

TE Bvwg Beschluss 2022/5/23 L531 2191730-3

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.05.2022

Entscheidungsdatum

23.05.2022

Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §46a

VwGVG §28 Abs3 Satz2

VwGVG §8a Abs1

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. FPG § 46a heute
 2. FPG § 46a gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
 3. FPG § 46a gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
 4. FPG § 46a gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
 5. FPG § 46a gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
 6. FPG § 46a gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
 7. FPG § 46a gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
 8. FPG § 46a gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
-
1. VwGVG § 28 heute
 2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
 3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018
-
1. VwGVG § 8a heute
 2. VwGVG § 8a gültig ab 01.04.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2024

3. VwGVG § 8a gültig von 01.07.2021 bis 31.03.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 109/2021

4. VwGVG § 8a gültig von 01.01.2017 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017

Spruch

L531 2191732-3/3E, L531 2191732-3/3E

L531 2191730-3/3E

L531 2191728-3/3E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. MAYRHOFER über die Beschwerden von XXXX, geb. XXXX; XXXX, geb. XXXX und XXXX, geb. XXXX, alle StA. Irak; die minderjährigen Beschwerdeführer vertreten durch den Kindesvater XXXX, geb. XXXX; alle vertreten durch Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen die Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.04.2022, Zl. 1100349306-211182620; Zl. 1100349502-211182675 und Zl. 1100349404-211182646, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. MAYRHOFER über die Beschwerden von römisch 40, geb. römisch 40; römisch 40, geb. römisch 40 und römisch 40, geb. römisch 40, alle StA. Irak; die minderjährigen Beschwerdeführer vertreten durch den Kindesvater römisch 40, geb. römisch 40; alle vertreten durch Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH, gegen die Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.04.2022, Zl. 1100349306-211182620; Zl. 1100349502-211182675 und Zl. 1100349404-211182646, beschlossen:

A) I. Die bekämpften Bescheide werden behoben und die Angelegenheiten gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen. A) römisch eins. Die bekämpften Bescheide werden behoben und die Angelegenheiten gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

II. Die Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG idGF. werden abgewiesen. römisch zwei. Die Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäß Paragraph 8 a, Absatz eins, VwGVG idGF. werden abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig. B) Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig.

,

Text

Begründung; Begründung:

I. Verfahrensgang: römisch eins. Verfahrensgang:

1. Der Erstbeschwerdeführer ist der leibliche Vater des minderjährigen Zweit- und der minderjährigen Drittbeschwerdeführerin. Sämtliche Beschwerdeführer sind Staatsangehörige des Irak.

Der Erstbeschwerdeführer stellte gemeinsam mit seiner Ehegattin nach unrechtmäßiger und schlepperunterstützten Einreise in das Bundesgebiet am 28.12.2015 vor einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes einen Antrag auf internationalen Schutz. Für Zweit- und Drittbeschwerdeführer wurden von den Eltern als Vertreter entsprechende Anträge gestellt. Die Ehegattin des Erstbeschwerdeführers bzw. Mutter von Zweit- und Drittbeschwerdeführer reiste freiwillig unter Gewährung von Rückkehrhilfe im Juli 2016 in den Irak zurück.

2. Am 28.12.2015 fand die Erstbefragung des Erstbeschwerdeführers vor Organen der LPD Niederösterreich statt.

3. Nach Zulassung des Verfahrens wurde der Erstbeschwerdeführer am 30.08.2017 von einem Organ des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden kurz: BFA) niederschriftlich einvernommen.

Für die beiden minderjährigen Beschwerdeführer wurden im Verfahren keine eigenen Fluchtgründe vorgebracht.

4. Mit Bescheiden vom 02.03.2018, Zl. 1100349306-152065853; Zl. 15-1100349502/152065955 und Zl. 1100349404-152065993, wurden die Anträge hinsichtlich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten gemäß § 3 Abs. 1 AsylG

(Spruchpunkt I.) und hinsichtlich der Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Irak gemäß § 8 Abs. 1 AsylG abgewiesen (Spruchpunkt II.), den Beschwerdeführern ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt III.), gemäß § 10 Abs. 1 Z 3 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen sie jeweils eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 2 Z 2 FPG erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung in den Irak gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt V.), und gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG ausgesprochen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt VI.). 4. Mit Bescheiden vom 02.03.2018, Zl. 1100349306-152065853; Zl. 15-1100349502/152065955 und Zl. 1100349404-152065993, wurden die Anträge hinsichtlich der Zuerkennung des Status der Asylberechtigten gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AsylG (Spruchpunkt römisch eins.) und hinsichtlich der Zuerkennung des Status der subsidiär Schutzberechtigten in Bezug auf den Herkunftsstaat Irak gemäß Paragraph 8, Absatz eins, AsylG abgewiesen (Spruchpunkt römisch zwei.), den Beschwerdeführern ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß Paragraph 57, AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt römisch drei.), gemäß Paragraph 10, Absatz eins, Ziffer 3, AsylG in Verbindung mit Paragraph 9, BFA-VG gegen sie jeweils eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Absatz 2, Ziffer 2, FPG erlassen (Spruchpunkt römisch vier.), gemäß Paragraph 52, Absatz 9, FPG festgestellt, dass ihre Abschiebung in den Irak gemäß Paragraph 46, FPG zulässig sei (Spruchpunkt römisch fünf.), und gemäß Paragraph 55, Absatz eins bis 3 FPG ausgesprochen, dass die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung betrage (Spruchpunkt römisch sechs.).

5. Gegen die vorgenannten Bescheide des BFA erhoben die Beschwerdeführer fristgerecht Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht.

6. Am 31.10.2019 wurde eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht im Beisein des Rechtsvertreters und eines geeigneten Dolmetschers durchgeführt.

7. Mit Erkenntnissen des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.04.2020 zur GZ. G305 2191732-1/11E, G305 2191730-1/11E und G305 2191728-1/11E wurden die Beschwerden als unbegründet abgewiesen.

Es wurde festgehalten, dass die Feststellungen zur Identität (Name und Geburtsdatum) auf dem diesbezüglich glaubhaften Akteninhalt beruhen würden.

8. Mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.06.2020 zur GZ. Ra 2020/19/0222 bis 0224-3 wurde den Beschwerdeführern Verfahrenshilfe gewährt.

9. Die gegen die Erkenntnisse des Bundesverwaltungsgerichtes vom 30.04.2020 erhobene außerordentliche Revision wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.12.2020 zur GZ. Ra 2020/19/0222 bis 0224-10 zurückgewiesen.

10. Der Erstbeschwerdeführer stellte am 19.08.2021 für sich und die minderjährigen Zweit- und Drittbeschwerdeführer persönlich gegenständliche Anträge auf Ausstellung einer Duldungskarte nach § 46a Abs 1 Z 3 FPG. Eine nähere Begründung der Anträge erfolgte nicht und wurde lediglich ein Einzahlungsbeleg vorgelegt. 10. Der Erstbeschwerdeführer stellte am 19.08.2021 für sich und die minderjährigen Zweit- und Drittbeschwerdeführer persönlich gegenständliche Anträge auf Ausstellung einer Duldungskarte nach Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG. Eine nähere Begründung der Anträge erfolgte nicht und wurde lediglich ein Einzahlungsbeleg vorgelegt.

11. In den Akten der belangten Behörde finden sich in der Folge neben der Zuweisung der Anträge an einen Referenten Kopien der Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß § 51 AsylG der beschwerdeführenden Parteien (gemäß der Reihenfolge der Nennung im Spruch in Folge auch bP 1 – bP 3), Auszüge aus dem Sozialversicherungssystem sowie dem IZR und eine Kopie der Internetseite der Irakischen Botschaft in Wien samt Übersetzung betreffend Informationen zum Pass Doc und Passes Laissez. 11. In den Akten der belangten Behörde finden sich in der Folge neben der Zuweisung der Anträge an einen Referenten Kopien der Aufenthaltsberechtigungskarten gemäß Paragraph 51, AsylG der beschwerdeführenden Parteien (gemäß der Reihenfolge der Nennung im Spruch in Folge auch bP 1 – bP 3), Auszüge aus dem Sozialversicherungssystem sowie dem IZR und eine Kopie der Internetseite der Irakischen Botschaft in Wien samt Übersetzung betreffend Informationen zum Pass Doc und Passes Laissez.

12. Mit Bescheiden vom 12.10.2021 wurden die ersten Anträge auf Ausstellung von Duldungskarten der bP von der bB gemäß § 46a Abs 4 in Verbindung mit Abs 1 Z 3 FPG abgewiesen. 12. Mit Bescheiden vom 12.10.2021 wurden die ersten Anträge auf Ausstellung von Duldungskarten der bP von der bB gemäß Paragraph 46 a, Absatz 4, in Verbindung

mit Absatz eins, Ziffer 3, FPG abgewiesen.

Ihr Antrag auf Duldung gem. § 46a Abs. 1 Z3 sei unbegründet, da eine Abschiebung aus tatsächlich von ihnen nicht vertretbaren Gründen nicht unmöglich sei. Es sei ihnen zumutbar, sich von der Botschaft/ Konsulat ein Ersatzreisedokument ausstellen zu lassen und hätten sie ihre Mitwirkungspflichten im Verfahren verletzt. Ihr Antrag auf Duldung gem. Paragraph 46 a, Absatz eins, Z3 sei unbegründet, da eine Abschiebung aus tatsächlich von ihnen nicht vertretbaren Gründen nicht unmöglich sei. Es sei ihnen zumutbar, sich von der Botschaft/ Konsulat ein Ersatzreisedokument ausstellen zu lassen und hätten sie ihre Mitwirkungspflichten im Verfahren verletzt.

Im Verfahrensgang wurde von der belangten Behörde (idF auch bB) noch festgehalten, dass Anträge auf Ausstellung von HRZ in den Verfahren der bP seit 11.05.2020 „laufend“ wären. Eine negative Stellungnahme der Botschaft sei bis dato nicht erfolgt. Im Verfahrensgang wurde von der belangten Behörde in der Fassung auch bB) noch festgehalten, dass Anträge auf Ausstellung von HRZ in den Verfahren der bP seit 11.05.2020 „laufend“ wären. Eine negative Stellungnahme der Botschaft sei bis dato nicht erfolgt.

13. Gegen die Bescheide wurde Beschwerde mit 09.11.2021 erhoben.

Im Wesentlichen wurde – nach umfassender Zitierung aus dem höchstgerichtlichen Erkenntnis vom 30.04.2021 zu Ra 2020/21/0543 – schon damals vorgebracht, dass die belangte Behörde von Amts wegen ein Verfahren zur Ausstellung der Heimreisezertifikate betreibe und die bP niemals zur Mitwirkung an der Erlangung solcher aufgefordert habe. Zudem habe die bB nicht angegeben, wann bzw. ob überhaupt damit gerechnet werden könne, dass ein Heimreisezertifikat erreicht werden könnte, in Ermangelung dessen der Bescheid rechtswidrig sei. Die bP hätten im Ergebnis ihre Mitwirkungspflicht erfüllt und auch keine behördlichen Schritte zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes vereitelt, sodass der Ausschlussstatbestand des § 46a Abs 3 FPG nicht verwirklicht worden sei. Es sei nach mehr als 17 Monaten Untätigkeit der irakischen Botschaft davon auszugehen, dass diese kein HRZ ausstellen wird, da die bB noch keine gegenteiligen Erfahrungen gemacht hätte. Außerdem sollte es Amtswissen darstellen, dass die Botschaft nichts ausstellen wird, da die bB noch „keine gegenteiligen Erfahrungen gemacht“ hätte. Im Bescheid wäre keine solche Prognose abgegeben worden und sei es für die bP nicht zumutbar und zudem dem Kindeswohl abträglich, länger auf irgendein – lebensnaherweise nicht zu erwartendes – Ereignis der irakischen Botschaft zu warten. Gemäß Rechtsprechung müsse der erfolglose Versuch der bB, HRZ für die bP zu erlangen dazu führen, dass den bP eine Karte für Geduldete ausgestellt wird. Die bP hätten die Identität niemals verschleiert und immer am Verfahren mitgewirkt bzw. mit der Fremdenpolizeibehörde kooperiert. Im Wesentlichen wurde – nach umfassender Zitierung aus dem höchstgerichtlichen Erkenntnis vom 30.04.2021 zu Ra 2020/21/0543 – schon damals vorgebracht, dass die belangte Behörde von Amts wegen ein Verfahren zur Ausstellung der Heimreisezertifikate betreibe und die bP niemals zur Mitwirkung an der Erlangung solcher aufgefordert habe. Zudem habe die bB nicht angegeben, wann bzw. ob überhaupt damit gerechnet werden könne, dass ein Heimreisezertifikat erreicht werden könnte, in Ermangelung dessen der Bescheid rechtswidrig sei. Die bP hätten im Ergebnis ihre Mitwirkungspflicht erfüllt und auch keine behördlichen Schritte zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes vereitelt, sodass der Ausschlussstatbestand des Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG nicht verwirklicht worden sei. Es sei nach mehr als 17 Monaten Untätigkeit der irakischen Botschaft davon auszugehen, dass diese kein HRZ ausstellen wird, da die bB noch keine gegenteiligen Erfahrungen gemacht hätte. Außerdem sollte es Amtswissen darstellen, dass die Botschaft nichts ausstellen wird, da die bB noch „keine gegenteiligen Erfahrungen gemacht“ hätte. Im Bescheid wäre keine solche Prognose abgegeben worden und sei es für die bP nicht zumutbar und zudem dem Kindeswohl abträglich, länger auf irgendein – lebensnaherweise nicht zu erwartendes – Ereignis der irakischen Botschaft zu warten. Gemäß Rechtsprechung müsse der erfolglose Versuch der bB, HRZ für die bP zu erlangen dazu führen, dass den bP eine Karte für Geduldete ausgestellt wird. Die bP hätten die Identität niemals verschleiert und immer am Verfahren mitgewirkt bzw. mit der Fremdenpolizeibehörde kooperiert.

Zudem wurde der Antrag gestellt, Verfahrenshilfe gem. § 8 VwGVG iVm § 63 Abs. 1 z 1 lit a bis d ZPO im Umfang der Eingabegebühr zu gewähren. Die bP wären völlig vermögenslos und bezögen auch kein regelmäßiges Einkommen. Sie wären daher nicht in der Lage, die Kosten für die Führung des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Zudem wurde der Antrag gestellt, Verfahrenshilfe gem. Paragraph 8, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 63, Absatz eins, z 1 Litera a bis d ZPO im Umfang der Eingabegebühr zu gewähren. Die bP wären völlig vermögenslos und bezögen auch kein regelmäßiges Einkommen. Sie wären daher nicht in der Lage, die Kosten für die Führung des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

14. Mit Note des BVwG vom 03.12.2021 wurde die belangte Behörde binnen einer Frist von 14 Tagen aufgefordert bekanntzugeben, ob im gegenständlichen Verfahren die Beischaffung von Heimreisezertifikaten amtswegig betrieben worden sei, bejahendenfalls um Aktenvorlage ersucht werde. Am 21.12.2021 langte ein Schreiben des BFA beim Bundesverwaltungsgericht ein, in welchem mitgeteilt wurde, dass nach Rechtskraft II. Instanz in den jeweiligen abweisenden Asylverfahren mit 11.05.2021 (sic) Verfahren zur Beschaffung von Heimreisezertifikaten (HRZ) eingeleitet worden wären. Im Rahmen der diesbezüglichen „Aktenübermittlung“ wurden in arabischer Schrift verfasste Schreiben an die irakische Botschaft (Datum sowie Inhalt nicht erkennbar) sowie Kopien der Personalausweise der bP und der Fingerabdrücke der bP 1 vorgelegt. 14. Mit Note des BVwG vom 03.12.2021 wurde die belangte Behörde binnen einer Frist von 14 Tagen aufgefordert bekanntzugeben, ob im gegenständlichen Verfahren die Beischaffung von Heimreisezertifikaten amtswegig betrieben worden sei, bejahendenfalls um Aktenvorlage ersucht werde. Am 21.12.2021 langte ein Schreiben des BFA beim Bundesverwaltungsgericht ein, in welchem mitgeteilt wurde, dass nach Rechtskraft römisch zwei. Instanz in den jeweiligen abweisenden Asylverfahren mit 11.05.2021 (sic) Verfahren zur Beschaffung von Heimreisezertifikaten (HRZ) eingeleitet worden wären. Im Rahmen der diesbezüglichen „Aktenübermittlung“ wurden in arabischer Schrift verfasste Schreiben an die irakische Botschaft (Datum sowie Inhalt nicht erkennbar) sowie Kopien der Personalausweise der bP und der Fingerabdrücke der bP 1 vorgelegt.

