

# TE Vwgh Erkenntnis 2021/5/17 Ra 2020/21/0203

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.2021

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
40/01 Verwaltungsverfahren  
41/02 Asylrecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht  
41/02 Staatsbürgerschaft  
41/07 Grenzüberwachung

## Norm

AVG §37  
FrÄG 2017  
FrPolG 2005 §46 Abs1 Z1  
FrPolG 2005 §46 Abs1 Z2  
FrPolG 2005 §46 Abs1 Z3  
FrPolG 2005 §46 Abs1 Z4  
FrPolG 2005 §46 Abs2  
FrPolG 2005 §46 Abs2a  
FrPolG 2005 §46 Abs2b  
FrPolG 2005 §46a Abs1 Z3  
FrPolG 2005 §46a Abs3 Z2  
FrPolG 2005 §46a Abs3 Z3  
VwGG §42 Abs2 Z1  
VwGVG 2014 §17  
VwRallg

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant und die Hofräte Dr. Sulzbacher und Dr. Pfeil als Richter sowie die Hofrätinnen Dr. Julcher und Dr. Wiesinger als Richterinnen, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des K E K, vertreten durch Mag. Eva Velibeyoglu, Rechtsanwältin in 1100 Wien, Columbusgasse 65/22, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Mai 2020, I415 2165504-2/2E, betreffend Karte für Geduldete (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

## **Spruch**

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. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

## **Begründung**

1 Der Revisionswerber, ein Staatsangehöriger der Republik Côte d'Ivoire (Elfenbeinküste), reiste am 27. Mai 2015 mit einem Touristenvisum legal in Österreich ein. Im Februar 2016 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz, der mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 27. Juni 2017 vollumfänglich abgewiesen wurde. Unter einem ergingen eine Rückkehrentscheidung und die Feststellung nach § 52 Abs. 9 FPG, dass die Abschiebung in die Republik Côte d'Ivoire zulässig sei. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Erkenntnis vom 20. Dezember 2017 als unbegründet abgewiesen.

2 Am 19. März 2018 beantragte der Revisionswerber die Ausstellung einer Karte für Geduldete nach § 46a Abs. 1 Z 3 FPG. Zur Begründung führte er aus, dass er über keinen Reisepass mehr verfüge und ihm die Erlangung eines neuen Reisedokuments nicht möglich sei. Eine Rückkehr in sein Herkunftsland sei daher weder freiwillig noch erzwungen möglich.

3 Am 23. Oktober 2018 ersuchte das BFA erfolglos um einen Interviewtermin für den Revisionswerber bei einer Delegation von Vertretern der Republik Côte d'Ivoire.

4 In seiner niederschriftlichen Einvernahme durch das BFA am 21. November 2018 gab der Revisionswerber an, sich bei der Botschaft der Republik Côte d'Ivoire um die Ausstellung eines neuen Reisepasses bemüht zu haben. Dies sei jedoch erfolglos geblieben, weil er die Voraussetzungen - Vorlage eines Leumundszeugnisses, eines Staatsbürgerschaftsnachweises, eines österreichischen Aufenthaltsdokuments und einer Geburtsurkunde - nicht erfüllen habe können. Dem Revisionswerber wurde sodann vom BFA mitgeteilt, dass er das österreichische Bundesgebiet unverzüglich zu verlassen habe. Sollte er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, werde das BFA ein Ersatzreisedokument bei der Botschaft beantragen, und er werde sodann zwangsweise aus Österreich verbracht werden. Weiters wurde Folgendes protokolliert: „Es wird gegen Sie ein Mitwirkungsbescheid erlassen. Sie werden verpflichtet, sich die Reisedokumente zu beschaffen.“ Nach der Aktenlage ist aber kein solcher Bescheid ergangen.

5 Nachdem der Revisionswerber am 23. April 2019 eine Säumnisbeschwerde erhoben hatte, wurde erneut der Versuch unternommen, für ihn einen Interviewtermin bei der Vertretungsbehörde der Republik Côte d'Ivoire zu bekommen. Dies scheiterte jedoch.

