

# TE Bvg Erkenntnis 2024/6/27 W191 2292613-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.06.2024

## Entscheidungsdatum

27.06.2024

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §88 Abs1 Z3

1. B-VG Art. 133 heute
2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946zuletzt geändert durch StGBl. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934
  
1. FPG § 88 heute
2. FPG § 88 gültig ab 01.01.2014zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
3. FPG § 88 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
4. FPG § 88 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

## Spruch

W191 2292613-1/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Rosenauer als Einzelrichter über die Beschwerde der minderjährigen XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch ihren Vater XXXX , geboren am XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 07.05.2024, Zahl 1292106809/240528686, zu Recht:Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Rosenauer als

Einzelrichter über die Beschwerde der minderjährigen römisch 40 , geboren am römisch 40 , Staatsangehörigkeit Afghanistan, vertreten durch ihren Vater römisch 40 , geboren am römisch 40 , gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 07.05.2024, Zahl 1292106809/240528686, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben. XXXX ist gemäß § 88 Abs. 1 Z 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 ein Fremdenpass auszustellen. Der Beschwerde wird stattgegeben. römisch 40 ist gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, Fremdenpolizeigesetz 2005 ein Fremdenpass auszustellen.

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:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der minderjährigen Beschwerdeführerin (in der Folge BF), einer afghanischen Staatsangehörigen, wurde erstmals am 13.01.2022 eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit Gültigkeit bis zum 13.01.2023 ausgestellt. Dieser Aufenthaltstitel wurde zuletzt am 15.01.2024 mit Gültigkeit bis zum 15.01.2027 verlängert.

1.2. Am 29.03.2024 stellte der gesetzliche Vertreter der BF für diese einen Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses im Interesse der Republik Österreich gemäß § 88 Abs. 1 Z 3 Fremdenpolizeigesetz 2005 (in der Folge FPG). 1.2. Am 29.03.2024 stellte der gesetzliche Vertreter der BF für diese einen Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses im Interesse der Republik Österreich gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, Fremdenpolizeigesetz 2005 (in der Folge FPG).

1.3. Mit Verfahrensanordnung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge BFA) vom 22.04.2024 wurde der Vertreter der BF über das Ergebnis der Beweisaufnahme verständigt und ihm die Möglichkeit eingeräumt, eine schriftliche Stellungnahme binnen zweier Wochen abzugeben.

1.4. Am 07.05.2024 langte beim BFA eine Stellungnahme des Vertreters der BF ein, worin ausgeführt wird, dass die BF in Österreich geboren sei und über keinen afghanischen Reisepass verfüge. Es sei nicht möglich, für die BF einen solchen zu besorgen, da es keine Neuausstellungen von Reisepässen mehr über die Afghanische Botschaft in Wien gebe. Nach derzeitiger aktueller Lage in Afghanistan sei die Ausstellung von Dokumenten nicht möglich.

Da es somit nicht möglich sei, für die BF Reisedokumente des Herkunftsstaates zu besorgen, sie unter § 88 FPG falle und es sich bei ihr um eine unbescholtene Bürgerin (Kind) handle, sei ihr ein Fremdenpass auszustellen. Zudem würden der Vater und die Mutter der BF einen afghanischen Reisepass besitzen und gemeinsam mit der BF in den Iran reisen wollen, um ihre Verwandten zu besuchen. Auch sei es im Sinne des Kindeswohles, dass die BF Kontakte zu den Großeltern und anderen Verwandten pflegt. Da es somit nicht möglich sei, für die BF Reisedokumente des Herkunftsstaates zu besorgen, sie unter Paragraph 88, FPG falle und es sich bei ihr um eine unbescholtene Bürgerin (Kind) handle, sei ihr ein Fremdenpass auszustellen. Zudem würden der Vater und die Mutter der BF einen afghanischen Reisepass besitzen und gemeinsam mit der BF in den Iran reisen wollen, um ihre Verwandten zu besuchen. Auch sei es im Sinne des Kindeswohles, dass die BF Kontakte zu den Großeltern und anderen Verwandten pflegt.