15. Das BVwG holte Auszüge aus den zugänglichen Informationssystemen ein, woraus sich ergibt, dass die HRZ-Verfahren mit 11.05.2020 eröffnet wurden.

16. Mit Beschlüssen des BVwG vom 08.03.2022, Zl. L531 2191732-2/8E ua. wurden die bekämpften Bescheide der bB vom 12.10.2021 behoben und die Angelegenheiten gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Bundesamt .für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen. Unter einem wurden die Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG idGF. abgewiesen. 16. Mit Beschlüssen des BVwG vom 08.03.2022, Zl. L531 2191732-2/8E ua. wurden die bekämpften Bescheide der bB vom 12.10.2021 behoben und die Angelegenheiten gemäß Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG zur Erlassung neuer Bescheide an das Bundesamt .für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen. Unter einem wurden die Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe gemäß Paragraph 8 a, Absatz eins, VwGVG idGF. abgewiesen.

17. Mit Schreiben vom XXXX .2022 wurde den bP von der bB Parteiengehör gewährt. Ausgeführt wurde, dass die bP über den Stand der seit 11.05.2020 laufenden HRZ-Verfahren unterrichtet werden. Es wären entsprechenden Anträge auf Ausstellung von Heimreisezertifikaten für die bP 1 und ihre Kinder an die irakische Botschaft in Wien erstmalig mit 21.12.2021 gestellt worden. Letztmalig sei am XXXX .2022 urgirt worden und wäre bis dato keine Ablehnung durch die irakische Botschaft erfolgt. Die bP 1 wurde aufgefordert, bekannt zu geben, ob sie aus eigenem Schritte zur Erlangung von Reisedokumenten gesetzt habe und wurde sie auf die „Mitwirkungspflichten“ hingewiesen. Es würde die Möglichkeit einer Antragsergänzung bestehen und sollten die bP ihren Aufenthaltsort bekannt geben. Es folgten Hinweise im Zusammenhang mit § 51 FPG. 17. Mit Schreiben vom römisch 40 .2022 wurde den bP von der bB Parteiengehör gewährt. Ausgeführt wurde, dass die bP über den Stand der seit 11.05.2020 laufenden HRZ-Verfahren unterrichtet werden. Es wären entsprechenden Anträge auf Ausstellung von Heimreisezertifikaten für die bP 1 und ihre Kinder an die irakische Botschaft in Wien erstmalig mit 21.12.2021 gestellt worden. Letztmalig sei am römisch 40 .2022 urgirt worden und wäre bis dato keine Ablehnung durch die irakische Botschaft erfolgt. Die bP 1 wurde aufgefordert, bekannt zu geben, ob sie aus eigenem Schritte zur Erlangung von Reisedokumenten gesetzt habe und wurde sie auf die „Mitwirkungspflichten“ hingewiesen. Es würde die Möglichkeit einer Antragsergänzung bestehen und sollten die bP ihren Aufenthaltsort bekannt geben. Es folgten Hinweise im Zusammenhang mit Paragraph 51, FPG.

18. Im Akt findet sich ein Auftrag, eine Urgenz im HRZ-Verfahren zu veranlassen, auch die Urgenz vom XXXX .2022 an sich ist ersichtlich. Zudem scheint im Akt ein dreiseitiges Schreiben, Überschrift „Beschaffung Heimreisezertifikate: Irak“ der Abteilung B II, Stand 11.06.2021 auf, in welchem (neben Ansprechpersonen und Kontaktdaten sowie Informationen zu Formalitäten) festgehalten ist, dass eine zwangsweise Rückkehr seitens des Irak nicht akzeptiert werde. Grundsätzlich würden nur für freiwillige Rückreisen Ersatzdokumente ausgestellt und lägen keine Erfahrungswerte mit der durchschnittlichen Dauer vor. 18. Im Akt findet sich ein Auftrag, eine Urgenz im HRZ-Verfahren zu veranlassen, auch die Urgenz vom römisch 40 .2022 an sich ist ersichtlich. Zudem scheint im Akt ein dreiseitiges Schreiben, Überschrift „Beschaffung Heimreisezertifikate: Irak“ der Abteilung B römisch zwei, Stand 11.06.2021 auf, in welchem (neben Ansprechpersonen und Kontaktdaten sowie Informationen zu Formalitäten)

festgehalten ist, dass eine zwangsweise Rückkehr seitens des Irak nicht akzeptiert werde. Grundsätzlich würden nur für freiwillige Rückreisen Ersatzdokumente ausgestellt und lägen keine Erfahrungswerte mit der durchschnittlichen Dauer vor.

19. Mit Schreiben vom 01.04.2022 wurde eine Stellungnahme der bP eingebracht. Ausgeführt wurde, dass keine weiteren Schritte zur Erlangung von Reisedokumenten gesetzt worden wären. Es sei von einer Untätigkeit der irakischen Botschaft auszugehen und nicht länger auf irgendein Handeln der Botschaft zu warten. Die Adresse sei gleich geblieben.

20. Mit gegenständlichen, im Spruch genannten Bescheiden wurden die Anträge auf Ausstellung von Duldungskarten der bP von der bB wiederum gemäß § 46a Abs 4 in Verbindung mit Abs 1 Z 3 FPG abgewiesen. 20. Mit gegenständlichen, im Spruch genannten Bescheiden wurden die Anträge auf Ausstellung von Duldungskarten der bP von der bB wiederum gemäß Paragraph 46 a, Absatz 4, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer 3, FPG abgewiesen.

Im Wesentlichen erfolgten inhaltsgleiche Bescheide wie die bereits behobenen. Ergänzt wurde im Verfahrensgang, dass „Anträge auf Ausstellung von HRZ“ in den Verfahren der bP seit dem „11.05.2020 mit Urgenz letztmalig vom XXXX .2022 laufend“ wären und eine negative Stellungnahme der Botschaft bis jetzt nicht erfolgt sei. Im Wesentlichen erfolgten inhaltsgleiche Bescheide wie die bereits behobenen. Ergänzt wurde im Verfahrensgang, dass „Anträge auf Ausstellung von HRZ“ in den Verfahren der bP seit dem „11.05.2020 mit Urgenz letztmalig vom römisch 40 .2022 laufend“ wären und eine negative Stellungnahme der Botschaft bis jetzt nicht erfolgt sei.

Zum Nichtvorliegen von Duldungsgründen traf das BFA nachstehende Feststellungen (aus dem Bescheid der bP 1):

Ihr Antrag auf Duldung gem. § 46a Abs. 1 Z3 ist unbegründet, da eine Abschiebung aus tatsächlich von Ihnen nicht vertretbaren Gründen nicht unmöglich ist. Ihr Antrag auf Duldung gem. Paragraph 46 a, Absatz eins, Z3 ist unbegründet, da eine Abschiebung aus tatsächlich von Ihnen nicht vertretbaren Gründen nicht unmöglich ist.

Es ist Ihnen zumutbar, sich von Ihrer Botschaft/ Konsulat ein Ersatzreisedokument ausstellen zu lassen. Schritte aus eigenem haben Sie hierfür nicht gesetzt. Ein HRZ-Verfahren zur Erlangung eines (Ersatz-)Reisedokument ist laufend.

Die Ausstellung von (Ersatz-)Reisedokumenten an irakische Staatsangehörige durch die irakische Botschaft in Wien wird bei Rückkehrwilligkeit durch die Betroffenen nicht verweigert.

In der Begründung bzw. Beweiswürdigung wurde dargelegt:

Bis dato haben Sie es unterlassen, Ihrer Ausreiseverpflichtung seit dem 19.05.2020 nachzukommen.

Aus der Tatsache, dass die irakische Botschaft bis dato eine Ausstellung eines Heimreisezertifikates nicht verweigert hat, liegen noch keine Gründe für die Duldung nach § 46a FPG vor. In Ihrem HRZ Verfahren wurde am XXXX .2022 letztmalig urgiert. Aus der Tatsache, dass die irakische Botschaft bis dato eine Ausstellung eines Heimreisezertifikates nicht verweigert hat, liegen noch keine Gründe für die Duldung nach Paragraph 46 a, FPG vor. In Ihrem HRZ Verfahren wurde am römisch 40 .2022 letztmalig urgiert.

Ihr Antrag auf Duldung gem. § 46a Abs. 1 Z3 ist abzuweisen, da es Ihnen offen steht sich an der irakischen Botschaft in Wien ein (Ersatz-)Reisedokument („Passport Laissez“) ausstellen zu lassen. Ihr Antrag auf Duldung gem. Paragraph 46 a, Absatz eins, Z3 ist abzuweisen, da es Ihnen offen steht sich an der irakischen Botschaft in Wien ein (Ersatz-)Reisedokument („Passport Laissez“) ausstellen zu lassen.

Die Feststellung, dass die irakische Botschaft (Ersatz-)Reisedokumente, wenn der Antragsteller freiwillig in den Irak zurückkehren möchte, ausstellt, ergeht aus notorischem Amtswissen. In vergleichbaren Verfahren stellte die irakische Botschaft den irakischen Antragstellern Bestätigungen aus, dass (Ersatz-)Reisedokumente ausgestellt werden würden, wenn Freiwilligkeit vorliegt.

Anzumerken bleibt, dass Sie auf eine Begründung in Ihrem Antrag verzichteten. In der Stellungnahme vom 01.04.2022 verwiesen Sie lediglich auf die Notwendigkeit der Duldung im Zusammenhang mit dem Kindeswohl hin.

Rechtlich wurde zudem festgehalten, dass die bP bis dato keine Schritte zur Erlangung von Dokumenten gesetzt habe und somit einer gesetzlichen Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG nicht nachgekommen wäre. Rechtlich wurde zudem festgehalten, dass die bP bis dato keine Schritte zur Erlangung von Dokumenten gesetzt habe und somit einer gesetzlichen Verpflichtung nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG nicht nachgekommen wäre.

17. In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde wurde ausgeführt, dass die bB seit dem 11.05.2020 ein Verfahren zur Ausstellung von Heimreisezertifikaten bei der irakischen Botschaft betreibe.

Die bB habe die Aufträge in der behebenden Entscheidung des BVwG nicht erfüllt. Es sei unverhältnismäßig und rechtswidrig, dass die bB aus dem Verhalten der irakischen Botschaft (Nichtreagieren auf Urgezen) nicht die mittlerweile offensichtlichen Schlüsse zieht, welche sich auch leicht aus dem Amtswissen aus anderen HRZ-Verfahren mit der irakischen Botschaft ableiten ließen. Wiederum hätte die bB entgegen dem Auftrag des BVwG keine Prognose abgegeben, ob und wann mit der Ausstellung von HRZ zu rechnen ist. Es sei offensichtlich, dass es zu keiner Ausstellung eines Ersatzreisedokuments durch die irakische Botschaft kommen wird. Alle Anfragen der bB seien seit 2 Jahren unbeantwortet geblieben. Daher müssten für die bP Karten für Geduldete ausgestellt werden, da die mangelnde Ausstellung von Reisedokumenten nicht von den bP, schon gar nicht von den minderjährigen bP 2 und 3 zu vertreten sei. Die bP hätten immer mit den Fremdenbehörden kooperiert, ihre Mitwirkungspflichten erfüllt und keine behördlichen Schritte zur Erlangung von Heimreisezertifikaten vereitelt (§ 46a Abs. 1b Z 3 FPG) und ihre Identität niemals verschleiert. Dennoch habe die bB keine Ersatzdokumente erlangen können und hätten die bP keinen Ausschlussstatbestand des § 46 a Abs. 3 FPG verwirklicht. Die bP hätten aufgrund der fehlenden Dokumente Schwierigkeiten in Österreich, insbesondere da sie sich nicht ausweisen können, was dem Kindeswohl abträglich sei. Die bP 1 habe auch die Deutschprüfung nicht ablegen können. Mit einer Duldungskarte würden die bP diesen Benachteiligungen entgehen und hindere die bB nichts daran, dann dennoch weiter an der Abschiebung der bP zu arbeiten. Die bB habe die Aufträge in der behebenden Entscheidung des BVwG nicht erfüllt. Es sei unverhältnismäßig und rechtswidrig, dass die bB aus dem Verhalten der irakischen Botschaft (Nichtreagieren auf Urgezen) nicht die mittlerweile offensichtlichen Schlüsse zieht, welche sich auch leicht aus dem Amtswissen aus anderen HRZ-Verfahren mit der irakischen Botschaft ableiten ließen. Wiederum hätte die bB entgegen dem Auftrag des BVwG keine Prognose abgegeben, ob und wann mit der Ausstellung von HRZ zu rechnen ist. Es sei offensichtlich, dass es zu keiner Ausstellung eines Ersatzreisedokuments durch die irakische Botschaft kommen wird. Alle Anfragen der bB seien seit 2 Jahren unbeantwortet geblieben. Daher müssten für die bP Karten für Geduldete ausgestellt werden, da die mangelnde Ausstellung von Reisedokumenten nicht von den bP, schon gar nicht von den minderjährigen bP 2 und 3 zu vertreten sei. Die bP hätten immer mit den Fremdenbehörden kooperiert, ihre Mitwirkungspflichten erfüllt und keine behördlichen Schritte zur Erlangung von Heimreisezertifikaten vereitelt (Paragraph 46 a, Absatz eins b, Ziffer 3, FPG) und ihre Identität niemals verschleiert. Dennoch habe die bB keine Ersatzdokumente erlangen können und hätten die bP keinen Ausschlussstatbestand des Paragraph 46, a Absatz 3, FPG verwirklicht. Die bP hätten aufgrund der fehlenden Dokumente Schwierigkeiten in Österreich, insbesondere da sie sich nicht ausweisen können, was dem Kindeswohl abträglich sei. Die bP 1 habe auch die Deutschprüfung nicht ablegen können. Mit einer Duldungskarte würden die bP diesen Benachteiligungen entgehen und hindere die bB nichts daran, dann dennoch weiter an der Abschiebung der bP zu arbeiten.

Die bP hätten die Beschwerdegebühr im ersten Verfahrensgang nachweislich bezahlt, nachdem das BVwG festgestellt hat, dass keine Verfahrenshilfe gewährt werde. Aufgrund der Mangelhaftigkeit des Vorverfahrens musste nochmals Beschwerde erhoben werden und wären die bP derzeit nicht in der Lage, erneut die Eingabegebühr zu bezahlen. Es wurde daher Verfahrenshilfe gemäß § 8a VwGVG iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit a bis d ZPO im Umfang der Eingabegebühr beantragt. Die bP hätten die Beschwerdegebühr im ersten Verfahrensgang nachweislich bezahlt, nachdem das BVwG festgestellt hat, dass keine Verfahrenshilfe gewährt werde. Aufgrund der Mangelhaftigkeit des Vorverfahrens musste nochmals Beschwerde erhoben werden und wären die bP derzeit nicht in der Lage, erneut die Eingabegebühr zu bezahlen. Es wurde daher Verfahrenshilfe gemäß Paragraph 8 a, VwGVG in Verbindung mit Paragraph 64, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a bis d ZPO im Umfang der Eingabegebühr beantragt.

Die bP wären völlig vermögenslos und bezögen auch kein regelmäßiges Einkommen. Sie wären daher nicht in der Lage, die Kosten für die Führung des Beschwerdeverfahrens bzw. im speziellen die Gerichtsgebühren zu tragen. Ein Vermögensverzeichnis wurde beigelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogenrömisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Die belangte Behörde hat (wiederholt) die notwendige Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes unterlassen, insbesondere die aktuelle Rechtslage verkannt und damit einhergehend keine Ermittlungen zu wesentlichen Punkten

durchgeführt, weshalb der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde nicht hinreichend feststand. Hinsichtlich des Verfahrensganges und festzustellenden Sachverhalt wird auf die unter Punkt I getroffenen Ausführungen verwiesen. Die belangte Behörde hat (wiederholt) die notwendige Ermittlung des maßgeblichen Sachverhaltes unterlassen, insbesondere die aktuelle Rechtslage verkannt und damit einhergehend keine Ermittlungen zu wesentlichen Punkten durchgeführt, weshalb der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde nicht hinreichend feststand. Hinsichtlich des Verfahrensganges und festzustellenden Sachverhalt wird auf die unter Punkt römisch eins getroffenen Ausführungen verwiesen.