6 Mit Bescheid vom 22. Juli 2019 wies das BFA den Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete ab. Begründend führte das BFA u.a. Folgendes aus:

„Sie machten divergierende Angaben bezüglich eines angeblich (nicht)vorhandenen Reisepasses. Sie sind im Besitz eines bis 26.05.2020 gültigen Reisepasses, eine Verlustanzeige legten Sie nicht vor. Ihre Identität steht bis dato nicht fest. Sie sind seit der rechtskräftigen negativen Entscheidung des BVwG vom 20.12.2017 nicht ausgereist, leben auf Kosten der österreichischen Bevölkerung aus der Grundversorgung und gehen Schwarzarbeit nach. BVwG hat in seiner Erkenntnis festgestellt, dass ihnen ohne Problem eine Rückkehr in ihr Heimatland möglich sei. Ihrer Mitwirkungspflicht sind Sie in keiner Weise nachgekommen und waren nicht Willens, österreichischen Behörden identitätsbezeugende Dokumente vorzulegen.“

7 In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde machte der Revisionswerber geltend, dass seine Identität feststehe und er stets kooperativ gewesen sei. Er sei auch selbst schon an die Botschaft herantreten. Das BFA sei im Besitz einer Kopie seines Reisepasses. Es habe offenbar über geraume Zeit erfolglos versucht, ein Ersatzreisedokument für den Revisionswerber zu erlangen. Die Botschaft habe bisher weder dem Revisionswerber direkt noch der Behörde ein (Ersatz-)Reisedokument ausstellen können. Es gebe offensichtlich Hinderungsgründe für eine Ausreise, die nicht im Bereich des Revisionswerbers lägen. Abschließend beantragte der Revisionswerber die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

8 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 14. Mai 2020 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

9 Es ging davon aus, dass der Revisionswerber sich bisher nicht um die Ausstellung eines (gemeint: neuen) Reisepasses bei der Vertretungsbehörde seines Herkunftslandes bemüht habe, da er keinerlei diesbezügliche Bestätigungen vorgelegt habe. Auch habe er im gegenständlichen Verfahren weder seinen - bis 26. Mai 2020 gültigen - (alten) Reisepass noch sonstige identitätsbezeugende Dokument vorgelegt. Es könne „daher nicht festgestellt werden, dass die Abschiebung des [Revisionswerbers] aus tatsächlichen, vom [Revisionswerber] nicht zu vertretenden Gründen unmöglich erscheine“.

10 In rechtlicher Hinsicht führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass sich aus dem Wortlaut des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG „in Verbindung mit einer teleologisch-systematischen Betrachtungsweise“ Folgendes ergebe: Werde gegen einen Fremden eine rechtskräftige Rückkehrentscheidung erlassen und seine Abschiebung für zulässig erklärt, lägen die Voraussetzungen für eine Duldung jedenfalls dann nicht vor, wenn der Fremde seiner Verpflichtung zur freiwilligen Ausreise aus dem Bundesgebiet schuldhaft nicht nachgekommen sei. Der Aufenthalt eines ausreisepflichtigen Fremden im Bundesgebiet sei überdies dann nicht zu dulden, wenn dieser seine Mitwirkungspflicht nach „§ 46 Abs. 2 FPG“ verletzt habe, weil er an den notwendigen Handlungen zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments nicht im erforderlichen Umfang mitgewirkt habe.