1.5. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens wies das BFA mit Bescheid vom 07.05.2024 den Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß § 88 Abs. 1 Z 3 FPG ab. 1.5. Nach Durchführung des Ermittlungsverfahrens wies das BFA mit Bescheid vom 07.05.2024 den Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, FPG ab.

In der Bescheidbegründung traf das BFA Feststellungen zur Person der BF.

Der BF sei erstmals am 13.01.2022 eine „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit Gültigkeit bis zum 13.01.2023 erteilt worden. Diese sei zuletzt am 15.01.2024 bis zum 15.01.2027 verlängert worden.

Die BF erfülle daher die Voraussetzungen für die fünfjährige Niederlassung nicht.

1.6. Gegen diesen Bescheid brachte die BF am 21.05.2024 mit Schreiben ihres Vertreters fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (in der Folge BVwG) ein.

In der Beschwerdebegründung wurde zusammengefasst vorgebracht, dass der Verfassungsgerichtshof (in der Folge VfGH) mit Erkenntnis vom 16.06.2023, E 3489/2022, ausgesprochen habe, dass im Rahmen der Prüfung eines Antrages auf Ausstellung eines Fremdenpasses eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit seiner Verweigerung im Hinblick auf die Ausreisefreiheit nach Art. 2 Abs. 2 4. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (in der Folge ZPEMRK) durchgeführt werden müsse. Die in Art. 2 Abs. 3 4. ZPEMRK genannten Gründe seien die einzigen, aufgrund derer nationale Gesetze die Ausstellung eines Konventionspasses verweigern dürften, ohne das Recht auf Ausreisefreiheit zu verletzen. Es sei daher nicht begründbar, dass das FPG als nationale Vorschrift in Form der Voraussetzungen der Z. 1 bis 5 zusätzliche Erteilungsvoraussetzungen einziehen dürfe. In der Beschwerdebegründung wurde zusammengefasst vorgebracht, dass der Verfassungsgerichtshof (in der Folge VfGH) mit Erkenntnis vom 16.06.2023, E 3489/2022, ausgesprochen habe, dass im Rahmen der Prüfung eines Antrages auf Ausstellung eines Fremdenpasses eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit seiner Verweigerung im Hinblick auf die Ausreisefreiheit nach Artikel 2, Absatz 2, 4. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention (in der Folge ZPEMRK) durchgeführt werden müsse. Die in Artikel 2, Absatz 3, 4. ZPEMRK genannten Gründe seien die einzigen, aufgrund derer nationale Gesetze die Ausstellung eines Konventionspasses verweigern dürften, ohne das Recht auf Ausreisefreiheit zu verletzen. Es sei daher nicht begründbar, dass das FPG als nationale Vorschrift in Form der Voraussetzungen der Ziffer eins bis 5 zusätzliche Erteilungsvoraussetzungen einziehen dürfe.

Es dürfe daher keinen Abweisungsgrund darstellen, dass die BF die Kriterien des § 88 Abs. 1 Z 1 bis 5 FPG nicht erfülle. Sie halte sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf und dürfe ihr Grundrecht auf Ausreisefreiheit daher ausschließlich aus den in Art. 2 Abs. 3 4. ZPEMRK genannten Gründen eingeschränkt werden. Im Fall der BF liege keiner der dort genannten Gründe für die Versagung eines Fremdenpasses vor. Zudem hätten beide Elternteile der BF ein afghanisches Reisedokument und sei es im Hinblick auf das Kindeswohl notwendig, dass die BF ihre Eltern bei Auslandsreisen begleite und nicht unversorgt oder fremdversorgt zurückgelassen werde. Es dürfe daher keinen Abweisungsgrund darstellen, dass die BF die Kriterien des Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer eins bis 5 FPG nicht erfülle. Sie halte sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf und dürfe ihr Grundrecht auf Ausreisefreiheit daher ausschließlich aus den in Artikel 2, Absatz 3, 4. ZPEMRK genannten Gründen eingeschränkt werden. Im Fall der BF liege keiner der dort genannten Gründe für die Versagung eines Fremdenpasses vor. Zudem hätten beide Elternteile der BF ein afghanisches Reisedokument und sei es im Hinblick auf das Kindeswohl notwendig, dass die BF ihre Eltern bei Auslandsreisen begleite und nicht unversorgt oder fremdversorgt zurückgelassen werde.