Dem Bundesverwaltungsgericht ist somit eine sachgerechte Beurteilung des Antrages der bP auf Duldung und der damit verbundenen Beschwerde nicht möglich. Gerade im Hinblick auf den Umstand, dass die Durchführung von Verfahren zur Ausstellung von Heimreisezertifikaten bei der bB liegt, sind Ermittlungen und Feststellungen in diesem Zusammenhang jedenfalls auch im Rahmen der Verfahrensökonomie von der bB nachzuholen und wurden gerade in diesem Zusammenhang keinerlei brauchbare Feststellungen von der bB getroffen.

2. Beweiswürdigung:

Der für die gegenständliche Zurückverweisung des erkennenden Gerichtes relevante Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus der Aktenlage.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch den Einzelrichter und anzuwendendes Verfahrensrecht

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl. Gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Ziffer eins, BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Gemäß Paragraph 6, BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte - mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes - ist durch das VwGVG, BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. Das Verfahren der Verwaltungsgerichte - mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes - ist durch das VwGVG, BGBl. römisch eins 2013/33 in der Fassung BGBl. römisch eins 2013/122, geregelt (Paragraph eins, leg.cit.). Gemäß Paragraph 58, Absatz 2, VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte. Gemäß Paragraph 17, VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, 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 Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 1 BFA-VG bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem

entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt. Paragraph eins, BFA-VG bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Gemäß Abs. 3 sind auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes § 29 Abs. 1 zweiter Satz, Abs. 4 und § 30 sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, VwGVG erfolgen, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist, die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss. Gemäß Absatz 3, sind auf die Beschlüsse des Verwaltungsgerichtes Paragraph 29, Absatz eins, zweiter Satz, Absatz 4 und Paragraph 30, sinngemäß anzuwenden. Dies gilt nicht für verfahrensleitende Beschlüsse.

Zu Spruchteil A)

3.2. Maßgebliche Rechtslage Kassation

§ 28 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 138/2017, in der geltenden Fassung lautet: Paragraph 28, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2017,, in der geltenden Fassung lautet:

"Erkenntnisse und Beschlüsse

Erkenntnisse

§ 28. (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. (2) Über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG hat das Verwaltungsgericht 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. Paragraph 28, (1) Sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen. (2) Über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG hat das Verwaltungsgericht 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.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (3) Liegen die Voraussetzungen des Absatz 2, nicht vor, hat das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Abs. 2 in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist. (4) Hat die Behörde bei ihrer Entscheidung Ermessen zu üben, hat das Verwaltungsgericht, wenn es nicht gemäß Absatz 2, in der Sache selbst zu entscheiden hat und wenn die

Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen ist, den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückzuverweisen. Die Behörde ist hiebei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

(5) Hebt das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid auf, sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

(6) Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.(6) Ist im Verfahren wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG eine Beschwerde nicht zurückzuweisen oder abzuweisen, so hat das Verwaltungsgericht die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären und gegebenenfalls aufzuheben. Dauert die für rechtswidrig erklärte Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt noch an, so hat die belangte Behörde unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Zustand herzustellen.

(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 3 B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.(7) Im Verfahren über Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 3, B-VG kann das Verwaltungsgericht sein Erkenntnis vorerst auf die Entscheidung einzelner maßgeblicher Rechtsfragen beschränken und der Behörde auftragen, den versäumten Bescheid unter Zugrundelegung der hiermit festgelegten Rechtsanschauung binnen bestimmter, acht Wochen nicht übersteigender Frist zu erlassen. Kommt die Behörde dem Auftrag nicht nach, so entscheidet das Verwaltungsgericht über die Beschwerde durch Erkenntnis in der Sache selbst, wobei es auch das sonst der Behörde zustehende Ermessen handhabt.

(Anm.: Abs. 8 aufgehoben durch Art. 5 Z 14, BGBl. I Nr. 138/2017)Anmerkung, Absatz 8, aufgehoben durch Artikel 5, Ziffer 14,, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 138 aus 2017,)

Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des § 66 Abs. 2 AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren² (2018), § 28 VwGVG Rz 11).Das Modell der Aufhebung des Bescheides und Zurückverweisung der Angelegenheit an die Behörde folgt konzeptionell jenem des Paragraph 66, Absatz 2, AVG, setzt im Unterschied dazu aber nicht auch die Notwendigkeit der Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung voraus. Voraussetzung für eine Aufhebung und Zurückverweisung ist allgemein (nur) das Fehlen behördlicher Ermittlungsschritte. Sonstige Mängel, abseits jener der Sachverhaltsfeststellung, legitimieren nicht zur Behebung auf Grundlage von Paragraph 28, Absatz 3, 2. Satz VwGVG (Fister/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren² (2018), Paragraph 28, VwGVG Rz 11).

Der Verwaltungsgerichtshof hat grundlegend in seiner Entscheidung vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 festgelegt, dass § 28 VwGVG einen prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert und die im Absatz 3 vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Die darin elaborierten Grundsätze im Zusammenhang mit Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüssen wurden vom Verwaltungsgerichtshof in verschiedenen

Erkenntnissen bestätigt und zum Teil fortentwickelt. Der Verwaltungsgerichtshof hat grundlegend in seiner Entscheidung vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063 festgelegt, dass Paragraph 28, VwGVG einen prinzipiellen Vorrang der meritorischen Entscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte normiert und die im Absatz 3 vorgesehene Möglichkeit der Kassation eines verwaltungsbehördlichen Bescheides streng auf ihren gesetzlich zugewiesenen Raum zu beschränken ist. Die darin elaborierten Grundsätze im Zusammenhang mit Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüssen wurden vom Verwaltungsgerichtshof in verschiedenen Erkenntnissen bestätigt und zum Teil fortentwickelt.

In seinem Erkenntnis vom 03.04.2018, Ra 2017/01/0433 betonte das Höchstgericht, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen beziehungsweise besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden kann. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. etwa VwGH 6.7.2016, Ra 2015/01/0123, und 20.2.2018, Ra 2017/20/0498, jeweils mwN). In seinem Erkenntnis vom 03.04.2018, Ra 2017/01/0433 betonte das Höchstgericht, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen beziehungsweise besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht werden kann. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen kommt daher nur dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche etwa VwGH 6.7.2016, Ra 2015/01/0123, und 20.2.2018, Ra 2017/20/0498, jeweils mwN).

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005 ferner betont, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinn des § 24 VwGVG zu vervollständigen sind (vgl. hierzu auch VwGH Ra 2015/01/0123 vom 06.07.2016 und VwGH Ra 2017/01/0433 vom 03.04.2018). Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 10.09.2014, Ra 2014/08/0005 ferner betont, dass selbst Bescheide, die in der Begründung dürftig sind, keine Zurückverweisung der Sache rechtfertigen, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorliegen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung im Sinn des Paragraph 24, VwGVG zu vervollständigen sind vergleiche hierzu auch VwGH Ra 2015/01/0123 vom 06.07.2016 und VwGH Ra 2017/01/0433 vom 03.04.2018).

3.3. Zur Duldung im Allgemeinen

3.3.1. Rechtliche Grundlagen zur Duldung

§ 46 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, in der geltenden Fassung lautet: Paragraph 46, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, in der geltenden Fassung lautet:

"Abschiebung

§ 46. (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn Paragraph 46, (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,
2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,

3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder

4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat – vorbehaltlich des Abs. 2a – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß § 46a geduldet ist.

(2) Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat – vorbehaltlich des Absatz 2 a, – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (Paragraph 36, Absatz 2, BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß Paragraph 46 a, geduldet ist.

(2a) Das Bundesamt ist jederzeit ermächtigt, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (§ 97 Abs. 1) auszustellen. Macht es davon Gebrauch, hat der Fremde an den Amtshandlungen des Bundesamtes, die der Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung oder der Ausstellung des Reisedokumentes gemäß § 97 Abs. 1 dienen, insbesondere an der Feststellung seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft, im erforderlichen Umfang mitzuwirken und vom Bundesamt zu diesem Zweck angekündigte Termine wahrzunehmen.

(2a) Das Bundesamt ist jederzeit ermächtigt, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen (insbesondere Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument) einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (Paragraph 97, Absatz eins,) auszustellen. Macht es davon Gebrauch, hat der Fremde an den Amtshandlungen des Bundesamtes, die der Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung oder der Ausstellung des Reisedokumentes gemäß Paragraph 97, Absatz eins, dienen, insbesondere an der Feststellung seiner Identität (Paragraph 36, Absatz 2, BFA-VG) und seiner Herkunft, im erforderlichen Umfang mitzuwirken und vom Bundesamt zu diesem Zweck angekündigte Termine wahrzunehmen.

(2b) Die Verpflichtung gemäß Abs. 2 oder 2a Satz 2 kann dem Fremden mit Bescheid auferlegt werden. Für die Auferlegung der Verpflichtung gemäß Abs. 2a Satz 2 gilt § 19 Abs. 2 bis 4 iVm § 56 AVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Ladung die Auferlegung der Verpflichtung tritt; ein solcher Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung bei der zuständigen ausländischen Behörde verbunden werden (§ 19 AVG). § 3 Abs. 3 BFA-VG gilt.

(2b) Die Verpflichtung gemäß Absatz 2, oder 2a Satz 2 kann dem Fremden mit Bescheid auferlegt werden. Für die Auferlegung der Verpflichtung gemäß Absatz 2 a, Satz 2 gilt Paragraph 19, Absatz 2 bis 4 in Verbindung mit Paragraph 56, AVG sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Ladung die Auferlegung der Verpflichtung tritt; ein solcher Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung der für die Abschiebung notwendigen Bewilligung bei der zuständigen ausländischen Behörde verbunden werden (Paragraph 19, AVG). Paragraph 3, Absatz 3, BFA-VG gilt.

(3) Das Bundesamt hat alle zur Durchführung der Abschiebung erforderlichen Veranlassungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (insbesondere Abs. 2 und 4) ehestmöglich zu treffen, insbesondere hat es allfällige Gebühren und Aufwandsersatzleistungen an ausländische Behörden im Zusammenhang mit der Abschiebung zu entrichten und sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. Amtshandlungen betreffend Fremde, deren faktischer Abschiebeschutz gemäß § 12a Abs. 2 AsylG 2005 aufgehoben wurde, sind prioritär zu führen.

(3) Das Bundesamt hat alle zur Durchführung der Abschiebung

erforderlichen Veranlassungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles (insbesondere Absatz 2 und 4) ehestmöglich zu treffen, insbesondere hat es allfällige Gebühren und Aufwandsersatzleistungen an ausländische Behörden im Zusammenhang mit der Abschiebung zu entrichten und sich vor der Abschiebung eines unbegleiteten minderjährigen Fremden zu vergewissern, dass dieser einem Mitglied seiner Familie, einem offiziellen Vormund oder einer geeigneten Aufnahmeeinrichtung im Zielstaat übergeben werden kann. Amtshandlungen betreffend Fremde, deren faktischer Abschiebeschutz gemäß Paragraph 12 a, Absatz 2, AsylG 2005 aufgehoben wurde, sind prioritär zu führen.

(4) Liegen bei Angehörigen (§ 72 StGB) die Voraussetzungen für die Abschiebung gleichzeitig vor, so hat das Bundesamt bei der Erteilung des Auftrages zur Abschiebung Maßnahmen anzuordnen, die im Rahmen der Durchführung sicherstellen, dass die Auswirkung auf das Familienleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt.(4) Liegen bei Angehörigen (Paragraph 72, StGB) die Voraussetzungen für die Abschiebung gleichzeitig vor, so hat das Bundesamt bei der Erteilung des Auftrages zur Abschiebung Maßnahmen anzuordnen, die im Rahmen der Durchführung sicherstellen, dass die Auswirkung auf das Familienleben dieser Fremden so gering wie möglich bleibt.

(5) Die Abschiebung ist im Reisedokument des Fremden ersichtlich zu machen, sofern dadurch die Abschiebung nicht unzulässig oder unmöglich gemacht wird. Diese Eintragung ist auf Antrag des Betroffenen zu streichen, sofern deren Rechtswidrigkeit durch das Bundesverwaltungsgericht festgestellt worden ist.

(6) Abschiebungen sind systematisch zu überwachen. Nähere Bestimmungen über die Durchführung der Überwachung hat der Bundesminister für Inneres durch Verordnung festzulegen.

(7) Befindet sich der Fremde in einer Krankenanstalt (§§ 1 und 2 des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten – KAKuG, BGBl. Nr. 1/1957) und steht seine Abschiebung zeitnah bevor, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt auf Anfrage unverzüglich über den feststehenden oder voraussichtlichen Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstaltspflege zu informieren. Ändert sich der nach Satz 1 mitgeteilte Zeitpunkt, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt aus Eigenem zu informieren."(7) Befindet sich der Fremde in einer Krankenanstalt (Paragraphen eins und 2 des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten – KAKuG, Bundesgesetzblatt Nr. 1 aus 1957,) und steht seine Abschiebung zeitnah bevor, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt auf Anfrage unverzüglich über den feststehenden oder voraussichtlichen Zeitpunkt der Entlassung aus der Anstaltspflege zu informieren. Ändert sich der nach Satz 1 mitgeteilte Zeitpunkt, so hat die Krankenanstalt das Bundesamt aus Eigenem zu informieren."

§ 46a Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005, in der geltenden Fassung lautet:Paragraph 46 a, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,, in der geltenden Fassung lautet:

"Duldung

§ 46a. (1) Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist zu dulden, solangeParagraph 46 a, (1) Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist zu dulden, solange

1. deren Abschiebung gemäß §§ 50, 51 oder 52 Abs. 9 Satz 1 unzulässig ist, vorausgesetzt die Abschiebung ist nicht in einen anderen Staat zulässig;1. deren Abschiebung gemäß Paragraphen 50, 51, oder 52 Absatz 9, Satz 1 unzulässig ist, vorausgesetzt die Abschiebung ist nicht in einen anderen Staat zulässig;

2. deren Abschiebung gemäß §§ 8 Abs. 3a und 9 Abs. 2 AsylG 2005 unzulässig ist2. deren Abschiebung gemäß Paragraphen 8, Absatz 3 a und 9 Absatz 2, AsylG 2005 unzulässig ist;

3. deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich erscheint oder

4. die Rückkehrentscheidung im Sinne des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG vorübergehend unzulässig ist4. die Rückkehrentscheidung im Sinne des Paragraph 9, Absatz eins bis 3 BFA-VG vorübergehend unzulässig ist;

es sei denn, es besteht nach einer Entscheidung gemäß § 61 weiterhin die Zuständigkeit eines anderen Staates oder dieser erkennt sie weiterhin oder neuerlich an. Die Ausreiseverpflichtung eines Fremden, dessen Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Satz 1 geduldet ist, bleibt unberührt.es sei denn, es besteht nach einer Entscheidung gemäß Paragraph 61, weiterhin die Zuständigkeit eines anderen Staates oder dieser erkennt sie weiterhin oder neuerlich an. Die Ausreiseverpflichtung eines Fremden, dessen Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Satz 1 geduldet ist, bleibt unberührt.

(2) Die Duldung gemäß Abs. 1 Z 3 kann vom Bundesamt mit Auflagen verbunden werden; sie endet jedenfalls mit

Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) während des anhängigen Verfahrens mitzuteilen; über sie ist insbesondere hinsichtlich ihrer Fortdauer im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen. § 56 gilt sinngemäß.(2) Die Duldung gemäß Absatz eins, Ziffer 3, kann vom Bundesamt mit Auflagen verbunden werden; sie endet jedenfalls mit Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (Paragraph 7, Absatz eins, VwGVG) während des anhängigen Verfahrens mitzuteilen; über sie ist insbesondere hinsichtlich ihrer Fortdauer im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen. Paragraph 56, gilt sinngemäß.

