



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher und den Hofrat Dr. Pfiel als Richter sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterin, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des A E S A (alias A A), vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. Oktober 2020, L504 2178591-3/2E, betreffend Abweisung eines Antrags auf Ausstellung einer Karte für Geduldete (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein irakischer Staatsangehöriger, reiste spätestens am 25. September 2015 illegal in Österreich ein und stellte einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit im Beschwerdeweg ergangenem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. November 2019 vollumfänglich abgewiesen wurde, wobei unter einem eine Rückkehrentscheidung erging.
- 2 Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 8. Juni 2020 wurde gegen den Revisionswerber neuerlich eine Rückkehrentscheidung erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung in den Irak zulässig sei. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 6 FPG wurde (wegen Mittellosigkeit) ein auf die Dauer von 18 Monaten befristetes Einreiseverbot erlassen, und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung wurde gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt. Dementsprechend wurde gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt.



- 3 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. August 2020 als unbegründet abgewiesen.
- 4 Bereits davor, am 10. Juli 2020, hatte der Revisionswerber einen Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG gestellt, weil eine Abschiebung aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen unmöglich sei. Diesen Antrag begründete er damit, dass er mehrfach bei der irakischen Botschaft gewesen sei und bisher keine Dokumente erhalten habe.
- 5 Das BFA wies diesen Antrag mit Bescheid vom 27. August 2020 ab, weil der Revisionswerber seine Mitwirkungspflicht verletzt habe. Er könne zwar derzeit auf Grund der Corona-Krise nicht seiner Ausreiseverpflichtung nachkommen, habe aber entgegen seiner Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG auch nicht aktiv am Erlangen eines Reisepasses mitgewirkt, damit er nach Aufhebung der Reisebeschränkungen das Bundesgebiet verlassen könne. Ein gültiges, mittlerweile aber (am 23. Juli 2020) abgelaufenes Reisedokument sei bei der Asylantragstellung vorgelegt worden. Der Revisionswerber habe nicht bescheinigt, dass er unter Vorlage der alten Reisepassdaten einen Antrag auf Ausstellung eines neuen Dokuments eingebracht und aufrecht erhalten habe.
- 6 Der Revisionswerber erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde und brachte unter anderem vor, dass das BFA ihm niemals mitgeteilt habe, dass ein gültiger Reisepass zur freiwilligen Ausreise bei der Behörde aufliege. Mittlerweile sei ein Antrag auf Retournierung der Dokumente gestellt worden. Es sei auch nicht transparent, ab wann das BFA ein Heimreisezertifikatsverfahren eingeleitet habe. Der Revisionswerber sei bereits freiwillig bei der irakischen Botschaft vorstellig geworden, habe aber keinerlei Dokumente erhalten.
- 7 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 12. Oktober 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab.
- 8 Das Bundesverwaltungsgericht stellte fest, dass der irakische Reisepass des Revisionswerbers am 23. Juli 2020 „erloschen“ sei. Bis zu diesem Zeitpunkt sei auf Grund der Covid-19-Pandemie eine Abschiebung faktisch nicht möglich gewesen. Am 7. Mai 2020 sei der Revisionswerber auf dem Gehsteig vor der



Botschaft der Republik Iran in Wien gestanden und habe sich dort mit einer von diesem Tag stammenden Tageszeitung fotografieren lassen. Er habe damit aber nicht nachgewiesen, dass er „insbesondere nach Ablauf der Gültigkeit [seines] Reisepasses an der Erlangung eines (Ersatz)Reisedokumentes hinreichend mitgewirkt“ habe bzw. dass ihm dies aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich gewesen sei.

- 9 In rechtlicher Hinsicht folgte das Bundesverwaltungsgericht, nachdem es über mehrere Seiten wörtlich - jedoch mit dem maßgeblichen Inhalt der Erläuterungen zum Initiativantrag, 2285/A 25. GP 56 ff, inhaltlich nicht übereinstimmende - Erläuterungen zur Änderung des § 46 FPG und des § 46a FPG durch das FrÄG 2017 zitiert hatte, es könne gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG nicht gesagt werden, dass die Abschiebung aus tatsächlichen, vom Revisionswerber nicht zu vertretenden Gründen unmöglich scheine. Der Revisionswerber habe nämlich seine „aus § 46 Abs. 2 FPG bestehende Verpflichtung - insbesondere nach Ablauf der Gültigkeit des Reisepasses - nicht hinreichend nachgewiesen“. Er habe lediglich nachgewiesen, dass er am 7. Mai 2020 auf dem Gehsteig vor der irakischen Botschaft gestanden sei. Hinsichtlich der folgenden mehrfachen Besuche sei es bei einer bescheinigungslosen Behauptung ohne jeglichen Nachweis geblieben, dass er tatsächlich dort gewesen sei und „entsprechende Handlungen“ gesetzt habe, nämlich dass er unter Angabe aller erforderlichen Daten und Dokumente gegenüber der Botschaft erklärt hätte, zur Rückkehr in den Irak bereit zu sein und damit der gesetzlichen Anordnung Folge zu leisten.
- 10 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 11 Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene, nach Ablehnung und Abtretung der Verfassungsgerichtshofbeschwerde (Beschluss VfGH 9.12.2020, E 4098/2020) ausgeführte Revision hat der Verwaltungsgerichtshof in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Senat erwogen:
- 12 Der Revisionswerber bringt unter anderem vor, dass ihm das Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht eine Verletzung der