Unter Verweis auf rezente Entscheidungen des BVwG wurde ausgeführt, dass die Ausstellung eines Fremdenpasses an die BF auch aus Gesichtspunkten des Art. 8 EMRK und des Kindeswohles dringend geboten sei. Unter Verweis auf rezente Entscheidungen des BVwG wurde ausgeführt, dass die Ausstellung eines Fremdenpasses an die BF auch aus Gesichtspunkten des Artikel 8, EMRK und des Kindeswohles dringend geboten sei.

Beantragt wurde unter anderem, den Antrag der BF auf Ausstellung eines Fremdenpasses zu bewilligen, sowie in eventu eine mündliche Beschwerdeverhandlung durchzuführen.

1.7. Mit Schreiben vom 24.05.2024 brachte der gesetzliche Vertreter der BF vor, dass die Mutter seiner Frau krank sei und sie diese lange nicht mehr gesehen hätten. Sie würden diese besuchen wollen, die BF würde aber keinen Reisepass von der Afghanischen Botschaft ausgestellt bekommen. Aufgrund der aktuellen Situation in Afghanistan könne die Konsulatsabteilung der Botschaft den Antrag seitens der BF nicht bearbeiten und einen Reisepass im jetzigen Zeitpunkt nicht ausstellen.

2. Beweisaufnahme:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhaltes wurde im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweis erhoben durch:

? Einsicht in den dem BVwG vorliegenden Verwaltungsakt des BFA, beinhaltend den Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses im Interesse der Republik Österreich vom 29.03.2024, die eingebrachte Stellungnahme vom 07.05.2024, den angefochtenen Bescheid sowie die gegenständliche Beschwerde

### 3. Ermittlungsergebnis (Sachverhaltsfeststellungen):

Das BVwG geht auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens von folgendem für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalt aus:

Die BF führt den Namen XXXX, geboren am XXXX, und ist afghanische Staatsangehörige. Der BF wurde erstmals am 13.01.2022 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit Gültigkeit bis zum 13.01.2023 erteilt. Dieser wurde am 14.01.2023 mit Gültigkeit bis zum 14.01.2024 und zuletzt am 15.01.2024 mit Gültigkeit bis zum 15.01.2027 verlängert. Die BF wird durch ihren Vater gesetzlich vertreten, der in Österreich rechtmäßig aufhältig ist und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt. Die Elternteile der BF sind im Besitz von afghanischen Reisepässen. Die BF führt den Namen römisch 40, geboren am römisch 40, und ist afghanische Staatsangehörige. Der BF wurde erstmals am 13.01.2022 der Aufenthaltstitel „Rot-Weiß-Rot – Karte plus“ mit Gültigkeit bis zum 13.01.2023 erteilt. Dieser wurde am 14.01.2023 mit Gültigkeit bis zum 14.01.2024 und zuletzt am 15.01.2024 mit Gültigkeit bis zum 15.01.2027 verlängert. Die BF wird durch ihren Vater gesetzlich vertreten, der in Österreich rechtmäßig aufhältig ist und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt. Die Elternteile der BF sind im Besitz von afghanischen Reisepässen.

Am 29.03.2024 stellte die BF einen Antrag auf Ausstellung eines Fremdenpasses im Interesse der Republik Österreich.

Aufgrund der aktuellen Situation in Afghanistan werden Anträge auf Ausstellung eines Reisepasses durch die afghanische Konsulatsabteilung der Botschaft nicht bearbeitet und aktuell keine Reisepässe ausgestellt.

### 4. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der Sachverhalt ergeben sich aus den zur gegenständlichen Rechtssache vorliegenden Verfahrensakten des BFA und des BVwG.