(3) Vom Fremden zu vertretende Gründe (Abschiebungshindernisse) liegen 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.

(4) Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 hat das Bundesamt von Amts wegen oder auf Antrag eine Karte für Geduldete auszustellen. Im Antrag ist der Grund der Duldung gemäß Abs. 1 Z 1, 2, 3 oder 4 zu bezeichnen. Die Karte dient dem Nachweis der Identität des Fremden im Verfahren vor dem Bundesamt und hat insbesondere die Bezeichnungen „Republik Österreich“ und „Karte für Geduldete“, weiters Namen, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Lichtbild und Unterschrift des Geduldeten sowie die Bezeichnung der Behörde, Datum der Ausstellung und Namen des Genehmigenden zu enthalten. Die nähere Gestaltung der Karte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.(4) Bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz eins, hat das Bundesamt von Amts wegen oder auf Antrag eine Karte für Geduldete auszustellen. Im Antrag ist der Grund der Duldung gemäß Absatz eins, Ziffer eins, 2, 3, oder 4 zu bezeichnen. Die Karte dient dem Nachweis der Identität des Fremden im Verfahren vor dem Bundesamt und hat insbesondere die Bezeichnungen „Republik Österreich“ und „Karte für Geduldete“, weiters Namen, Geschlecht, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit, Lichtbild und Unterschrift des Geduldeten sowie die Bezeichnung der Behörde, Datum der Ausstellung und Namen des Genehmigenden zu enthalten. Die nähere Gestaltung der Karte legt der Bundesminister für Inneres durch Verordnung fest.

(5) Die Karte für Geduldete gilt ein Jahr beginnend mit dem Ausstellungsdatum und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 über Antrag des Fremden für jeweils ein weiteres Jahr verlängert. Die Karte ist zu entziehen, wenn(5) Die Karte für Geduldete gilt ein Jahr beginnend mit dem Ausstellungsdatum und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen nach Absatz eins, über Antrag des Fremden für jeweils ein weiteres Jahr verlängert. Die Karte ist zu entziehen, wenn

1. deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist;
2. die Voraussetzungen der Duldung im Sinne des Abs. 1 nicht oder nicht mehr vorliegen². die Voraussetzungen der Duldung im Sinne des Absatz eins, nicht oder nicht mehr vorliegen;
3. das Lichtbild auf der Karte den Inhaber nicht mehr zweifelsfrei erkennen lässt oder
4. andere amtliche Eintragungen auf der Karte unlesbar geworden sind.

Der Fremde hat die Karte unverzüglich dem Bundesamt vorzulegen, wenn die Karte entzogen wurde oder Umstände vorliegen, die eine Entziehung rechtfertigen würden. Wurde die Karte entzogen oder ist diese vorzulegen, sind die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes und das Bundesamt ermächtigt, die Karte abzunehmen. Von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes abgenommene Karten sind unverzüglich dem Bundesamt vorzulegen.

(6) Der Aufenthalt des Fremden gilt mit Ausfolgung der Karte als geduldet, es sei denn das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 wurde bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtskräftig festgestellt. Diesfalls gilt der Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Feststellung als geduldet."(6) Der Aufenthalt des Fremden gilt mit Ausfolgung der Karte als geduldet, es sei denn das Vorliegen der Voraussetzungen nach Absatz eins, wurde bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtskräftig festgestellt. Diesfalls gilt der Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Feststellung als geduldet."

3.3.2. Bereits in der Entscheidung des BVwG vom 08.03.2022, L531 2191732-2 ua. wurden nachstehende rechtliche Ausführungen getroffen, welche wiederum der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden (Hervorhebungen nicht im Original):

Nach dem Gesetzestext des § 46a FPG ist Voraussetzung für die Ausstellung einer "Karte für Geduldete", dass der Aufenthalt des Fremden im Sinne von Abs. 1 dieser Bestimmung geduldet ist, was dann der Fall ist, wenn einer der dort genannten Tatbestände (alternativ) erfüllt ist. Ist einer dieser Tatbestände erfüllt, ist die Karte, aus der sich die Duldung des Aufenthaltes der dort angeführten Person ergibt, auszustellen. Festzuhalten ist, dass es sich bei der Duldung um einen Auffangtatbestand für jene Personen handelt, bei denen zwar ein Abschiebehindernis vorliegt, dem jedoch aus verschiedenen Gründen nicht durch eine Legalisierung des Aufenthalts im Rahmen anderer Rechtsinstitute Rechnung getragen werden kann. Die Duldung bewirkt keinen rechtmäßigen Aufenthalt, sondern erweist sich der Aufenthalt des Geduldeten weiterhin als unrechtmäßig (vgl. etwa Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K3 und K26 zu § 46a FPG). Nach dem Gesetzestext des Paragraph 46 a, FPG ist Voraussetzung für die Ausstellung einer "Karte für Geduldete", dass der Aufenthalt des Fremden im Sinne von Absatz eins, dieser Bestimmung geduldet ist, was dann der Fall ist, wenn einer der dort genannten Tatbestände (alternativ) erfüllt ist. Ist einer dieser Tatbestände erfüllt, ist die Karte, aus der sich die Duldung des Aufenthaltes der dort angeführten Person ergibt, auszustellen. Festzuhalten ist, dass es sich bei der Duldung um einen Auffangtatbestand für jene Personen handelt, bei denen zwar ein Abschiebehindernis vorliegt, dem jedoch aus verschiedenen Gründen nicht durch eine Legalisierung des Aufenthalts im Rahmen anderer Rechtsinstitute Rechnung getragen werden kann. Die Duldung bewirkt keinen rechtmäßigen Aufenthalt, sondern erweist sich der Aufenthalt des Geduldeten weiterhin als unrechtmäßig vergleiche etwa Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht, K3 und K26 zu Paragraph 46 a, FPG).

Mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 wurde die Bestimmung des § 46 FPG in Bezug auf die Frage der Mitwirkungspflicht eines Fremden an der Erlangung eines Heimreisezertifikates geändert. Mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 wurde die Bestimmung des Paragraph 46, FPG in Bezug auf die Frage der Mitwirkungspflicht eines Fremden an der Erlangung eines Heimreisezertifikates geändert.

Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat gemäß § 46 Abs. 2 FPG – vorbehaltlich des Abs. 2a – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (§ 36 Abs. 2 BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß § 46a geduldet ist. Ein zur Ausreise verpflichteter Fremder, der über kein Reisedokument verfügt und ohne ein solches seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen kann, hat gemäß Paragraph 46, Absatz 2, FPG – vorbehaltlich des Absatz 2 a, – bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde aus Eigenem ein Reisedokument einzuholen und gegenüber dieser Behörde sämtliche zu diesem Zweck erforderlichen Handlungen, insbesondere die Beantragung des Dokumentes, die wahrheitsgemäße Angabe seiner Identität (Paragraph 36, Absatz 2, BFA-VG) und seiner Herkunft sowie die Abgabe allfälliger erkennungsdienstlicher Daten, zu setzen; es sei denn, dies wäre aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, nachweislich nicht möglich. Die Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Fremde dem Bundesamt gegenüber nachzuweisen. Satz 1 und 2 gilt nicht, wenn der Aufenthalt des Fremden gemäß Paragraph 46 a, geduldet ist.

Das Gesetz setzt es somit als Regelfall voraus, dass der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig, also aus eigenem Antrieb und ohne begleitende Zwangsmaßnahme seitens des Bundesamtes bzw. – in dessen Auftrag – den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nachkommt. Dies folgt aus § 46 Abs. 1 FPG, wonach eine Abschiebung nur unter den darin genannten (alternativen) Voraussetzungen in Betracht kommt, sowie aus den Bestimmungen über die Ausreisefrist (§§ 55, 56) und den Durchsetzungsaufschub (§§ 70 Abs. 3 und 4, 71). Liegen nun im Einzelfall bestimmte faktische Ausreisehindernisse vor, wie sie insbesondere im Fehlen eines für die Ausreise erforderlichen Reisedokumentes bestehen können, so ist es auch Teil einer freiwilligen Erfüllung der Ausreiseverpflichtung, sich aus Eigenem um die Beseitigung dieser Ausreisehindernisse zu kümmern, im Falle eines nicht (mehr) vorhandenen Reisedokumentes also z.B. dessen Neuausstellung bei der zuständigen ausländischen (Vertretungs-) Behörde zu

beantragen. Dies ergibt sich aus § 46 Abs. 2 FPG, wonach ein zur Ausreise verpflichteter Fremder grundsätzlich angehalten ist, das im Fehlen eines Reisedokumentes regelmäßig gelegene Ausreisehindernis im Rahmen seiner Möglichkeiten selbst zu beseitigen (vgl. VwGH 30.04.2021, Ra 2020/21/0543). Das Gesetz setzt es somit als Regelfall voraus, dass der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig, also aus eigenem Antrieb und ohne begleitende Zwangsmaßnahme seitens des Bundesamtes bzw. – in dessen Auftrag – den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes nachkommt. Dies folgt aus Paragraph 46, Absatz eins, FPG, wonach eine Abschiebung nur unter den darin genannten (alternativen) Voraussetzungen in Betracht kommt, sowie aus den Bestimmungen über die Ausreisefrist (Paragraphen 55, 56,) und den Durchsetzungsaufschub (Paragraphen 70, Absatz 3 und 4, 71). Liegen nun im Einzelfall bestimmte faktische Ausreisehindernisse vor, wie sie insbesondere im Fehlen eines für die Ausreise erforderlichen Reisedokumentes bestehen können, so ist es auch Teil einer freiwilligen Erfüllung der Ausreiseverpflichtung, sich aus Eigenem um die Beseitigung dieser Ausreisehindernisse zu kümmern, im Falle eines nicht (mehr) vorhandenen Reisedokumentes also z.B. dessen Neuausstellung bei der zuständigen ausländischen (Vertretungs-) Behörde zu beantragen. Dies ergibt sich aus Paragraph 46, Absatz 2, FPG, wonach ein zur Ausreise verpflichteter Fremder grundsätzlich angehalten ist, das im Fehlen eines Reisedokumentes regelmäßig gelegene Ausreisehindernis im Rahmen seiner Möglichkeiten selbst zu beseitigen vergleiche VwGH 30.04.2021, Ra 2020/21/0543).

Die Pflicht des Fremden nach Abs. 2 umfasst unter anderem die Antragstellung auf Ausstellung eines Reisedokumentes bei der dafür zuständigen ausländischen Behörde (Botschaft oder Konsulat) sowie die Erstattung sämtlicher dazu erforderlicher Angaben, insbesondere die wahrheitsgemäße Angabe der Identität und die Bekanntgabe allfälliger sonstiger erkennungsdienstlicher Daten. Die Pflicht des Fremden nach Absatz 2, umfasst unter anderem die Antragstellung auf Ausstellung eines Reisedokumentes bei der dafür zuständigen ausländischen Behörde (Botschaft oder Konsulat) sowie die Erstattung sämtlicher dazu erforderlicher Angaben, insbesondere die wahrheitsgemäße Angabe der Identität und die Bekanntgabe allfälliger sonstiger erkennungsdienstlicher Daten.

Vor diesem Hintergrund erachtet es der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich für gerechtfertigt, die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG 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 (vgl. in diesem Sinn zuletzt VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0073, Rn. 18). Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Fremden die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung mit rechtskräftigem Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b FPG aufgetragen worden war, doch besteht diese Ermächtigung grundsätzlich neben der eigenständigen Verpflichtung des Fremden gemäß Abs. 2 (vgl. VwGH 30.04.2021, Ra 2020/21/0543). Das kann aber auch gelten, wenn dem Fremden die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b FPG aufgetragen wurde, sondern er etwa im Rahmen einer Niederschrift von der belangten Behörde aufgefordert wurde, selbständig bei der Botschaft „wegen Erlangung eines Heimreisezertifikates“ vorzusprechen (VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 15 iVm Rn. 19). Vor diesem Hintergrund erachtet es der Verwaltungsgerichtshof grundsätzlich für gerechtfertigt, die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG für nicht gegeben anzusehen, wenn der Fremde der sich aus Paragraph 46, Absatz 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 vergleiche in diesem Sinn zuletzt VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0073, Rn. 18). Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Fremden die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung mit rechtskräftigem Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG aufgetragen worden war, doch besteht diese Ermächtigung grundsätzlich neben der eigenständigen Verpflichtung des Fremden gemäß Absatz 2, vergleiche VwGH 30.04.2021, Ra 2020/21/0543). Das kann aber auch gelten, wenn dem Fremden die Erfüllung dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht mit Bescheid gemäß Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG aufgetragen wurde, sondern er etwa im Rahmen einer Niederschrift von der belangten Behörde aufgefordert wurde, selbständig bei der Botschaft „wegen Erlangung eines Heimreisezertifikates“ vorzusprechen (VwGH 30.4.2021, Ra 2020/21/0543, Rn. 15 in Verbindung mit Rn. 19).

Weigert sich der Fremde, ein von der Botschaft seines Heimatlandes für die Einreisebewilligung vorgelegtes Formular auszufüllen und zu unterfertigen, besteht darin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht des Fremden (vgl. dazu auch VwGH, 02.05.1995, 95/02/0011). Weigert sich der Fremde, ein von der Botschaft seines Heimatlandes für die

Einreisebewilligung vorgelegtes Formular auszufüllen und zu unterfertigen, besteht darin eine Verletzung der Mitwirkungspflicht des Fremden vergleiche dazu auch VwGH, 02.05.1995, 95/02/0011).

Der VwGH hielt in seiner Entscheidung vom 30.4.2021, Ra 2020/21/0543 zudem fest:

„Dem Fremden wird zwar zumeist schon im Hinblick auf die Notwendigkeit, ein entsprechendes Formular mit den Identitätsangaben auszufüllen, die (beabsichtigte) Führung eines behördlichen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates bekannt sein, aber er wird regelmäßig keine Kenntnis von dessen Stand und von seiner (erfolglosen) Beendigung haben.