Mitwirkungsverpflichtung vorgeworfen habe und es insbesondere „völlig intransparent“ sei, ab wann das BFA ein Heimreisezertifikatsverfahren eingeleitet habe.

- 13 Damit zeigt die Revision mit gerade noch hinreichender Deutlichkeit eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG auf, weshalb sie zulässig und im Ergebnis auch berechtigt ist.
- 14 Gemäß § 46a Abs. 3 Z 3 FPG liegen von vom Fremden zu vertretende Gründe für die Unmöglichkeit der Abschiebung - die einer Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG entgegenstehen - jedenfalls dann vor, wenn er an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments notwendigen Schritten nicht mitwirkt oder diese vereitelt. Damit wird auf die entsprechende in § 46 Abs. 2a FPG angeordnete Verpflichtung Bezug genommen. Von dieser ist die sich aus § 46 Abs. 2 FPG ergebende Verpflichtung des Fremden zu unterscheiden, bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen zu setzen. Nur darauf bezieht sich letztlich die Begründung des Bundesverwaltungsgerichts.
- 15 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass er es grundsätzlich für gerechtfertigt hält, die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG auch dann für nicht gegeben anzusehen, wenn der Fremde dieser Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG, die vom Wortlaut des § 46a Abs. 3 Z 3 FPG nicht erfasst ist, nicht nachgekommen ist (vgl. VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 15, und daran anschließend VwGH 17.5.2021, Ra 2020/21/0203, Rn. 18).
- 16 Der Verwaltungsgerichtshof hat aber auch darauf hingewiesen, dass es in der Regel eines konkreten Auftrags durch das BFA zu Handlungen im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG (samt Hinweis auf die Nachweispflicht) bedarf - entweder in Form eines Bescheides nach § 46 Abs. 2b FPG oder im Rahmen einer Niederschrift oder sonst in Form einer entsprechenden Belehrung -, um dem Fremden bei dessen Nichtbefolgung einen Vorwurf im Sinne des § 46a Abs. 3 FPG machen zu können, die tatsächliche Unmöglichkeit seiner



Abschiebung beruhe auf von ihm zu vertretenden Gründen (vgl. auch dazu des Näheren VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, nunmehr Rn. 19). Die Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG ist nämlich gegenüber jener nach § 46 Abs. 2a FPG nachrangig: Macht das BFA von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch, so hat der Fremde in diesem Verfahren mitzuwirken, aber es besteht für ihn keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen (vgl. neuerlich VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 18, und daran anschließend VwGH 17.5.2021, Ra 2020/21/0203, Rn. 19). Ob aber das BFA beabsichtigt, von seiner Ermächtigung nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch zu machen, bzw. welchen Stand ein bereits anhängiges Verfahren hat und ob bzw. ab wann den Fremden ausgehend davon die Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisepasses trifft, kann der Fremde ohne entsprechende Mitteilung im Allgemeinen nicht wissen. Schon im Hinblick darauf ist also ein Auftrag nötig, um dem Fremden konkrete Verpflichtungen nach § 46 Abs. 2 FPG aufzuerlegen, an deren Nichterfüllung sodann die Versagung einer Karte für Geduldete geknüpft werden kann.

- 17 Im vorliegenden Fall, in dem der Revisionswerber schon in der Beschwerde ausdrücklich vorgebracht hatte, über die allfällige Einleitung eines Heimreisezertifikatsverfahrens nicht informiert zu sein, hat das Bundesverwaltungsgericht in Verkennung der Rechtslage weder zu dieser Frage noch zum Ergehen eines Auftrags zu Handlungen nach § 46 Abs. 2 FPG an den Revisionswerber Feststellungen getroffen.
- 18 Schon deswegen war das angefochtene Erkenntnis gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 19 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 31. März 2022