11 Für den vorliegenden Fall bedeute das, dass dem Revisionswerber eine schuldhafte Verletzung seiner Ausreiseverpflichtung zur Last zu legen sei, zumal nicht festgestellt werden könne, dass seine Abschiebung aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen unmöglich erscheine. Er sei aktenkundig im Besitz eines bis zum 26. Mai 2020 gültigen Reisepasses gewesen, habe jedoch keine polizeiliche Verlustanzeige vorgelegt. Ebenso wenig sei eine Bestätigung vorgelegt worden, dass er sich um die Ausstellung eines neuen Reisepasses bemüht hätte. Sollte die Beantragung eines Reisepasses von Österreich aus tatsächlich nicht möglich sein, wäre es am Revisionswerber gelegen gewesen, dies durch Vorlage geeigneter Beweismittel darzulegen. Auch sonst lasse sich der Beschwerde kein Grund entnehmen, warum eine - freiwillige - Ausreise aus dem Bundesgebiet nicht möglich gewesen wäre. Vor dem Hintergrund des oben Ausgeführten gehe auch das gesamte Beschwerdevorbringen zur Frage, ob das BFA für den Revisionswerber ein Heimreisezertifikat erlangen könne, „im vorliegenden Zusammenhang an der Sache vorbei“. Der Revisionswerber sei im gegenständlichen Fall nicht seiner Pflicht nachgekommen, bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument zu beantragen und die Erfüllung dieser Pflicht dem BFA gegenüber nachzuweisen, und er habe offensichtlich auch keine Anstrengungen unternommen, mit seiner Familie, seinen Bekannten und Freunden in seiner Heimat Kontakt aufzunehmen, um sich entsprechende Unterlagen schicken zu lassen.

12 Die Voraussetzungen des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG für eine Duldung seien daher nicht erfüllt.

13 Von der beantragten mündlichen Verhandlung sah das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG ab, weil der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheine.

14 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das Bundesverwaltungsgericht aus, dass die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

Über die gegen dieses Erkenntnis erhobene Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen:

15 Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 B-VG bringt der Revisionswerber vor, dass das Bundesverwaltungsgericht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen sei. Der Revisionswerber habe kein Verhalten gesetzt, um eine Außerlandesbringung zu vereiteln. Es sei strittig, ob der Revisionswerber seine Mitwirkungspflicht erfüllt oder verletzt habe bzw. ob es an der Heimatbehörde liege, dass für ihn kein Reisedokument erlangt werden könne. Die Voraussetzungen für den Verzicht auf eine mündliche Verhandlung seien nicht vorgelegen, weil es nicht um reine Rechtsfragen, sondern um die Frage gehe, wie sich der Revisionswerber, die Botschaft und das BFA im bisherigen Verfahren verhalten hätten.

16 Die Revision ist aus den genannten Gründen zulässig. Sie ist auch berechtigt.

17 Gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet zu dulden, solange deren

Abschiebung aus tatsächlichen, „vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen“ unmöglich erscheint. Vom Fremden zu vertretende Gründe (Abschiebungshindernisse) liegen gemäß § 46a Abs. 3 FPG jedenfalls vor, wenn er 1. seine Identität verschleiert, 2. einen Ladungstermin zur Klärung seiner Identität oder zur Einholung eines Ersatzreisedokumentes nicht befolgt oder 3. an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten nicht mitwirkt oder diese vereitelt. Mit den letzten beiden Tatbeständen wird insbesondere an die Verpflichtung des Fremden nach § 46 Abs. 2a FPG angeknüpft, am Verfahren zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments mitzuwirken.

18 Darüber hinaus ist es grundsätzlich gerechtfertigt, die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG auch dann für nicht gegeben anzusehen, wenn der Fremde der sich aus § 46 Abs. 2 FPG ergebenden Verpflichtung, das Bestehen eines Ausreise- und/oder Abschiebehindernisses in Form des Fehlens von gültigen Reisedokumenten aus Eigenem zu beseitigen, nicht nachgekommen ist. Das gilt auch dann, wenn dem Fremden die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b FPG aufgetragen wurde. Damit wird der sachlich gebotene Gleichklang mit der insbesondere von § 46a Abs. 3 Z 2 und 3 FPG erfassten Verletzung der Mitwirkungspflichten nach § 46 Abs. 2a FPG erreicht (vgl. dazu ausführlich und mit weiteren Nachweisen VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 15 iVm Rn. 19).