Ebenso wird der Fremde nicht wissen, ob das BFA beabsichtigt, von seiner Ermächtigung nach § 46 Abs. 2a FPG gar nicht Gebrauch zu machen und ihn daher die gesetzliche Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisepasses trifft. Demzufolge wird es in der Regel eines diesbezüglichen konkreten Auftrags (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 – durch das BFA bedürfen, 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. Wie bereits in Rn. 18 dargelegt und wie nochmals zu betonen ist, darf eine solche Aufforderung nach der geltenden Gesetzeslage aber nur dann ergehen, wenn kein behördliches Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates im Sinne des § 46 Abs. 2a FPG anhängig ist.“Ebenso wird der Fremde nicht wissen, ob das BFA beabsichtigt, von seiner Ermächtigung nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG gar nicht Gebrauch zu machen und ihn daher die gesetzliche Verpflichtung nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisepasses trifft. Demzufolge wird es in der Regel eines diesbezüglichen konkreten Auftrags (samt Hinweis auf die Nachweispflicht) – entweder in Form eines Bescheides nach Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG oder im Rahmen einer Niederschrift oder sonst in Form einer entsprechenden Belehrung – durch das BFA bedürfen, um dem Fremden bei dessen Nichtbefolgung einen Vorwurf im Sinne des Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG machen zu können, die tatsächliche Unmöglichkeit seiner Abschiebung beruhe auf von ihm zu vertretenden Gründen. Wie bereits in Rn. 18 dargelegt und wie nochmals zu betonen ist, darf eine solche Aufforderung nach der geltenden Gesetzeslage aber nur dann ergehen, wenn kein behördliches Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG anhängig ist.“

Nach § 46 Abs. 2a FPG ist das BFA jederzeit ermächtigt, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde das für die Abschiebung notwendige Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument einzuholen und hat der Fremde daran im erforderlichen Umfang mitzuwirken hat. Zum Verhältnis dieser Verpflichtung des Fremden zu jener nach Abs. 2 der genannten Bestimmung wurde im Initiativantrag zum FrÄG 2017, 2285/A BlgNR 25. GP 56 zu § 46 Abs. 2a FPG Folgendes klargestellt: „Die weitere Anpassung des ersten Satzes dahingehend, dass das Bundesamt nicht verpflichtet, sondern ermächtigt ist, die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde zu beschaffen, erfolgt vor dem Hintergrund des vorgeschlagenen neuen Abs. 2, auf dessen Erläuterungen verwiesen wird. Nach geltender Rechtslage ist es ausschließlich die Aufgabe des Bundesamtes, um die Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes bei der ausländischen Behörde anzusuchen und die hierfür notwendigen Daten zu übermitteln; eine daneben bestehende Verpflichtung des Fremden, außerhalb einer Amtshandlung des Bundesamtes aus Eigenem bei der ausländischen Behörde ein (Ersatz-)Reisedokument zu beschaffen, ist vom geltenden Abs. 2 nicht gedeckt (VwGH 23.03.2017, Ro 2017/21/0005, Rz. 13). Demgegenüber sieht die vorgeschlagene Neufassung des Abs. 2 nunmehr vor, dass der Fremde - vorbehaltlich der Ermächtigung des Bundesamtes nach Abs. 2a - verpflichtet ist, sich eine für die (freiwillige) Ausreise erforderliche Bewilligung, insbesondere ein taugliches Reisedokument, selbst zu beschaffen und sämtliche dafür erforderliche Handlungen aus Eigenem zu setzen. Um insoweit keine einander widersprechenden Pflichten des Fremden - einerseits zur Mitwirkung an einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Beschaffung der für die Abschiebung erforderlichen Bewilligung und andererseits zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokumentes außerhalb einer solchen Amtshandlung - zu normieren, wird die bisherige (ausschließliche) Pflicht des Bundesamtes als Ermächtigung ausgestaltet. Die Ermächtigung des Bundesamtes gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 2a besteht grundsätzlich neben der eigenständigen Verpflichtung des Fremden gemäß Abs. 2. Dabei darf das Bundesamt jederzeit an die zuständige ausländische Behörde zum Zweck der Beschaffung einer Bewilligung für die Abschiebung herantreten; insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der Fremde zunächst selbst gemäß Abs. 2 tätig wird, um sich ein Reisedokument zu beschaffen, und die Bemühungen des Fremden ergebnislos verlaufen sein müssen. Vielmehr steht es jederzeit im Ermessen des Bundesamtes, dem Fremden

entweder die eigenständige Beschaffung eines Reisedokumentes aufzutragen oder aber (sofort) gegenüber der ausländischen Behörde gemäß Abs. 2a tätig zu werden. Dies wird durch das Wort ‚jederzeit‘ in Satz 1 des vorgeschlagenen Abs. 2a klargestellt.“Nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG ist das BFA jederzeit ermächtigt, bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde das für die Abschiebung notwendige Heimreisezertifikat oder Ersatzreisedokument einzuholen und hat der Fremde daran im erforderlichen Umfang mitzuwirken hat. Zum Verhältnis dieser Verpflichtung des Fremden zu jener nach Absatz 2, der genannten Bestimmung wurde im Initiativantrag zum FrAG 2017, 2285/A BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 56 zu Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG Folgendes klargestellt: „Die weitere Anpassung des ersten Satzes dahingehend, dass das Bundesamt nicht verpflichtet, sondern ermächtigt ist, die für die Abschiebung notwendigen Bewilligungen bei der für den Fremden zuständigen ausländischen Behörde zu beschaffen, erfolgt vor dem Hintergrund des vorgeschlagenen neuen Absatz 2,, auf dessen Erläuterungen verwiesen wird. Nach geltender Rechtslage ist es ausschließlich die Aufgabe des Bundesamtes, um die Ausstellung eines Ersatzreisedokumentes bei der ausländischen Behörde anzusuchen und die hierfür notwendigen Daten zu übermitteln; eine daneben bestehende Verpflichtung des Fremden, außerhalb einer Amtshandlung des Bundesamtes aus Eigenem bei der ausländischen Behörde ein (Ersatz-)Reisedokument zu beschaffen, ist vom geltenden Absatz 2, nicht gedeckt (VwGH 23.03.2017, Ro 2017/21/0005, Rz. 13). Demgegenüber sieht die vorgeschlagene Neufassung des Absatz 2, nunmehr vor, dass der Fremde - vorbehaltlich der Ermächtigung des Bundesamtes nach Absatz 2 a, - verpflichtet ist, sich eine für die (freiwillige) Ausreise erforderliche Bewilligung, insbesondere ein taugliches Reisedokument, selbst zu beschaffen und sämtliche dafür erforderliche Handlungen aus Eigenem zu setzen. Um insoweit keine einander widersprechenden Pflichten des Fremden - einerseits zur Mitwirkung an einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Beschaffung der für die Abschiebung erforderlichen Bewilligung und andererseits zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokumentes außerhalb einer solchen Amtshandlung - zu normieren, wird die bisherige (ausschließliche) Pflicht des Bundesamtes als Ermächtigung ausgestaltet. Die Ermächtigung des Bundesamtes gemäß dem vorgeschlagenen Absatz 2 a, besteht grundsätzlich neben der eigenständigen Verpflichtung des Fremden gemäß Absatz 2, Dabei darf das Bundesamt jederzeit an die zuständige ausländische Behörde zum Zweck der Beschaffung einer Bewilligung für die Abschiebung herantreten; insbesondere ist es nicht erforderlich, dass der Fremde zunächst selbst gemäß Absatz 2, tätig wird, um sich ein Reisedokument zu beschaffen, und die Bemühungen des Fremden ergebnislos verlaufen sein müssen. Vielmehr steht es jederzeit im Ermessen des Bundesamtes, dem Fremden entweder die eigenständige Beschaffung eines Reisedokumentes aufzutragen oder aber (sofort) gegenüber der ausländischen Behörde gemäß Absatz 2 a, tätig zu werden. Dies wird durch das Wort ‚jederzeit‘ in Satz 1 des vorgeschlagenen Absatz 2 a, klargestellt.“

Daran knüpfen folgende Erläuterungen zum Abs. 2 an, die sich auf die dort enthaltene Parenthese „vorbehaltlich des Abs. 2a“ beziehen: „Wie auch in den Erläuterungen zu Abs. 2a festgehalten, besteht zwischen der Pflicht des Fremden zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokumentes und seiner Pflicht zur Mitwirkung an der Vorbereitung der Abschiebung durch das Bundesamt (Abs. 2a) insofern ein Rangverhältnis, als die zuerst genannte Pflicht nur dann zu erfüllen ist - und dem Fremden nur dann mit Bescheid gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 2b auferlegt werden kann -, wenn das Bundesamt von seiner Ermächtigung gemäß dem vorgeschlagenen Abs. 2a nicht Gebrauch gemacht hat. Dies soll mit der Wortfolge ‚vorbehaltlich des Abs. 2a‘ zum Ausdruck gebracht werden.“Daran knüpfen folgende Erläuterungen zum Absatz 2, an, die sich auf die dort enthaltene Parenthese „vorbehaltlich des Absatz 2 a, beziehen: „Wie auch in den Erläuterungen zu Absatz 2 a, festgehalten, besteht zwischen der Pflicht des Fremden zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokumentes und seiner Pflicht zur Mitwirkung an der Vorbereitung der Abschiebung durch das Bundesamt (Absatz 2 a,) insofern ein Rangverhältnis, als die zuerst genannte Pflicht nur dann zu erfüllen ist - und dem Fremden nur dann mit Bescheid gemäß dem vorgeschlagenen Absatz 2 b, auferlegt werden kann -, wenn das Bundesamt von seiner Ermächtigung gemäß dem vorgeschlagenen Absatz 2 a, nicht Gebrauch gemacht hat. Dies soll mit der Wortfolge ‚vorbehaltlich des Absatz 2 a, ‘, zum Ausdruck gebracht werden.“

Die Gesetzesmaterialien lassen keinen Zweifel, dass für den Fremden keine parallelen (laut dem letzten Satz des ersten Absatzes der zitierten Materialien: „einander widersprechenden“) Mitwirkungspflichten nach § 46 Abs. 2 FPG und nach § 46 Abs. 2a FPG bestehen sollen, mag dann auch von einem „grundsätzlichen“ Nebeneinander dieser Pflichten die Rede sein. Würde daher das BFA von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch machen und liegt keine diesbezügliche Verletzung der Mitwirkungspflicht (etwa durch Nichtbefolgung einer Ladung vor eine Vertretungsbehörde) vor, so besteht für den Beschwerdeführer keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne des § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem bei der jeweiligen

Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen. Die Gesetzesmaterialien lassen keinen Zweifel, dass für den Fremden keine parallelen (laut dem letzten Satz des ersten Absatzes der zitierten Materialien: „einander widersprechenden“) Mitwirkungspflichten nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG und nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG bestehen sollen, mag dann auch von einem „grundsätzlichen“ Nebeneinander dieser Pflichten die Rede sein. Würde daher das BFA von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG Gebrauch machen und liegt keine diesbezügliche Verletzung der Mitwirkungspflicht (etwa durch Nichtbefolgung einer Ladung vor eine Vertretungsbehörde) vor, so besteht für den Beschwerdeführer keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2, FPG aus Eigenem bei der jeweiligen Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen.

Die Verletzung der Ausreiseverpflichtung seitens eines Fremden ist eine indirekte Voraussetzung der Duldung und kein Umstand, der ihr für sich genommen entgegenstehen könnte (VwGH 17.05.2021, Ra 2020/21/0203-11, Rn 21).

Begründend wurde in der Entscheidung des BVwG vom 08.03.2022 eingehend konkret auf die bP insbesondere ausgeführt, dass die bB gravierende Ermittlungsmängel zu vertreten hat, was vor allem darauf zurückzuführen war, dass die bB die aktuelle Judikatur, insbesondere die Entscheidung des VwGH vom 03.04.2021, Zl. Ra 2020/21/0543 missachtete.

So wurde schon in der Entscheidung des BVwG vom 08.03.2022 weiter ausgeführt:

Die bB geht offenbar davon aus, dass die bP die Obliegenheit träge, sich aus Eigenem ein Heimreisezertifikat zu verschaffen und nimmt im Gegenschluss an, durch das Nicht-Tätigwerden der bP 1 (auch als Vertreter der bP 2 und 3) wirke diese nicht an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten mit oder vereitle diese iSd § 46a Abs. 3 Z 3 FPG. Die bB geht offenbar davon aus, dass die bP die Obliegenheit träge, sich aus Eigenem ein Heimreisezertifikat zu verschaffen und nimmt im Gegenschluss an, durch das Nicht-Tätigwerden der bP 1 (auch als Vertreter der bP 2 und 3) wirke diese nicht an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten mit oder vereitle diese iSd Paragraph 46 a, Absatz 3, Ziffer 3, FPG.

Dazu ist festzuhalten, dass die bP eine solche Verpflichtung nach geltender Rechtslage im gegenständlichen Fall nicht trifft. Gemäß aktueller Judikatur ist die bP 1 für sich und als gesetzlicher Vertreter der bP 2-3 bei laufendem HZR-Verfahren nicht verpflichtet, sich aktiv um die Erlangung eines Heimreisezertifikates bei der Botschaft selbst zu bemühen, um eine Abschiebung möglich zu machen.

In der Entscheidung des VwGH vom 30.04.2021, Ra 2020/21/0543-12, heißt es: „Die Gesetzesmaterialien (v.a. der vorletzte Satz der in Rn. 16 zitierten Passage und die in Rn. 17 wiedergegebenen Erläuterungen) lassen keinen Zweifel, dass für den Fremden keine parallelen (laut dem letzten Satz des ersten Absatzes der in Rn. 16 zitierten Materialien: ‚einander widersprechenden‘) Mitwirkungspflichten nach § 46 Abs. 2 FPG und nach § 46 Abs. 2a FPG bestehen sollen, mag dann auch von einem ‚grundsätzlichen‘ Nebeneinander dieser Pflichten die Rede sein. In der Entscheidung des VwGH vom 30.04.2021, Ra 2020/21/0543-12, heißt es: „Die Gesetzesmaterialien (v.a. der vorletzte Satz der in Rn. 16 zitierten Passage und die in Rn. 17 wiedergegebenen Erläuterungen) lassen keinen Zweifel, dass für den Fremden keine parallelen (laut dem letzten Satz des ersten Absatzes der in Rn. 16 zitierten Materialien: ‚einander widersprechenden‘) Mitwirkungspflichten nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG und nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG bestehen sollen, mag dann auch von einem ‚grundsätzlichen‘ Nebeneinander dieser Pflichten die Rede sein.

Macht daher die bB – wie im vorliegenden Fall schon im Mai 2020 – von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch und wäre die bP 1 ihrer diesbezüglichen Mitwirkungspflicht im Rahmen des von der bB eingeleiteten Verfahrens nachgekommen, so bestünde für sie keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne des § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem bei der zuständigen Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen. Dies lässt sich aus gegenständlichem Ermittlungsstand nicht ableiten. Macht daher die bB – wie im vorliegenden Fall schon im Mai 2020 – von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG Gebrauch und wäre die bP 1 ihrer diesbezüglichen Mitwirkungspflicht im Rahmen des von der bB eingeleiteten Verfahrens nachgekommen, so bestünde für sie keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne

des Paragraph 46, Absatz 2, FPG aus Eigenem bei der zuständigen Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen. Dies lässt sich aus gegenständlichem Ermittlungsstand nicht ableiten.

Im gegenständlichen Fall kann auch nicht erkannt werden, dass sich die bP 1 in der Vergangenheit einer falschen Identität bedient hätte bzw. wurde dies im bisher einzigen durchgeführten Asylverfahren gerade nicht festgestellt, sondern vielmehr davon ausgegangen, dass die Identität „aufgrund der Aktenlage“ feststehen würde. Es geht aus dem Akteninhalt auch nicht hervor, ob die bP 1 im Rahmen des Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates mitgewirkt hat, sie beispielsweise die entsprechenden Daten angegeben und den Antrag unterschrieben hat. Aufgrund der nach Nachfrage durch das BVwG von der belangten Behörde übermittelten Unterlagen kann dies weder bestätigt noch verneint werden.

Im konkreten Fall hat die belangte Behörde auch offenbar bislang jedenfalls kein Heimreisezertifikat für die bP erwirken können, weshalb dies jedoch so ist, wurde von der belangten Behörde weder festgestellt, noch offensichtlich entsprechend ermittelt. Vielmehr erscheint es derzeit so, dass zwar vor ca. 2 Jahren ein Verfahren eingeleitet wurde, jedoch keinerlei weitere Schritte gesetzt wurden bzw. wurde der Umstand, warum bislang kein Heimreisezertifikat ausgestellt wurde, gerade nicht ermittelt.

Daraus ergibt sich, dass die bB in Verkennung der Rechtslage bei der Beurteilung der Mitwirkung der bP an der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes von einer verfehlten Rechtsansicht ausgegangen ist.

Letztlich kommt im vorliegenden Fall nur dann die Versagung der Duldung in Betracht, wenn die bP 1 einen der in § 46a Abs. 3 FPG genannten Tatbestände erfüllt hat oder gemäß § 46 a Abs. 1 Z 3 FPG die Abschiebung noch nicht unmöglich erscheint (vgl. VwGH vom 17.05.2021, Zl. Ra 2020/21/0333 – erst kurze Zeitspanne seit Rechtskraft der Rückkehrentscheidung und noch keine negative Antwort der Botschaft / Unmöglichkeit der Abschiebung iSd § 46a Abs. 1 Z 3 FPG ist nicht schon dann gegeben, wenn Bemühungen zur Erlangung von Reisedokumenten nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht sogleich zum Erfolg geführt haben). Letztlich kommt im vorliegenden Fall nur dann die Versagung der Duldung in Betracht, wenn die bP 1 einen der in Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG genannten Tatbestände erfüllt hat oder gemäß Paragraph 46, a Absatz eins, Ziffer 3, FPG die Abschiebung noch nicht unmöglich erscheint vergleiche VwGH vom 17.05.2021, Zl. Ra 2020/21/0333 – erst kurze Zeitspanne seit Rechtskraft der Rückkehrentscheidung und noch keine negative Antwort der Botschaft / Unmöglichkeit der Abschiebung iSd Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG ist nicht schon dann gegeben, wenn Bemühungen zur Erlangung von Reisedokumenten nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht sogleich zum Erfolg geführt haben).