Die Feststellungen zur mangelnden Bearbeitung der Anträge bzw. der mangelnden Ausstellung von Reisepässen durch die afghanische Konsulatsabteilung der Botschaft ergeben sich aus dem notorischen Amtswissen.

Die Feststellungen zum Aufenthaltstitel des Vaters der BF und zu den Reisepässen der Eltern ergeben sich aus der vorgelegten Kopie des Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ und den glaubhaften Angaben im Verfahren.

### 5. Rechtliche Beurteilung:

#### 5.1. Anzuwendendes Recht:

Gegenständlich sind die Verfahrensbestimmungen des AVG, des BFA-VG, des VwGVG und jene im FPG enthaltenen sowie die materiellen Bestimmungen des FPG in der geltenden Fassung samt jenen Normen, auf welche das FPG verweist, anzuwenden.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 in der geltenden Fassung, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor. Gemäß Paragraph 6, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 10 aus 2013, in der geltenden Fassung, entscheidet das BVwG durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 in der geltenden Fassung, entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA das BVwG. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, in der geltenden Fassung, entscheidet über Beschwerden gegen Entscheidungen (Bescheide) des BFA das BVwG.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs. 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs. 3) zu überprüfen. Gemäß Paragraph 27, VwGVG hat

das Verwaltungsgericht, soweit es nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben findet, den angefochtenen Bescheid, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt und die angefochtene Weisung auf Grund der Beschwerde (Paragraph 9, Absatz eins, Ziffer 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (Paragraph 9, Absatz 3,) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn Gemäß Paragraph 28, Absatz 2, VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder
2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

5.2. Rechtlich folgt daraus:

Zu Spruchteil A):

5.2.1. Die gegenständliche, zulässige und rechtzeitige Beschwerde wurde fristgerecht am 21.05.2024 beim BFA eingebbracht und ist nach Vorlage am 28.05.2024 beim BVwG eingegangen. Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des BVwG zuständigen Einzelrichter.

5.2.2. Das BVwG stellt weiters fest, dass das Verwaltungsverfahren in wesentlichen Punkten rechtmäßig durchgeführt wurde.

5.2.3. Zur Beschwerde:

Der Beschwerde war unter Einbeziehung der aktuellen höchstgerichtlichen Judikatur Erfolg beschieden.

5.2.4. Zu § 88 FPG (Fremdenpass): 5.2.4. Zu Paragraph 88, FPG (Fremdenpass):

5.2.4.1. Gemäß § 88 Abs. 1 FPG kann einem Fremden auf Antrag ein Fremdenpass ausgestellt werden, sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik gelegen ist und eine der Voraussetzungen des § 88 Abs. 1 Z 1 bis 5 FPG erfüllt ist. 5.2.4.1. Gemäß Paragraph 88, Absatz eins, FPG kann einem Fremden auf Antrag ein Fremdenpass ausgestellt werden, sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik gelegen ist und eine der Voraussetzungen des Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer eins bis 5 FPG erfüllt ist.

Artikel 2 des Protokolls Nr. 4 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten lautet wie folgt:

„Artikel 2 - Freizügigkeit

(1) Jedermann, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Staates aufhält, hat das Recht, sich dort frei zu bewegen und seinen Wohnsitz frei zu wählen.

(2) Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.

(3) Die Ausübung dieser Rechte darf keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als denen, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung des „ordre public“, der Verhütung von Straftaten, des Schutzes der Gesundheit oder der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind.

(4) Die in Absatz 1 anerkannten Rechte können ferner für den Bereich bestimmter Gebiete Einschränkungen unterworfen werden, die gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sind.“

Diese Garantie der EMRK gilt auch für Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaates der EMRK

besitzen, aus dem sie ausreisen wollen (Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention5, Abs. 44 zu § 21, S 217). Diese Garantie der EMRK gilt auch für Personen, die nicht die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaates der EMRK besitzen, aus dem sie ausreisen wollen (Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention5, Absatz 44, zu Paragraph 21., S 217).

