des Fehlens der Reisepässe die möglichen Vorteile der Behörde in dem ungewissen Fall, ob den BF kein Aufenthaltstitel erteilt bzw. das Rückkehrverfahren mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ausgehen würde. Die Beschränkung der 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, zumal Kopien der Reisepässe ohnehin bereits im Akt aufliegen und die BF durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet sind und für die Behörde auch erreichbar waren (vergleiche die Passkopien im Akt und ZMR-Auszüge). Die Zurückbehaltung der Reisepässe der BF stellt sich damit im Ergebnis als unverhältnismäßig dar, weshalb den Beschwerden stattzugeben und die Sicherstellung der Reisepässe für rechtswidrig zu erklären war.

Nicht übersehen wird, dass die Reisepässe inzwischen zurückgegeben wurden. Diesbezüglich wird jedoch nochmals auf die Judikatur des VwGH hingewiesen, wonach bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde nach Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen ist. Bei der Prüfung der Schwere des Eingriffs und seiner Verhältnismäßigkeit ist jedoch nicht nur eine punktuelle Betrachtung anzustellen, sondern ist auf sämtliche Auswirkungen Bedacht zu nehmen, die bereits im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbar sind (vgl. VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213). Die nunmehr erfolgte Rückgabe führt daher zu keiner anderen Beurteilung. Maßgeblich ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Setzung bzw. im Zeitraum ihres Bestehens; sie kann bei Beschwerdeerhebung bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts beendet oder noch aufrecht sein. Eine Beendigung der Maßnahme ändert nichts am Rechtsschutzinteresse; dieses kann nur entfallen, wenn die Maßnahme anderweitig für rechtswidrig erklärt worden ist (Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Rz 25 zu § 28 VwGVG). Nicht übersehen wird, dass die Reisepässe inzwischen zurückgegeben wurden. Diesbezüglich wird jedoch nochmals auf die Judikatur des VwGH hingewiesen, wonach bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer mit Beschwerde nach Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG bekämpften Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt auf den Zeitpunkt der Vornahme des Verwaltungsaktes abzustellen ist. Bei der Prüfung der Schwere des Eingriffs und seiner Verhältnismäßigkeit ist jedoch nicht nur eine punktuelle Betrachtung anzustellen, sondern ist auf sämtliche Auswirkungen Bedacht zu nehmen, die bereits im Zeitpunkt der Sicherstellung des Reisepasses absehbar sind (vergleiche VwGH 13.10.2022, Ra 2020/21/0213). Die nunmehr erfolgte Rückgabe führt daher zu keiner anderen Beurteilung. Maßgeblich ist die Rechtmäßigkeit der Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Setzung bzw. im Zeitraum ihres Bestehens; sie kann bei Beschwerdeerhebung bzw. im Zeitpunkt der Entscheidung des Verwaltungsgerichts beendet oder noch aufrecht sein. Eine Beendigung der Maßnahme ändert nichts am Rechtsschutzinteresse; dieses kann nur entfallen, wenn die Maßnahme anderweitig für rechtswidrig erklärt worden ist (Götzl/Gruber/Reisner/Winkler, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² [2017], Rz 25 zu Paragraph 28, VwGVG).

3.3. Zu Spruchpunkt III. – Kostenersatz 3.3. Zu Spruchpunkt 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.

In den gegenständlichen Verfahren sind die BF obsiegende Partei, weil die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären war. Die BF haben als (vollständig) obsiegende Partei jeweils Anspruch auf Kostenersatz im gesetzlich vorgesehenen Umfang.

Wird ausdrücklich weniger begehrt als gemäß § 35 VwGVG iVm VwG-AufwErsV geltend gemacht werden könnte, ist es

dem Verwaltungsgericht verwehrt über den konkret angesprochenen Betrag hinaus Kostenersatz zuzusprechen (VwGH 19.06.2008, 2007/21/0016). Wird ausdrücklich weniger begehrt als gemäß Paragraph 35, VwGVG in Verbindung mit VwG-AufwErsV geltend gemacht werden könnte, ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt über den konkret angesprochenen Betrag hinaus Kostenersatz zuzusprechen (VwGH 19.06.2008, 2007/21/0016).

Die Rechtsvertretung der BF hat im Kostenverzeichnis als Kosten je Beschwerdeführer für die Beschwerde zwar nur € 737,60 verzeichnet, in Summe somit € 1.475,20. Beantragt wurde allerdings in den Anträgen unter Punkt c, gemäß § 35 VwGVG den BF jeweils den Aufwandsatz „im gesetzlichen Ausmaß“ zuzuerkennen. Die Rechtsvertretung der BF hat im Kostenverzeichnis als Kosten je Beschwerdeführer für die Beschwerde zwar nur € 737,60 verzeichnet, in Summe somit € 1.475,20. Beantragt wurde allerdings in den Anträgen unter Punkt c, gemäß Paragraph 35, VwGVG den BF jeweils den Aufwandsatz „im gesetzlichen Ausmaß“ zuzuerkennen.

Gemäß § 1 Z 1 VwG-AufwErsV gebührt als Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei € 737,60. Umfasst ist jedoch 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). Die Rechtsvertretung hat mit der Beschwerde eine Bestätigung vorgelegt, dass € 60,- (2*30 für die beiden BF gemeinsam) entrichtet wurden. Insgesamt waren daher Aufwendungen in Höhe von jeweils € 767,60 (€ 737,60 zuzüglich € 30; *2 insgesamt € 1.535,20) zuzusprechen. Gemäß Paragraph eins, Ziffer eins, VwG-AufwErsV gebührt als Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei € 737,60. Umfasst ist jedoch 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). Die Rechtsvertretung hat mit der Beschwerde eine Bestätigung vorgelegt, dass € 60,- (2*30 für die beiden BF gemeinsam) entrichtet wurden. Insgesamt waren daher Aufwendungen in Höhe von jeweils € 767,60 (€ 737,60 zuzüglich € 30; *2 insgesamt € 1.535,20) zuzusprechen.

Das BFA hat keine Kosten beantragt.

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. In der Beschwerde wurde zwar eine mündliche Verhandlung beantragt, allerdings nur „sofern der Beschwerde nicht ohnehin stattgegeben wird“. Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß Paragraph 21, Absatz 7, BFA-VG in Verbindung mit Paragraph 24, VwGGV 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. In der Beschwerde wurde zwar eine mündliche Verhandlung beantragt, allerdings nur „sofern der Beschwerde nicht ohnehin stattgegeben wird“.

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

Anhängigkeit aufenthaltsbeendende Maßnahme Befehls- und Zwangsgewalt Kostenersatz Maßnahmenbeschwerde
Rechtsanschauung des VwGH Rechtswidrigkeit Reisedokument Sicherstellung unverhältnismäßiger Nachteil
Verfahrensverbindung Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2023:W294.2274056.1.00

Im RIS seit

28.11.2023

Zuletzt aktualisiert am

28.11.2023

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at