Klar ergibt sich aus der Entscheidung des VwGH vom 17.05.2021, Zl. Ra 2020/21/0203 Rz 19, dass die bP 1 im Falle des durch die bB eingeleiteten HRZ Verfahrens gerade nicht dazu angehalten ist, eigeninitiativ bei der Botschaft um Ausstellung eines Reisedokumentes ansuchen oder einen Nachweis darüber zu erbringen hat. Die Argumentation im angefochtenen Bescheid, wonach die bP 1 von sich aus Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates anstrengen hätte müssen, geht somit ins Leere.

3.3.2.2. Aufgrund des von der bB mangelhaft ermittelten Sachverhalts kann aktuell nicht geklärt werden, ob die bP einen (Ausschluss-)Tatbestand verwirklicht haben und ist auch sonst nicht abschließend geklärt, weshalb die Abschiebung aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht möglich wäre.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang darauf, dass der UVS Oberösterreich zur früheren Rechtslage (siehe § 46 a FPG Inkrafttretensdatum 01.01.2010, Außerkrafttretensdatum, 30.06.2011: Duldung, solange Abschiebung gemäß Abs. 1 Z. 3 aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich scheint) in der Entscheidung vom 04.01.2011 zu Zahl VwSen-231185/3/BP/Ga festgehalten hat „Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und sind die Bemühungen der Fremdenpolizei ein Heimreisezertifikat durch den Heimatstaat des Fremden zu erlangen fruchtlos geblieben, ist klargestellt, dass der Fremde weder in seinen Heimatstaat abgeschoben werden, noch rechtmäßig in irgend einen anderen Staat einreisen kann. Im Ergebnis liegt somit aber eine Konstellation des § 46a Abs. 1 Z. 3 FPG 2005 vor, zumal die Abschiebung des Fremden – aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen – tatsächlich undurchführbar ist und kein Sachverhalt des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung erkannt wird . . .“. Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang darauf, dass der UVS Oberösterreich zur früheren Rechtslage (siehe Paragraph 46, a FPG Inkrafttretensdatum 01.01.2010, Außerkrafttretensdatum, 30.06.2011: Duldung, solange Abschiebung gemäß Absatz eins, Ziffer 3, aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich

scheint) in der Entscheidung vom 04.01.2011 zu Zahl VwSen-231185/3/BP/Ga festgehalten hat „Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und sind die Bemühungen der Fremdenpolizei ein Heimreisezertifikat durch den Heimatstaat des Fremden zu erlangen fruchtlos geblieben, ist klargestellt, dass der Fremde weder in seinen Heimatstaat abgeschoben werden, noch rechtmäßig in irgend einen anderen Staat einreisen kann. Im Ergebnis liegt somit aber eine Konstellation des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG 2005 vor, zumal die Abschiebung des Fremden – aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen – tatsächlich undurchführbar ist und kein Sachverhalt des letzten Halbsatzes dieser Bestimmung erkannt wird . . .“.

3.3.3. Die bB wird daher im Rahmen des nunmehr ordnungsgemäß durchzuführenden Verfahren zu ermitteln haben, ob die Abschiebung aus tatsächlichen, von der bP nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. Hierzu sind insbesondere neben Feststellungen zur Mitwirkung der bP im HRZ Verfahren selbst sowie einer etwaigen Verschleierung der Identität auch Feststellungen dazu zu treffen, ob und inwieweit die irakischen Behörden tatsächlich Dokumente ausstellen. Soweit die bB in ihrer rechtlichen Begründung ausgeführt hat, dass ein HRZ-Antrag bei der irakischen Botschaft seit dem 11.05.2020 für die Beschwerdeführer laufend sei und bislang keine Ablehnung der Botschaft vorliege ist festzuhalten, dass daraus alleine noch kein Rückschluss darauf gezogen werden kann, ob die Erlangung eines Heimreisezertifikats wahrscheinlich ist bzw. die Abschiebung der bP (noch) möglich erscheint. Es sind entsprechende Urgenzen betreffend dem nunmehr seit fast 2 Jahren anhängigen Verfahren anzustellen und wird von der bB auszuführen sein, ob grundsätzlich generell Heimreisezertifikate ausgestellt werden, was etwaige Hinderungsgründe sein könnten und wie die Situation auf den Fall der bP umzulegen ist. Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen in der Beschwerde, wonach die bB noch „keine gegenteiligen Erfahrungen gemacht“ hätte.

3.4. Behebung im gegenständlichen Verfahren

3.4.1. Ein unter § 46a Abs. 1 Z 1, Z 2 oder Z 4 FPG zu subsumierender Sachverhalt wurde seitens der bP nicht vorgebracht und wurde vielmehr im Antragsformular entsprechend eine Duldung gem. § 46a Abs. 1 Z 3 beantragt.

3.4.1. Ein unter Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer eins,, Ziffer 2, oder Ziffer 4, FPG zu subsumierender Sachverhalt wurde seitens der bP nicht vorgebracht und wurde vielmehr im Antragsformular entsprechend eine Duldung gem. Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, beantragt.

Die bB stützte sich in der Bescheidbegründung wiederum maßgeblich darauf, dass die Abschiebung der bP aus tatsächlichen, von ihnen zu vertretenden Gründen unmöglich erscheint.

Die belangte Behörde begründete ihre abweisende Entscheidung damit, dass den bP die Beschaffung eines (Ersatz-)Reisedokumentes bei der irakischen Botschaft zumutbar gewesen wäre und diese bei Rückkehrwilligkeit Dokumente ausstelle. Ein HRZ Verfahren sei laufend.

Dass sich die bP betreffend die Ausstellung der Heimreisezertifikate bzw. von Identitätsdokumenten wie Reisepässen nicht an die irakische Botschaft gewandt haben, ist als erwiesen anzusehen.

Nicht klar ist für das BVwG, wie und warum die bP jetzt gemäß IZR Auszug bereits mit 11.05.2020 ein Verfahren zur Ausstellung von HRZ eingeleitet hätte, aber im Parteiengehör vom XXXX .2022 festgehalten ist, dass für die bP 1 und ihre Kinder erstmalig mit 21.12.2021 Anträge auf Ausstellung von Heimreisezertifikaten gestellt wurden. Mangels Heranziehung entsprechender Unterlagen aus dem HRZ Verfahren lässt sich dies auch vom BVwG nicht anhand des Akteninhaltes mutmaßen. Nicht klar ist für das BVwG, wie und warum die bP jetzt gemäß IZR Auszug bereits mit 11.05.2020 ein Verfahren zur Ausstellung von HRZ eingeleitet hätte, aber im Parteiengehör vom römisch 40 .2022 festgehalten ist, dass für die bP 1 und ihre Kinder erstmalig mit 21.12.2021 Anträge auf Ausstellung von Heimreisezertifikaten gestellt wurden. Mangels Heranziehung entsprechender Unterlagen aus dem HRZ Verfahren lässt sich dies auch vom BVwG nicht anhand des Akteninhaltes mutmaßen.

3.4.2. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht, die für sich gesehen zur Versagung der Ausstellung der Duldungskarte führt, kann in Anbetracht der aktuellen Rechtsprechung – es wird auch die oben widergegebenen Ausführungen aus der Entscheidung vom 08.03.2022 verwiesen – nicht abgeleitet werden. Mangels Feststellungen zum HRZ Verfahren kann gerade keine Verletzung der Mitwirkungspflicht im HRZ Verfahren erkannt werden und sind die bP nicht verpflichtet, sich aus eigenem um Unterlagen bei der Botschaft zu bemühen.

Dazu ist nochmals festzuhalten, dass die bP eine solche Verpflichtung gemäß aktueller Judikatur bei behördlich eingeleitetem laufendem HZR-Verfahren nicht trifft.

Bereits in der behebenden Entscheidung vom 08.03.2022 wurde die Mangelhaftigkeit des Ermittlungsverfahrens der bB aufgezeigt und festgehalten, dass aus dem vorliegenden Sachverhalt in Zusammenschau mit der aktuellen Judikatur keine Verpflichtung der bP festgestellt werden konnte, sich aus eigenem Ersatzdokumente zu besorgen bzw. sie ihre Mitwirkungspflichten verletzt hätten. Ausdrücklich wurde in der behebenden Entscheidung festgehalten, dass Ermittlungen durchzuführen und Feststellungen zur Mitwirkung der bP im HRZ Verfahren selbst sowie zur tatsächlichen Möglichkeit der Ausstellung von Dokumenten durch die irakischen Behörden in solchen Verfahren durch die bB zu treffen gewesen wären. Deziert wurde festgehalten, dass von der bB zu ermitteln ist, ob grundsätzlich generell Heimreisezertifikate ausgestellt werden, was etwaige Hinderungsgründe sein könnten und wie die Situation auf den Fall der bP umzulegen ist.

Die bB hat die notwendigen Ermittlungen erneut nicht durchgeführt. Sie hat den bP ein schriftliches Parteiengehör zukommen lassen, in welchem es um die Mitwirkung im Verfahren geht. Die Stellungnahme brachte kein besonderes Ergebnis. Vor allem aber wäre es für die bB unverhältnismäßig leichter als für das BVwG, Erhebungen zum Heimreisezertifikatsverfahren und zu den Chancen, in einem solchen durchzudringen durchzuführen, da diese Verfahren von der bB geführt werden. Gerade in diesem Punkt findet sich aber wiederum kein entsprechendes Ermittlungsergebnis in den Bescheiden der bP und wurde auf die Behauptung der bP, dass es Amtswissen darstellen würde, dass die irakische Botschaft nichts ausstellen wird, nicht eingegangen.

Die bB hat lediglich am XXXX .2022 eine Urgenz an die irakische Botschaft geschickt, welche offenbar nicht beantwortet wurde. Warum die bB nach wie vor davon ausgeht, dass die Botschaft ein Reisedokument ausstellen wird, wird von der bB nicht dargelegt. Im Verfahrensgang wird zwar noch festgehalten, dass die Entscheidung des BVwG damit begründet wurde, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt gerade in Bezug auf die Ausstellung von HRZ nur ansatzweise ermittelt wurde. Dennoch wurden wiederum von der bB keine entsprechenden Ermittlungsschritte in diesem Zusammenhang gesetzt. Die bB hat lediglich am römisch 40 .2022 eine Urgenz an die irakische Botschaft geschickt, welche offenbar nicht beantwortet wurde. Warum die bB nach wie vor davon ausgeht, dass die Botschaft ein Reisedokument ausstellen wird, wird von der bB nicht dargelegt. Im Verfahrensgang wird zwar noch festgehalten, dass die Entscheidung des BVwG damit begründet wurde, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt gerade in Bezug auf die Ausstellung von HRZ nur ansatzweise ermittelt wurde. Dennoch wurden wiederum von der bB keine entsprechenden Ermittlungsschritte in diesem Zusammenhang gesetzt.

Im Rahmen der herangezogenen Beweismittel wurden von der bB neben den Registerabfragen und der vorangegangenen Entscheidung des BVwG lediglich zwei Schreiben vom 21.12.2021 und XXXX .2022 aus dem Schriftverkehr im HRZ verfahren sowie ein Auszug von der Homepage der irakischen Botschaft in Wien vom 01.09.2021 angeführt. Im Rahmen der herangezogenen Beweismittel wurden von der bB neben den Registerabfragen und der vorangegangenen Entscheidung des BVwG lediglich zwei Schreiben vom 21.12.2021 und römisch 40 .2022 aus dem Schriftverkehr im HRZ verfahren sowie ein Auszug von der Homepage der irakischen Botschaft in Wien vom 01.09.2021 angeführt.

Hingewiesen wird nochmals darauf, dass es der bB als für Heimreisezertifikate zuständige Behörde möglich sein muss, entsprechende Ermittlungen zu setzen und Beweismittel einem Parteiengehör und einer Entscheidung zugrunde zu legen, aus denen sich ergibt, ob und inwiefern Reisedokumente von den irakischen Behörden ausgestellt werden.

Der Satz in der Begründung der gegenständlichen Entscheidungen, dass aus notorischem Amtswissen hervorgehe, dass die irakische Botschaft bei Freiwilligkeit in vergleichbaren Verfahren Ersatzreisedokumente ausstellen würden, vermag keinesfalls gegenständliche Entscheidung zu Tragen. Das BVwG selbst könnte Ermittlungen hierzu auch wiederum nur dadurch durchführen, dass es der bB aufträgt, entsprechend bekannt zu geben, wie oft, auf welche Art und Weise, in welchem Zeitraum und unter welchen Voraussetzungen etc. die irakischen Behörden Heimreisezertifikate ausstellen. Damit ist aber auch nunmehr wiederum im Sinne der Verfahrensökonomie davon auszugehen, dass diese Ermittlungen gleich von der bB durchgeführt und einer neuerlichen ordnungsgemäßen Entscheidung zugrunde gelegt werden. Derzeit ist nicht klar, ob letztlich die irakische Botschaft oder die bP die Nichtausstellung der Dokumente zu vertreten haben und bedarf es in diesem Zusammenhang mehr als einem unbelegten Verweis darauf, dass die Botschaft nur bei Rückkehrwilligkeit Dokumente ausstellen würde. Aufgrund des

erhobenen Sachverhalts kann das BVwG auch nicht davon ausgehen, dass die bP nicht freiwillig Zurückkehren würden, falls ihnen von der Botschaft Dokumente ausgestellt würden oder sie im HRZ Verfahren selbst ihre Mitwirkungspflichten verletzt hätten.

Es geht aus dem Akteninhalt auch nicht hervor, ob die bP 1 im Rahmen des Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates mitgewirkt hat, sie beispielsweise die entsprechenden Daten angegeben und den Antrag unterschrieben hat. Aufgrund der nach Nachfrage durch das BVwG von der belangten Behörde übermittelten Unterlagen sowie auch des nunmehrigen Akteninhaltes kann dies weder bestätigt noch verneint werden.

3.4.3. Aufgrund des von der bB mangelhaft ermittelten Sachverhalts kann aktuell nicht geklärt werden, ob die bP einen (Ausschluss-)Tatbestand verwirklicht haben und ist auch sonst nicht abschließend geklärt, weshalb die Abschiebung aus von ihnen zu vertretenden Gründen nicht möglich wäre bzw. ob ein HRZ Verfahren noch erfolgsversprechend ist.

Die bB wird daher im Rahmen des nunmehr ordnungsgemäß durchzuführenden Verfahren zu ermitteln haben, ob die Abschiebung aus tatsächlichen, von der bP nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. Hierzu sind insbesondere neben Feststellungen zur Mitwirkung der bP im HRZ Verfahren selbst sowie auch Feststellungen dazu zu treffen, ob und inwieweit die irakischen Behörden tatsächlich Dokumente ausstellen. Hierzu bedarf es Beweismitteln, da ein „Amtswissen“ der bB in diesem Zusammenhang nicht ausreichend ist.

Soweit die bB in ihrer rechtlichen Begründung ausgeführt hat, dass ein HRZ-Antrag bei der irakischen Botschaft seit dem 11.05.2020 für die Beschwerdeführer laufend sei und bislang keine Ablehnung der Botschaft vorliege ist festzuhalten, dass daraus alleine noch kein Rückschluss darauf gezogen werden kann, ob die Erlangung eines Heimreisezertifikats wahrscheinlich ist bzw. die Abschiebung der bP (noch) möglich erscheint. Es wird von der bB auszuführen sein, ob grundsätzlich generell Heimreisezertifikate ausgestellt werden, was etwaige Hinderungsgründe sein könnten und wie die Situation auf den Fall der bP umzulegen ist. Insbesondere steht im spezifischen Fall gerade noch nicht fest, dass die bP konkret keine Reisedokumente erhalten würden, weil sie nicht freiwillig ausreisen würden. Erst wenn ein offizielles Schreiben der Botschaft oder ein Termin stattgefunden hätte, wäre es bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen eventuell möglich, eine Mitwirkungspflichtsverletzung im HRZ Verfahren zu sehen, weil die bP nicht freiwillig mitgewirkt hätten, wobei in diesem Zusammenhang Beweisregeln und Datenschutzregeln zu beachten sind. Andererseits könnte auch ein aussichtsreiches HRZ Verfahren dazu führen, dass noch keine Duldungskarten auszustellen sind, dies bedarf jedoch entsprechender Feststellungen und wird schon an dieser Stelle auf die unten zitierte Entscheidung des VwGH vom 17.05.2021, Ra 2020/21/0333 verwiesen.