Aus der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (in der Folge EGMR) (EGMR 14.06.2022, L.B. gegen Litauen, 38121/20) ergibt sich, dass sich aus Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK in Einzelfällen auch eine positive Verpflichtung des Konventionsstaates ableiten lässt, Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Konventionsstaat aufhalten, Reisedokumente auszustellen, um ihnen eine entsprechende Freizügigkeit zu ermöglichen. Die Weigerung einen Fremdenpass auszustellen, stellt einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht gemäß Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK dar und steht auch in Widerspruch zu Art. 8 EMRK, wenn die betroffene Person über kein Reisedokument verfügt und nicht in der Lage ist, ein solches zu erhalten. Eingriffe müssen, um zulässig zu sein, gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung eines in Art. 2 Abs. 3 4. ZPEMRK genannten legitimen Eingriffszieles notwendig, d. h. geeignet und verhältnismäßig sein. Der Entscheidung des EGMR ist also zu entnehmen, dass keine generelle Verpflichtung besteht, im Mitgliedsstaat aufhältigen Fremden Reisedokumente auszustellen (Rn 59) und bei der Nichterteilung eines Fremdenpasses, welche grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit nach Art. 2 Abs. 2 4. Zusatzprotokoll zur EMRK darstellt, zu prüfen ist, ob dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (Rn 79f). Aus der jüngsten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (in der Folge EGMR) (EGMR 14.06.2022, L.B. gegen Litauen, 38121/20) ergibt sich, dass sich aus Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK in Einzelfällen auch eine positive Verpflichtung des Konventionsstaates ableiten lässt, Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig im Konventionsstaat aufhalten, Reisedokumente auszustellen, um ihnen eine entsprechende Freizügigkeit zu ermöglichen. Die Weigerung einen Fremdenpass auszustellen, stellt einen Eingriff in das verfassungsgesetzlich geschützte Recht gemäß Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK dar und steht auch in Widerspruch zu Artikel 8, EMRK, wenn die betroffene Person über kein Reisedokument verfügt und nicht in der Lage ist, ein solches zu erhalten. Eingriffe müssen, um zulässig zu sein, gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung eines in Artikel 2, Absatz 3, 4. ZPEMRK genannten legitimen Eingriffszieles notwendig, d. h. geeignet und verhältnismäßig sein. Der Entscheidung des EGMR ist also zu entnehmen, dass keine generelle Verpflichtung besteht, im Mitgliedsstaat aufhältigen Fremden Reisedokumente auszustellen (Rn 59) und bei der Nichterteilung eines Fremdenpasses, welche grundsätzlich einen Eingriff in das Recht auf Freizügigkeit nach Artikel 2, Absatz 2, 4. Zusatzprotokoll zur EMRK darstellt, zu prüfen ist, ob dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist (Rn 79f).

