



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofrätin Dr. Wiesinger und den Hofrat Dr. Chvosta als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Thaler, über die Revision des K M, vertreten durch Mag. Wilfried Embacher, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Schleifmühlgasse 5/8, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 12. März 2021, L504 2235631-3/5E, 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 € 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der Revisionswerber, ein irakischer Staatsangehöriger, stellte am 16. September 2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 18. Juli 2018 gänzlich abgewiesen wurde. Unter einem wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und festgestellt, dass seine Abschiebung in den Irak zulässig sei.
- 2 Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit Erkenntnis vom 17. November 2020 als verspätet zurück, wobei das BVwG unter einem eine Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 29. September 2020, mit dem ein Antrag des Revisionswerbers auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgewiesen worden war, als unbegründet abwies.
- 3 Bereits am 5. Februar 2020 hatte der Revisionswerber einen Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG gestellt und dies - soweit hier relevant - damit begründet, dass er schon im Asylverfahren seinen mittlerweile abgelaufenen irakischen Reisepass



„abgegeben“ habe und seine Identität geklärt sei. Der „Mangel an Dokumenten“ liege nicht in seinem Einflussbereich.

- 4 Diesen Antrag wies das BFA mit Bescheid vom 30. November 2020 gemäß § 46a Abs. 4 iVm Abs. 1 Z 3 FPG ab. In seiner Begründung führte das BFA aus, dass der Revisionswerber seine Verpflichtung zur Ausreise nicht durch eigene Bemühungen zur Erlangung eines Reisedokumentes wahrgenommen habe. Das BFA wies unter anderem auch darauf hin, dass dem Revisionswerber aufgetragen worden sei, ein Reisedokument bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde einzuholen und dem BFA vorzulegen, wogegen der Revisionswerber Beschwerde beim BVwG erhoben habe.
- 5 In der gegen den Bescheid vom 30. November 2020 erhobenen Beschwerde führte der Revisionswerber unter anderem aus, dass ihm konkrete Verpflichtungen nach § 46 Abs. 2 und 2b FPG nicht auferlegt und ihm auch keine Anweisungen, „was er noch machen sollte oder könnte“, erteilt worden seien.
- 6 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 12. März 2021 wies das BVwG diese Beschwerde als unbegründet ab und sprach gemäß § 25a Abs. 1 VwGG aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. In seiner Begründung stellte das BVwG fest, dass der Revisionswerber keinerlei Schritte zur selbständigen Erlangung eines Reisedokumentes gesetzt habe, obwohl ihm dies zumutbar gewesen sei. Da der Revisionswerber somit seiner Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG, aus Eigenem ein Reisedokument bei der zuständigen Botschaft zu besorgen, nicht nachgekommen sei, liege die Voraussetzung des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG, dass die Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich erscheint, nicht vor. Ob dem Revisionswerber - wie vom BFA angenommen wurde - mittels Bescheides aufgetragen worden sei, sich ein Reisedokument zu beschaffen und vorzulegen, könne dahingestellt bleiben, weil diese Mitwirkungspflicht den Revisionswerber schon durch die Erlassung der Rückkehrentscheidung getroffen habe und es im Ermessen des BFA liege, derartige Verpflichtungen bescheidmäßig aufzuerlegen.



- 7 Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene außerordentliche Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen:
- 8 Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG bringt der Revisionswerber unter Berufung auf das Erkenntnis VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, vor, das BVwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, der zufolge der Revisionswerber entweder durch Bescheid, im Rahmen einer Niederschrift oder in Form einer Belehrung aufzufordern gewesen wäre, seiner Mitwirkungspflicht bei der Erlangung eines Reisedokuments nachzukommen, andernfalls sein Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete nicht hätte abgewiesen werden dürfen. Da eine solche Aufforderung unterblieben sei, habe der Revisionswerber nicht wissen können, ob das BFA beabsichtige, von seiner Ermächtigung nach § 46 Abs. 2a FPG (zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates) Gebrauch zu machen, oder ob ihn die Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisedokuments treffe.
- 9 Aus diesem Grund erweist sich die Revision - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG - unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG aus nachstehenden Erwägungen als zulässig und auch als berechtigt.
- 10 Der Verwaltungsgerichtshof hat zwar 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 der Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG, die vom Wortlaut des § 46a Abs. 3 Z 3 FPG nicht erfasst ist, nicht nachgekommen ist (vgl. etwa VwGH 31.3.2022, Ra 2021/21/0038, Rn. 15, mwN).
- 11 Nach der auch in der Revision erwähnten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bedarf es jedoch in der Regel eines konkreten Auftrags durch das BFA zu Handlungen im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG (samt



Hinweis auf die Nachweispflicht) - 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. dazu des Näheren VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, 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. 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 - wie in der Revision zutreffend dargelegt wird - 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 (vgl. nochmals VwGH 31.3.2022, Ra 2021/21/0038, nunmehr Rn. 16, mwN).

- 12 Der Verwaltungsakt enthält im vorliegenden Fall keinen gegenüber dem Revisionswerber erlassenen Bescheid nach § 46 Abs. 2b FPG. Es ist auch nicht ersichtlich, dass das BFA dem Revisionswerber mitgeteilt hätte, von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG keinen Gebrauch zu machen, und dass ihm daher ein konkreter Auftrag zu Handlungen nach § 46 Abs. 2 FPG mit dem Hinweis auf die Verpflichtung, einen Nachweis dafür zu erbringen, erteilt worden sei. In der Beschwerde wurde ein solcher Auftrag bestritten. Indem das BVwG entgegen der dargestellten Rechtslage davon ausging, dass es darauf überhaupt nicht ankomme und die Mitwirkungspflicht des Revisionswerbers



nach § 46 Abs. 2 FPG schon durch die Erlassung der Rückkehrentscheidung entstanden sei, hat es das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Es war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

- 13 Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 29. Juni 2023