3.4.4. Wenn die bB grundsätzlich kein eindeutiges Ergebnis betreffend der Ausstellung eines Heimreisezertifikates ermitteln könnte, ist darauf hinzuweisen, dass in diesem Fall den Anträgen stattzugeben und eine Karte für Geduldete (bereits von der bB) zu erteilen ist, wenn sich nicht andere Versagungsgründe wie eine Verschleierung der Identität oder mangelnde Mitwirkung bei der HRZ Ausstellung durch die Botschaft im amtswegig eingeleiteten Verfahren (bsp. Ladungen nicht nachgekommen, Daten nicht bekannt gegeben) ergeben. Hierzu wird auf die jeweils den Anträgen auf Ausstellung von Duldungskarten stattgebenden Entscheidungen des BVwG – gestützt auf die anzuwendende, zitierte neue Judikatur des VwGH –, welche bereits jetzt teilweise im RIS einsehbar sind, verwiesen. So hat beispielsweise das BVwG in seiner Folgeentscheidung nach Behebung der ersten Entscheidung durch den VwGH mit Entscheidung vom 30.04.2021, Zl. Ra 2020/21/0543 der Beschwerde mit Entscheidung vom 02.12.2021, W222 2121547-2 stattgegeben und den Aufenthalt des Beschwerdeführers geduldet. Ausgeführt wurde insbesondere:

„Macht daher das BFA – wie im vorliegenden Fall schon im Herbst 2016 und auch aktuell im Dezember 2019 – von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch und ist der Revisionswerber seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nachgekommen, so bestand für ihn keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne des § 46 Abs. 2 FPG aus Eigenem bei der indischen Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen. Dem Revisionswerber durfte daher – insoweit sind die Gesetzesmaterialien ebenfalls eindeutig – auch kein diesbezüglicher Auftrag, der sich im Übrigen missverständlich auf die ‚Erlangung eines Heimreisezertifikates‘ bezog und keinen Hinweis auf eine diesbezügliche Nachweispflicht enthielt, erteilt werden. In dieser Konstellation konnte daher die angenommene Nichterfüllung der sich aus § 46 Abs. 2 FPG ergebenden Verpflichtungen, die das BFA und das BVwG dem Revisionswerber zum Vorwurf machten, nicht zur Versagung einer Karte für Geduldete führen.“ „Macht daher das BFA – wie im vorliegenden Fall schon im Herbst 2016 und auch aktuell im Dezember 2019 – von der Ermächtigung zur

Führung eines amtswegigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG Gebrauch und ist der Revisionswerber seiner diesbezüglichen Mitwirkungspflicht nachgekommen, so bestand für ihn keine zusätzliche Verpflichtung, im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2, FPG aus Eigenem bei der indischen Botschaft die Ausstellung eines Reisedokumentes zu beantragen und dafür einen Nachweis zu erbringen. Dem Revisionswerber durfte daher – insoweit sind die Gesetzesmaterialien ebenfalls eindeutig – auch kein diesbezüglicher Auftrag, der sich im Übrigen missverständlich auf die ‚Erlangung eines Heimreisezertifikates‘ bezog und keinen Hinweis auf eine diesbezügliche Nachweispflicht enthielt, erteilt werden. In dieser Konstellation konnte daher die angenommene Nichterfüllung der sich aus Paragraph 46, Absatz 2, FPG ergebenden Verpflichtungen, die das BFA und das BVwG dem Revisionswerber zum Vorwurf machten, nicht zur Versagung einer Karte für Geduldete führen.

Abschließend ist in diesem Zusammenhang noch auf Folgendes hinzuweisen:

Dem Fremden wird zwar zumeist – wie auch im vorliegenden Fall – schon im Hinblick auf die Notwendigkeit, ein entsprechendes Formular mit den Identitätsangaben auszufüllen, die (beabsichtigte) Führung eines behördlichen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates bekannt sein, aber er wird regelmäßig keine Kenntnis von dessen Stand und von seiner (erfolglosen) Beendigung haben. So kann auch den dem Verwaltungsgerichtshof gegenständlich vorgelegten Akten nicht entnommen werden, ob und wann das im Herbst 2016 eingeleitete Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber beendet wurde, und ob das im Dezember 2019 eingeleitete diesbezügliche Verfahren neu begonnen wurde oder ob es sich insoweit nur um eine Urgenz samt Übermittlung eines aktuell ausgefüllten Formulars mit den Identitätsangaben des Revisionswerbers handelt. Ebenso wird der Fremde nicht wissen, ob das BFA beabsichtigt, von seiner Ermächtigung nach § 46 Abs. 2a FPG gar nicht Gebrauch zu machen und ihn daher die gesetzliche Verpflichtung nach § 46 Abs. 2 FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisepasses trifft. Demzufolge wird es in der Regel eines diesbezüglichen konkreten Auftrags (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 – durch das BFA bedürfen, 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. Wie bereits in Rn. 18 dargelegt und wie nochmals zu betonen ist, darf eine solche Aufforderung nach der geltenden Gesetzeslage aber nur dann ergehen, wenn kein behördliches Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates im Sinne des § 46 Abs. 2a FPG anhängig ist.“Dem Fremden wird zwar zumeist – wie auch im vorliegenden Fall – schon im Hinblick auf die Notwendigkeit, ein entsprechendes Formular mit den Identitätsangaben auszufüllen, die (beabsichtigte) Führung eines behördlichen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikates bekannt sein, aber er wird regelmäßig keine Kenntnis von dessen Stand und von seiner (erfolglosen) Beendigung haben. So kann auch den dem Verwaltungsgerichtshof gegenständlich vorgelegten Akten nicht entnommen werden, ob und wann das im Herbst 2016 eingeleitete Verfahren zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates für den Revisionswerber beendet wurde, und ob das im Dezember 2019 eingeleitete diesbezügliche Verfahren neu begonnen wurde oder ob es sich insoweit nur um eine Urgenz samt Übermittlung eines aktuell ausgefüllten Formulars mit den Identitätsangaben des Revisionswerbers handelt. Ebenso wird der Fremde nicht wissen, ob das BFA beabsichtigt, von seiner Ermächtigung nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG gar nicht Gebrauch zu machen und ihn daher die gesetzliche Verpflichtung nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG zur eigeninitiativen Besorgung eines Reisepasses trifft. Demzufolge wird es in der Regel eines diesbezüglichen konkreten Auftrags (samt Hinweis auf die Nachweispflicht) – entweder in Form eines Bescheides nach Paragraph 46, Absatz 2 b, FPG oder im Rahmen einer Niederschrift oder sonst in Form einer entsprechenden Belehrung – durch das BFA bedürfen, um dem Fremden bei dessen Nichtbefolgung einen Vorwurf im Sinne des Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG machen zu können, die tatsächliche Unmöglichkeit seiner Abschiebung beruhe auf von ihm zu vertretenden Gründen. Wie bereits in Rn. 18 dargelegt und wie nochmals zu betonen ist, darf eine solche Aufforderung nach der geltenden Gesetzeslage aber nur dann ergehen, wenn kein behördliches Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG anhängig ist.“

Daraus ergibt sich, dass das BFA in Verkennung der Rechtslage bei der Beurteilung der Mitwirkung des Beschwerdeführers an der Erlangung eines Ersatzreisedokumentes von einer verfehlten Rechtsansicht ausgegangen ist. Die Argumentation im angefochtenen Bescheid, wonach der Beschwerdeführer von sich aus Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates anstrengen hätte müssen, gehen somit ins Leere.

...

Wie bereits dargestellt, ist die Abschiebung des Beschwerdeführers aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich. Da die Voraussetzung des § 46a Abs. 1 Z. 3 FPG erfüllt ist, ist dem Beschwerdeführer gem. Abs. 4 leg. cit. eine Karte für Geduldete auszustellen. Wie bereits dargestellt, ist die Abschiebung des Beschwerdeführers aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich. Da die Voraussetzung des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG erfüllt ist, ist dem Beschwerdeführer gem. Absatz 4, leg. cit. eine Karte für Geduldete auszustellen.

Auch hat das BVwG in seiner stattgebenden Entscheidung vom 28.2.2022, Zl. I401 2244197-2 festgehalten, dass das Bundesamt dem Beschwerdeführer zu Unrecht zur Last gelegt hat, dass er seine Mitwirkungspflichten im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG verletzt hat. Weiters wurde festgehalten: „Aus der sich im erstinstanzlichen Akt befindenden behördeninternen Anfrage vom 04.06.2021, ob „sich im HRZ Verfahren schon etwas neues ergeben“ habe bzw. „ein HRZ absehbar“ sei, ist zu folgern, dass das diesbezügliche Verfahren auf Ausstellung eines Heimreisezertifikates noch anhängig war bzw. ist. Bei dieser Sachlage hätte es - um für den Beschwerdeführer Klarheit über die ihn tatsächlich treffenden Pflichten zu schaffen - eines ausdrücklichen und konkreten (wenn auch nicht unbedingt bescheidförmigen) Auftrags bedurft, bevor ihm eine Verletzung von derartigen Mitwirkungspflichten hätte angelastet werden dürfen. Der Beschwerdeführer wäre vom Bundesamt dabei in Kenntnis zu setzen, dass es von seiner Ermächtigung im Sinn des § 46 Abs. 2a FPG nicht mehr Gebrauch macht.“ Auch hat das BVwG in seiner stattgebenden Entscheidung vom 28.2.2022, Zl. I401 2244197-2 festgehalten, dass das Bundesamt dem Beschwerdeführer zu Unrecht zur Last gelegt hat, dass er seine Mitwirkungspflichten im Sinn des Paragraph 46, Absatz 2, FPG verletzt hat. Weiters wurde festgehalten: „Aus der sich im erstinstanzlichen Akt befindenden behördeninternen Anfrage vom 04.06.2021, ob „sich im HRZ Verfahren schon etwas neues ergeben“ habe bzw. „ein HRZ absehbar“ sei, ist zu folgern, dass das diesbezügliche Verfahren auf Ausstellung eines Heimreisezertifikates noch anhängig war bzw. ist. Bei dieser Sachlage hätte es - um für den Beschwerdeführer Klarheit über die ihn tatsächlich treffenden Pflichten zu schaffen - eines ausdrücklichen und konkreten (wenn auch nicht unbedingt bescheidförmigen) Auftrags bedurft, bevor ihm eine Verletzung von derartigen Mitwirkungspflichten hätte angelastet werden dürfen. Der Beschwerdeführer wäre vom Bundesamt dabei in Kenntnis zu setzen, dass es von seiner Ermächtigung im Sinn des Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG nicht mehr Gebrauch macht.“

In der Stattgebenden Entscheidung des BVwG vom 01.02.2022, Zl. I422 2124864-4 ist festgehalten:

Da folglich keine Verletzung der Mitwirkungspflichten des Beschwerdeführers im Sinne des § 46 Abs. 2 FPG vorliegt, zumal das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl von der Ermächtigung nach § 46 Abs. 2a FPG Gebrauch machte und der Beschwerdeführer den diesbezüglichen Mitwirkungspflichten auch nachkam, und auch kein bescheidmäßiger Auftrag an den Beschwerdeführer zur selbstständigen Beschaffung eines Reisedokumentes – samt Hinweis auf Nachweispflicht – ergangen ist, ist die Abschiebung des Beschwerdeführers aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich. Da die Voraussetzung des § 46a Abs. 1 Z. 3 FPG somit vorliegt, ist dem Beschwerdeführer gemäß Abs. 4 leg. cit. neuerlich eine Karte für Geduldete auszustellen. Da folglich keine Verletzung der Mitwirkungspflichten des Beschwerdeführers im Sinne des Paragraph 46, Absatz 2, FPG vorliegt, zumal das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl von der Ermächtigung nach Paragraph 46, Absatz 2 a, FPG Gebrauch machte und der Beschwerdeführer den diesbezüglichen Mitwirkungspflichten auch nachkam, und auch kein bescheidmäßiger Auftrag an den Beschwerdeführer zur selbstständigen Beschaffung eines Reisedokumentes – samt Hinweis auf Nachweispflicht – ergangen ist, ist die Abschiebung des Beschwerdeführers aus tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich. Da die Voraussetzung des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG somit vorliegt, ist dem Beschwerdeführer gemäß Absatz 4, leg. cit. neuerlich eine Karte für Geduldete auszustellen.

Der Vollständigkeit halber werden die stattgebenden Entscheidungen des BVwG vom 16.09.2021, Zl. I403 2128232-6, vom 08.09.2021, W169 2148058-3 und vom 24.06.2021, Zl. W2122238684-1 erwähnt, wobei es sich hierbei um Entscheidungen zur neuen Rechtslage handelt.

Dass es der bB offenbar an sich möglich ist, im Rahmen dieser neuen Judikatur auch entsprechend zu handeln, erhellt sich beispielsweise aus der bestätigenden Entscheidung des BVwG vom 22.12.2021, W124 1416173-3.

Es ist daher nunmehr Aufgabe der bB, entweder bei entsprechenden Ermittlungen zu einem weiterhin mit Erfolgsaussichten abschließbaren Heimreisezertifikatsverfahren entsprechend nachvollziehbare und auf ordnungsgemäß erhobenen Sachverhalt basierende Bescheide zu erlassen oder den Anträgen der bP stattzugeben.

Hingewiesen wird dezidiert nochmals darauf, dass der VwGH unmissverständlich konstatiert, dass für den Fremden keine parallelen Mitwirkungspflichten bestehen. Macht daher die bB von der Ermächtigung zur Führung eines

amtswegigen Verfahrens nach § 46 Abs 2a Gebrauch, so hat der Fremde lediglich seiner "diesbezüglichen Mitwirkungspflicht" nachzukommen, die jedoch – in klarer Abgrenzung zu Abs 2 leg cit – nicht so weit geht, dass der Beschwerdeführer eigeninitiativ bei der Botschaft um Ausstellung eines Reisedokumentes ansuchen und einen Nachweis darüber erbringen müsste (vgl. VwGH 17.05.2021 Ra 2020/21/0203 Rz 19). Mangels entsprechender Unterlagen in den Akten und Bekanntgaben der bB bereits im ersten behobenen Verfahrensgang kann auch nicht festgestellt werden, ob die bP tatsächlich im Heimreisezertifikatsverfahren mitgewirkt und beispielsweise die Formularblätter ausgefüllt und Ladungen befolgt haben. Hingewiesen wird dezidiert nochmals darauf, dass der VwGH unmissverständlich konstatiert, dass für den Fremden keine parallelen Mitwirkungspflichten bestehen. Macht daher die bB von der Ermächtigung zur Führung eines amtswegigen Verfahrens nach Paragraph 46, Absatz 2 a, Gebrauch, so hat der Fremde lediglich seiner "diesbezüglichen Mitwirkungspflicht" nachzukommen, die jedoch – in klarer Abgrenzung zu Absatz 2, leg cit – nicht so weit geht, dass der Beschwerdeführer eigeninitiativ bei der Botschaft um Ausstellung eines Reisedokumentes ansuchen und einen Nachweis darüber erbringen müsste vergleiche VwGH 17.05.2021 Ra 2020/21/0203 Rz 19). Mangels entsprechender Unterlagen in den Akten und Bekanntgaben der bB bereits im ersten behobenen Verfahrensgang kann auch nicht festgestellt werden, ob die bP tatsächlich im Heimreisezertifikatsverfahren mitgewirkt und beispielsweise die Formularblätter ausgefüllt und Ladungen befolgt haben.