Mit Erkenntnis vom 16.06.2023 zu E 3489/2022 führte der VfGH hinsichtlich der Verfassungskonformität des § 88 FPG aus, dass, wie bereits der EGMR mit Urteil vom 14.06.2022 festgehalten hat, Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK den Vertragsstaaten keine allgemeine Verpflichtung auferlegt, Ausländern, die sich in ihrem Hoheitsstaat aufhalten, ein bestimmtes Dokument auszustellen, das ihnen Auslandsreisen ermöglicht. Gleichwohl findet Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK auf Sachverhalte Anwendung, in denen ein Vertragsstaat Personen, die sich rechtmäßig in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, in seiner Rechtsordnung bei Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen ein Recht auf Erlangung eines Fremdenpasses einräumt. Der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK erstreckt sich also auf Konstellationen wie § 88 FPG (Rz 67). Dem Verfahren gemäß § 88 Abs. 1 FPG kommt insofern grundrechtliche Bedeutung zu, als die Behörde anlässlich eines Antrags auf Ausstellung eines Fremdenpasses die Folgen einer Verweigerung auf ihre Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Art. 2 4. ZPEMRK prüfen kann und muss. Angesichts dessen ist die Voraussetzung „sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik liegt“ in § 88 Abs. 1 FPG auch dann erfüllt, wenn die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses eine Verletzung des durch Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK gewährleisteten Rechts auf Ausreisefreiheit bedeuten würde (Rz 70f). Mit Erkenntnis vom 16.06.2023 zu E 3489/2022 führte der VfGH hinsichtlich der Verfassungskonformität des Paragraph 88, FPG aus, dass, wie bereits der EGMR mit Urteil vom 14.06.2022 festgehalten hat, Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK den Vertragsstaaten keine allgemeine Verpflichtung auferlegt, Ausländern, die sich in ihrem Hoheitsstaat aufhalten, ein bestimmtes Dokument auszustellen, das ihnen Auslandsreisen ermöglicht. Gleichwohl findet Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK auf Sachverhalte Anwendung, in denen ein Vertragsstaat Personen, die sich rechtmäßig in seinem Hoheitsgebiet aufhalten, in seiner Rechtsordnung bei Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen ein Recht auf Erlangung eines Fremdenpasses einräumt. Der Schutzbereich des Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK erstreckt sich also auf Konstellationen wie Paragraph 88, FPG (Rz 67).

Dem Verfahren gemäß Paragraph 88, Absatz eins, FPG kommt insofern grundrechtliche Bedeutung zu, als die Behörde anlässlich eines Antrags auf Ausstellung eines Fremdenpasses die Folgen einer Verweigerung auf ihre Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf Artikel 2, 4. ZPEMRK prüfen kann und muss. Angesichts dessen ist die Voraussetzung „sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik liegt“ in Paragraph 88, Absatz eins, FPG auch dann erfüllt, wenn die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses eine Verletzung des durch Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK gewährleisteten Rechts auf Ausreisefreiheit bedeuten würde (Rz 70f).

Ein Interesse der Republik zur Ausstellung eines Fremdenpasses im Sinne des§ 88 Abs. 1 FPG ist demnach dann vorhanden, wenn die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses eine Verletzung des Art. 2 4. ZPEMRK und somit einen Verstoß gegen die Verpflichtung der Republik Österreich zur Gewährung dieses Konventionsrechts darstellen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß § 88 Abs. 1 FPG ohne Durchführung einer Interessenabwägung bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung verweigert wird. Ein Interesse der Republik zur Ausstellung eines Fremdenpasses im Sinne des Paragraph 88, Absatz eins, FPG ist demnach dann vorhanden, wenn die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses eine Verletzung des Artikel 2, 4. ZPEMRK und somit einen Verstoß gegen die Verpflichtung der Republik Österreich zur Gewährung dieses Konventionsrechts darstellen würde. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß Paragraph 88, Absatz eins, FPG ohne Durchführung einer Interessenabwägung bzw. Verhältnismäßigkeitsprüfung verweigert wird.

5.2.4.2. Die BF beantragte am 29.03.2024 die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß§ 88 Abs. 1 Z 3 FPG. Der Antrag wurde vom BFA mit dem im Spruch angeführten Bescheid gemäß § 88 Abs. 1 FPG mit der Begründung abgewiesen, dass die BF keine fünfjährige Niederlassung im Bundesgebiet nachweisen habe können. 5.2.4.2. Die BF beantragte am 29.03.2024 die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, FPG. Der Antrag wurde vom BFA mit dem im Spruch angeführten Bescheid gemäß Paragraph 88, Absatz eins, FPG mit der Begründung abgewiesen, dass die BF keine fünfjährige Niederlassung im Bundesgebiet nachweisen habe können.