19 Allerdings können für den Fremden keine parallelen Mitwirkungspflichten nach § 46 Abs. 2 FPG und nach § 46 Abs. 2a FPG bestehen. Macht daher das BFA von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch, so hat der Fremde seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nachzukommen, ohne dass ihn gleichzeitig die Verpflichtung trifft, im Sinne des § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem bei der Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen (vgl. auch dazu VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 18).

20 Soweit das Bundesverwaltungsgericht - das nicht feststellte, der Revisionswerber sei noch im Besitz seines alten Reisepasses - dem Revisionswerber im vorliegenden Fall die Verletzung von Mitwirkungspflichten im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG vorgeworfen hat, hat es verkannt, dass er solche Pflichten nicht zu erfüllen hatte, solange ein Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates anhängig war. Dies war offenbar zumindest im Oktober 2018 und im Frühjahr 2019 auf Grund des Herantretens des BFA an die Vertretungsbehörde der Fall. Jedenfalls im Hinblick darauf hätte es aber - um für den Revisionswerber Klarheit über die ihn tatsächlich treffenden Pflichten zu schaffen - auch eines ausdrücklichen und konkreten (wenn auch nicht unbedingt bescheidförmigen) Auftrags bedurft, bevor ihm eine Verletzung von derartigen Mitwirkungspflichten hätte angelastet werden dürfen (vgl. wiederum VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 19).

21 Das Bundesverwaltungsgericht hat auch die Verletzung der Verpflichtung zur freiwilligen Ausreise durch den Revisionswerber als Grund dafür gesehen, dass die Voraussetzung des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG nicht erfüllt war. Diese Ansicht findet jedoch im Gesetz keine Deckung. § 46a Abs. 1 Z 3 FPG knüpft daran an, dass die Abschiebung - aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen - unmöglich ist. Eine Abschiebung kommt aber gemäß § 46 Abs. 1 FPG nur dann in Betracht, wenn eine freiwillige Ausreise nicht zeitgerecht erfolgt ist (Z 2), auf Grund bestimmter Tatsachen nicht zu erwarten ist (Z 3) oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit bzw. wegen Zuwiderhandlung gegen ein Aufenthalts- oder Einreiseverbot nicht in Betracht kommt (Z 1 und 4). Damit ist die Unterlassung einer dem Fremden zunächst offen gestandenen freiwilligen Ausreise Bedingung dafür, dass eine Abschiebung als Zwangsmaßnahme überhaupt zulässig - und notwendig - ist und sich in weiterer Folge die Frage einer Duldung wegen der faktischen Unmöglichkeit der Abschiebung stellen kann. In diesem Sinn ist die - aus welchem Grund auch immer erfolgte - Verletzung der Ausreiseverpflichtung eine indirekte Voraussetzung der Duldung und kein Umstand, der ihr für sich genommen entgegenstehen könnte. Auch insoweit hat das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage verkannt.

22 Im Übrigen konnte angesichts der wiedergegebenen Beschwerdebehauptungen und vor dem Hintergrund der nur rudimentären und teils widersprüchlichen Feststellungen im Bescheid des BFA auch nicht von einem aus der Aktenlage geklärten Sachverhalt, der gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG zum Absehen von der beantragten Verhandlung berechtigt hätte, ausgegangen werden.

23 Das angefochtene Erkenntnis war wegen der vorrangig wahrzunehmenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

24 Der Kostenzuspruch gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014. Das Mehrbegehren war abzuweisen, da es in den Pauschalbeträgen nach der genannten Verordnung keine Deckung findet.

Wien, am 17. Mai 2021

**Schlagworte**

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Besondere Rechtsgebiete Sachverhalt Sachverhaltsfeststellung Mitwirkungspflicht

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2021:RA2020210203.L00

**Im RIS seit**

25.06.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

16.07.2021

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)