Bei der BF liegen die Voraussetzungen im Sinne des§ 88 Abs. 1 Z 3 FPG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ nicht vor, zumal ein solcher Aufenthaltstitel nach § 45 Abs. 1 NAG nur Drittstaatsangehörigen erteilt werden kann, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles und das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (§ 10 Integrationsgesetz – IntG) erfüllt haben. Die unmündige minderjährige BF wurde am XXXX in Österreich geboren, weshalb es ihr über eine lange Zeit naturgemäß nicht möglich sein wird, die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 NAG, insbesondere die Absolvierung eines Sprachzertifikats auf dem Niveau B1 gemäß § 10 IntG, zu erfüllen. Bei der BF liegen die Voraussetzungen im Sinne des Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, FPG für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt-EU“ nicht vor, zumal ein solcher Aufenthaltstitel nach Paragraph 45, Absatz eins, NAG nur Drittstaatsangehörigen erteilt werden kann, die in den letzten fünf Jahren ununterbrochen tatsächlich niedergelassen waren, wenn sie die Voraussetzungen des 1. Teiles und das Modul 2 der Integrationsvereinbarung (Paragraph 10, Integrationsgesetz – IntG) erfüllt haben. Die unmündige minderjährige BF wurde am römisch 40 in Österreich geboren, weshalb es ihr über eine lange Zeit naturgemäß nicht möglich sein wird, die Voraussetzungen des Paragraph 45, Absatz eins, NAG, insbesondere die Absolvierung eines Sprachzertifikats auf dem Niveau B1 gemäß Paragraph 10, IntG, zu erfüllen.

Für die BF besteht allein aufgrund ihres Alters keine Möglichkeit, die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß 88 Abs. 1 Z 3 FPG zu erwirken. Als Konsequenz ist es der BF, da sie nicht in der Lage ist, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen, für einen langen Zeitraum nicht möglich, mit ihren Eltern, von denen sie abhängig ist und die beide über ein gültiges Reisedokument verfügen, Aktivitäten außerhalb Österreichs durchzuführen. Es besteht jedoch für sie schon im Hinblick auf das Kindeswohl zweifelsfrei die Notwendigkeit, ihre Eltern bei Auslandsreisen begleiten zu können. Für die BF besteht allein aufgrund ihres Alters keine Möglichkeit, die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, FPG zu erwirken. Als Konsequenz ist es der BF, da sie nicht in der Lage ist, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen, für einen langen Zeitraum nicht möglich, mit ihren Eltern, von denen sie abhängig ist und die beide über ein gültiges Reisedokument verfügen, Aktivitäten außerhalb Österreichs durchzuführen. Es besteht jedoch für sie schon im Hinblick auf das Kindeswohl zweifelsfrei die Notwendigkeit, ihre Eltern bei Auslandsreisen begleiten zu können.

Da sich die BF rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und sie allein aufgrund ihres Alters über Jahre hinweg nicht in der Lage sein wird, die Voraussetzungen des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthaltes sowie eines Sprachzertifikates auf dem Niveau B1 für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45 NAG) zu erfüllen und dadurch die

Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß § 88 Abs. 1 Z 3 FPG zu erwirken, was zur Konsequenz hat, dass sie ihre Eltern, die sich ebenso rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und jeweils über einen gültigen afghanischen Reisepass verfügen, nicht auf Auslandsreisen begleiten kann, würde die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses aus diesem Grund einen unverhältnismäßigen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Gewährleistung des Rechts auf Ausreisefreiheit gemäß Art. 2 Abs. 2 4. ZPEMRK bilden (vgl. BVwG 25.07.2023, W192 2273616-1; BVwG 19.09.2023, W163 2276559-1). Da sich die BF rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und sie allein aufgrund ihres Alters über Jahre hinweg nicht in der Lage sein wird, die Voraussetzungen des fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthaltes sowie eines Sprachzertifikates auf dem Niveau B1 für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (Paragraph 45, NAG) zu erfüllen und dadurch die Ausstellung eines Fremdenpasses gemäß Paragraph 88, Absatz eins, Ziffer 3, FPG zu erwirken, was zur Konsequenz hat, dass sie ihre Eltern, die sich ebenso rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten und jeweils über einen gültigen afghanischen Reisepass verfügen, nicht auf Auslandsreisen begleiten kann, würde die Verweigerung der Ausstellung eines Fremdenpasses aus diesem Grund einen unverhältnismäßigen Verstoß gegen die Verpflichtung zur Gewährleistung des Rechts auf Ausreisefreiheit gemäß Artikel 2, Absatz 2, 4. ZPEMRK bilden vergleiche BVwG 25.07.2023, W192 2273616-1; BVwG 19.09.2023, W163 2276559-1).

Ausgehend von obigen Erwägungen erweist sich fallbezogen und im Lichte des zitierten Erkenntnisses des VfGH die Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Fremdenpasses für die BF daher als unverhältnismäßig.

Darüber hinaus wurden vom BFA zum Entscheidungszeitpunkt keine zwingenden Gründe der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung festgestellt, die gegen die Ausstellung des beantragten Reisedokumentes sprechen würden. Solche sind auch im Verfahren vor dem BVwG nicht hervorgekommen. Es ist insbesondere keine Gefahr erkennbar, dass durch allfällige Auslandsreisen der BF die Republik Österreich durch die damit gegenüber Gastländern übernommene Verpflichtung „in ein schlechtes Licht“ gerückt würde.

Aus den dargelegten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden, weshalb der BF ein Fremdenpass auszustellen ist. Dies obliegt gemäß § 5 Abs. 1a Z 3 FPG sowie § 3 Abs. 2 Z 5 BFA-VG dem BFA. Aus den dargelegten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden, weshalb der BF ein Fremdenpass auszustellen ist. Dies obliegt gemäß Paragraph 5, Absatz eins a, Ziffer 3, FPG sowie Paragraph 3, Absatz 2, Ziffer 5, BFA-VG dem BFA.

#### 5.2.5. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

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. Gemäß § 24 VwGVG kann – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist – das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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 GRC entgegenstehen. 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. Gemäß Paragraph 24, VwGVG kann – soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nichts anderes bestimmt ist – das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrages 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, GRC entgegenstehen.

Darüber hinaus ist ein Absehen von der mündlichen Verhandlung auch dann gerechtfertigt, wenn im zu beurteilenden Rechtsfall das Vorhandensein eines Rechtsanspruchs gerade nicht von der Richtigkeit des Vorbringens eines Antragstellers zu den ins Treffen geführten Tatsachen abhängt. Ist nämlich ein Vorbringen zum Sachverhalt hinreichend konkret, um die rechtliche Prüfung vornehmen zu können (und somit auch nicht ergänzungsbedürftig), aber von vornherein nicht geeignet, einen Rechtsanspruch zu begründen, stellt sich die Frage nicht mehr, ob das sachverhaltsbezogene Vorbringen den Tatsachen entspricht (VwGH 22.01.2016, Ra 2015/20/0157).

Im vorliegenden Fall konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, zumal der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit dem Beschwerdevorbringen geklärt ist. Dem Antrag der BF konnte aufgrund der Aktenlage ohne die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entsprochen werden. Es konnte daher von einer Verhandlung abgesehen werden.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 in der geltenden Fassung, 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, des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), Bundesgesetzblatt Nr. 10 aus 1985, in der geltenden Fassung, 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. 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 VwGH ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung (siehe die oben zitierte Judikatur des VwGH, aber auch des VfGH, des EuGH und des EGMR); weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des VwGH auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind somit weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden, noch im Verfahren vor dem BVwG hervorgekommen, zumal im vorliegenden Fall vornehmlich die Klärung von Sachverhaltsfragen maßgeblich für die zu treffende Entscheidung war.

Die aktuellste Rechtsprechung des VfGH zu Fremdenpässen wurde berücksichtigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Schlagworte**

Aufenthalt im Bundesgebiet Aufenthaltsdauer Aufenthaltstitel Ausreise Fremdenpass Kindeswohl Lebensalter

Minderjährige Rechtsanschauung des VfGH Reisedokument Rot-Weiß-Rot-Karte plus Verhältnismäßigkeit

Voraussetzungen

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2024:W191.2292613.1.00

### **Im RIS seit**

12.08.2024

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2024

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

© 2026 JUSLINE

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

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