Die in der rechtlichen Beurteilung von der bB herangezogene Entscheidung des VwGH vom 13.11.2018, ZIRa 2018/21/0196-4 und die dahinterstehende Entscheidung des BVwG können den Bescheid ebenfalls nicht stützen und lag den damaligen Entscheidungen nicht nur ein anderer Sachverhalt zu Grunde, sondern interpretiert die bB die Entscheidung auch unrichtig. Hierzu wird auf die unten zitierte Entscheidung des VwGH vom 27.04.2022, ZI. Ra 2022/22/0044 verwiesen, in welcher gerade auch die Entscheidung des VwGH vom 13.11.2018, ZIRa 2018/21/0196-4 erörtert und dargelegt wird, dass gerade keine Judikaturdivergenzen vorhanden sind.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang auf die Entscheidung des VwGH vom 17.05.2021, Ra 2020/21/0333, in welcher letztlich festgehalten wird, dass die Revision nicht entsprechend begründet war, aber wenig darüber ausgesagt wird, wie die Erfolgsaussichten in HRZ Verfahren aussehen müssen, um eine Duldung zu verwehren bzw. zu gewähren. So ist in dieser aktuell einschlägigen Entscheidung betreffend einen Antrag auf Ausstellung einer Duldungskarte für einen Staatsangehörigen von Bangladesch festgehalten (Hervorhebungen nicht im Original, Rz aufgrund der Übersichtlichkeit weggelassen):

... „Mit dem angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde als unbegründet ab.

Es führte aus, dass die Abschiebung des Revisionswerbers nicht unmöglich erscheine. Der Revisionswerber habe den gegenständlichen Antrag nur wenige Monate nach der rechtskräftigen Erledigung seines Asylverfahrens gestellt. Die Botschaft habe die Identifizierung des Revisionswerbers bisher nicht abgelehnt. Das BFA habe darauf hingewiesen, dass die Botschaft von Bangladesch nach den Erfahrungswerten regelmäßig - wenngleich mitunter nach längerer Verfahrensdauer - Heimreisezertifikate ausstelle. Schon deshalb sei seinem Antrag nicht stattzugeben gewesen. Außerdem habe der Revisionswerber keinen Nachweis darüber erbracht, dass er zwecks Ausstellung eines Reisedokuments selbst mit der Botschaft Kontakt aufgenommen habe oder sich bei seiner Familie um die Nachsendung von Dokumenten bemüht habe.

...

Der Revisionswerber macht unter diesem Gesichtspunkt geltend, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage verkannt habe, indem es eine Verpflichtung zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokuments nach § 46 Abs. 2 FPG während eines anhängigen Verfahrens zur amtswegigen Beschaffung eines Heimreisezertifikats angenommen habe. Der Revisionswerber macht unter diesem Gesichtspunkt geltend, dass das Bundesverwaltungsgericht die Rechtslage verkannt habe, indem es eine Verpflichtung zur eigenständigen Beschaffung eines Reisedokuments nach Paragraph 46, Absatz 2, FPG während eines anhängigen Verfahrens zur amtswegigen Beschaffung eines Heimreisezertifikats angenommen habe.

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

Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Revisionswerber daher angesichts des anhängigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikats zu Unrecht eine Verletzung von Mitwirkungspflichten im Sinn des § 46 Abs. 2 FPG vorgeworfen. In erster Linie hat das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen für eine Duldung nach § 46a Abs. 1 Z 3 FPG aber deswegen verneint, weil die Abschiebung des Revisionswerbers - angesichts der erst kurzen Zeitspanne seit Rechtskraft der Rückkehrentscheidung und mangels einer negativen Antwort der Botschaft von Bangladesch - (noch) nicht unmöglich erscheine. In der Revision wird weder diese Feststellung bekämpft noch die damit in Zusammenhang implizit vertretene Rechtsansicht in Frage gestellt, wonach nicht schon dann eine Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinn des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG gegeben ist, wenn Bemühungen um die Erlangung von Reisedokumenten nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht sogleich zum Erfolg geführt haben. Ausgehend davon ist es aber nicht darauf angekommen, ob der Revisionswerber Mitwirkungspflichten verletzt hatte und daher ein allfälliges Abschiebungshindernis von ihm zu vertreten wäre. Insofern hängt das Schicksal der Revision nicht von der zur Begründung ihrer Zulässigkeit aufgeworfenen Rechtsfrage (und ihrer unrichtigen Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht) ab. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Revisionswerber daher angesichts des anhängigen Verfahrens zur Erlangung eines Heimreisezertifikats zu Unrecht eine Verletzung von Mitwirkungspflichten im Sinn des Paragraph 46, Absatz 2, FPG vorgeworfen. In erster Linie hat das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen für eine Duldung nach Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG aber deswegen verneint, weil die Abschiebung des Revisionswerbers - angesichts der erst kurzen Zeitspanne seit Rechtskraft der Rückkehrentscheidung und mangels einer negativen Antwort der Botschaft von Bangladesch - (noch) nicht unmöglich erscheine. In der Revision wird weder diese Feststellung bekämpft noch die damit in Zusammenhang implizit vertretene Rechtsansicht in Frage gestellt, wonach nicht schon dann eine Unmöglichkeit der Abschiebung im Sinn des Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG gegeben ist, wenn Bemühungen um die Erlangung von Reisedokumenten nach Vorliegen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung nicht sogleich zum Erfolg geführt haben. Ausgehend davon ist es aber nicht darauf angekommen, ob der Revisionswerber Mitwirkungspflichten verletzt hatte und daher ein allfälliges Abschiebungshindernis von ihm zu vertreten wäre. Insofern hängt das Schicksal der Revision nicht von der zur Begründung ihrer Zulässigkeit aufgeworfenen Rechtsfrage (und ihrer unrichtigen Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht) ab.

Die Revision war daher mangels Darlegung einer (entscheidungswesentlichen) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG - nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - gemäß § 34 Abs. 1 und 3 VwGG zurückzuweisen. Die Revision war daher mangels Darlegung einer (entscheidungswesentlichen) Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Artikel 133, Absatz 4, B-VG - nach Durchführung des Vorverfahrens, in dem keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde - gemäß Paragraph 34, Absatz eins und 3 VwGG zurückzuweisen.

In der Entscheidung des VwGH vom 27.04.2022, Ra 2022/22/0044, in welcher die Revision gegen eine Abweisung gegen eine Versagung der Duldungskarte letztlich ebenfalls zurückgewiesen wird, wobei in diesem Fall eine positive Identitätsfeststellung vor einer nigerianischen Botschaft erfolgte, ist festgehalten (Hervorhebungen nicht im Original, Rz aufgrund der Übersichtlichkeit weggelassen):

„Nach der (im vorliegenden Fall einzig maßgeblichen) Z 3 des § 46a Abs. 1 FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet zu dulden, solange deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen unmöglich erscheint. Die Regelung setzt somit zum einen eine Unmöglichkeit der Abschiebung und zum anderen eine Zuordnung des dafür maßgeblichen Grundes zum Fremden voraus. § 46a Abs. 3 FPG normiert - und auch das nicht abschließend (arg.: „jedenfalls“) - lediglich, in welchen Konstellationen das Abschiebungshindernis vom Fremden zu

vertreten ist, enthält aber keine näheren Regelungen zur Annahme einer (Un)Möglichkeit der Abschiebung. „Nach der (im vorliegenden Fall einzig maßgeblichen) Ziffer 3, des Paragraph 46 a, Absatz eins, FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet zu dulden, solange deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenen Gründen unmöglich erscheint. Die Regelung setzt somit zum einen eine Unmöglichkeit der Abschiebung und zum anderen eine Zuordnung des dafür maßgeblichen Grundes zum Fremden voraus. Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG normiert - und auch das nicht abschließend (arg.: „jedenfalls“) - lediglich, in welchen Konstellationen das Abschiebungshindernis vom Fremden zu vertreten ist, enthält aber keine näheren Regelungen zur Annahme einer (Un)Möglichkeit der Abschiebung.

Im vorliegenden Fall verweist das BVwG zwar auf die unterbliebene Antragstellung des Revisionswerbers (betreffend die Ausstellung eines Reisepasses) anlässlich seines Aufsuchens der nigerianischen Botschaft im November 2021. Der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses lässt sich aber eindeutig entnehmen, dass die Abweisung des Antrags nicht auf die fehlende Mitwirkung des Revisionswerbers (und somit nicht auf ein dem Revisionswerber zuzuordnendes Abschiebungshindernis) gestützt wurde, sondern darauf, dass die Abschiebung zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht als unmöglich erachtet wurde. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers steht diese Auffassung (und somit auch die im bereits zitierten hg. Beschluss Ra 2018/21/0196 zum Ausdruck kommende Sichtweise) in keinerlei Spannungsverhältnis zum Regelungsinhalt des § 46a Abs. 3 FPG, weil sich die dort gegenständliche Frage der Zuordnung eines Abschiebungshindernisses zum Fremden erst dann stellt, wenn - was vorliegend gerade nicht der Fall war - die Abschiebung als unmöglich erachtet wurde. Im vorliegenden Fall verweist das BVwG zwar auf die unterbliebene Antragstellung des Revisionswerbers (betreffend die Ausstellung eines Reisepasses) anlässlich seines Aufsuchens der nigerianischen Botschaft im November 2021. Der Begründung des angefochtenen Erkenntnisses lässt sich aber eindeutig entnehmen, dass die Abweisung des Antrags nicht auf die fehlende Mitwirkung des Revisionswerbers (und somit nicht auf ein dem Revisionswerber zuzuordnendes Abschiebungshindernis) gestützt wurde, sondern darauf, dass die Abschiebung zum Entscheidungszeitpunkt noch nicht als unmöglich erachtet wurde. Entgegen der Ansicht des Revisionswerbers steht diese Auffassung (und somit auch die im bereits zitierten hg. Beschluss Ra 2018/21/0196 zum Ausdruck kommende Sichtweise) in keinerlei Spannungsverhältnis zum Regelungsinhalt des Paragraph 46 a, Absatz 3, FPG, weil sich die dort gegenständliche Frage der Zuordnung eines Abschiebungshindernisses zum Fremden erst dann stellt, wenn - was vorliegend gerade nicht der Fall war - die Abschiebung als unmöglich erachtet wurde.

Eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unrichtigkeit der Annahme des BVwG, die Abschiebung sei im Hinblick auf die zuletzt am 10. Dezember 2021 erfolgte Identitätsfeststellung des Revisionswerbers sowie den Umstand, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates seitens der nigerianischen Botschaft nicht abgelehnt worden sei, tatsächlich (noch) nicht als unmöglich anzusehen, vermag die Revision nicht aufzuzeigen und ist - ungeachtet des seit rechtskräftiger Erlassung der Rückkehrentscheidung vergangenen Zeitraumes - fallbezogen auch nicht ersichtlich. Daran vermag das Vorbringen des Revisionswerbers, wonach das Wort „unmöglich“ nicht absolut, sondern auf die aktuelle Situation bezogen zu verstehen sei, nichts zu ändern, zumal der Verwaltungsgerichtshof bereits zum Ausdruck gebracht hat, dass eine Unmöglichkeit der Abschiebung nach § 46a Abs. 1 Z 3 FPG (bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt) nicht schon dann gegeben ist, wenn die Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nicht sogleich zum Erfolg geführt haben (vgl. VwGH 17.5.2021, Ra 2020/21/0333, Rn. 11; vgl. weiters VfGH 9.12.2014, G 160-162/2014, Rn. 35, wo von einer Unmöglichkeit der Abschiebung „in absehbarer Zeit“ die Rede ist). Eine vom Verwaltungsgerichtshof aufzugreifende Unrichtigkeit der Annahme des BVwG, die Abschiebung sei im Hinblick auf die zuletzt am 10. Dezember 2021 erfolgte Identitätsfeststellung des Revisionswerbers sowie den Umstand, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates seitens der nigerianischen Botschaft nicht abgelehnt worden sei, tatsächlich (noch) nicht als unmöglich anzusehen, vermag die Revision nicht aufzuzeigen und ist - ungeachtet des seit rechtskräftiger Erlassung der Rückkehrentscheidung vergangenen Zeitraumes - fallbezogen auch nicht ersichtlich. Daran vermag das Vorbringen des Revisionswerbers, wonach das Wort „unmöglich“ nicht absolut, sondern auf die aktuelle Situation bezogen zu verstehen sei, nichts zu ändern, zumal der Verwaltungsgerichtshof bereits zum Ausdruck gebracht hat, dass eine Unmöglichkeit der Abschiebung nach Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer 3, FPG (bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt) nicht schon dann gegeben ist, wenn die Bemühungen zur Erlangung eines Heimreisezertifikates nicht sogleich zum Erfolg geführt haben vergleiche VwGH 17.5.2021, Ra 2020/21/0333, Rn. 11; vergleiche weiters VfGH 9.12.2014, G 160-162/2014, Rn. 35, wo von einer Unmöglichkeit der Abschiebung „in absehbarer Zeit“ die Rede ist).

Ausgehend davon wird auch mit dem weiteren Zulässigkeitsvorbringen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung aufgezeigt.

Der Revisionswerber erachtet die hg. Rechtsprechung als uneinheitlich, weil der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss VwGH 4.3.2020, Ra 2019/21/0331, auf die Nichteinhaltung von Terminen sowie unrichtige Angaben des dortigen Revisionswerbers eingegangen sei, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn man (wie im hg. Beschluss Ra 2018/21/0196) davon ausginge, dass eine tatsächliche Unmöglichkeit (der Abschiebung) nicht vorliege. Damit verkennt der Revisionswerber, dass in diesen hg. Beschlüssen verschiedene Konstellationen und unterschiedliche Begründungen für die Abweisung der jeweiligen Anträge nach § 46a FPG zu beurteilen waren. Während im Verfahren zu hg. Ra 2018/21/0196 eine Unmöglichkeit der Abschiebung nicht zugrunde gelegt wurde, war im Verfahren zu hg. Ra 2019/21/0331 - ausgehend von der Annahme der Undurchführbarkeit der Abschiebung - die Frage der Zuordnung des Abschiebungshindernisses zu prüfen. Aus den Aussagen im hg. Beschluss Ra 2019/21/0331 lassen sich somit keine Rückschlüsse für die Annahme der (Un)Möglichkeit einer Abschiebung ziehen, weshalb die behauptete Uneinheitlichkeit der hg. Rechtsprechung nicht vorliegt. Der Revisionswerber erachtet die hg. Rechtsprechung als uneinheitlich, weil der Verwaltungsgerichtshof im Beschluss VwGH 4.3.2020, Ra 2019/21/0331, auf die Nichteinhaltung von Terminen sowie unrichtige Angaben des dortigen Revisionswerbers eingegangen sei, was nicht erforderlich gewesen wäre, wenn man (wie im hg. Beschluss Ra 2018/21/0196) davon ausginge, dass eine tatsächliche Unmöglichkeit (der Abschiebung) nicht vorliege. Damit verkennt der Revisionswerber, dass in diesen hg. Beschlüssen verschiedene Konstellationen und unterschiedliche Begründungen für die Abweisung der jeweiligen Anträge nach Paragraph 46 a, FPG zu beurteilen waren. Während im Verfahren zu hg. Ra 2018/21/0196 eine Unmöglichkeit der Abschiebung nicht zugrunde gelegt wurde, war im Verfahren zu hg. Ra 2019/21/0331 - ausgehend von der Annahme der Undurchführbarkeit der Abschiebung - die Frage der Zuordnung des Abschiebungshindernisses zu prüfen. Aus den Aussagen im hg. Beschluss Ra 2019/21/0331 lassen sich somit keine Rückschlüsse für die Annahme der (Un)Möglichkeit einer Abschiebung ziehen, weshalb die behauptete Uneinheitlichkeit der hg. Rechtsprechung nicht vorliegt.

Der Revisionswerber behauptet weiters ein Abweichen des angefochtenen Erkenntnisses von der hg. Entscheidung VwGH 30.6.2016, Ra 2016/21/0078, aus der hervorgehe, dass das Verhalten des Fremden für die Unmöglichkeit der Abschiebung ursächlich sein müsse und dass eine noch nicht stattgefundene Identitätsprüfung der Sphäre der Behörde zuzuordnen sei. Diesbezüglich genügt - abgesehen davon, dass im vorliegenden Fall eine Identitätsfeststellung des Revisionswerbers nach den insoweit nicht bestrittenen Feststellungen des BVwG ohnehin erfolgt ist - der erneute Hinweis darauf, dass das BVwG die Abweisung des Antrags nicht auf das Vorliegen eines vom Revisionswerber zu vertretenden Abschiebungshindernisses (und somit auch nicht auf ein Verschulden seinerseits), sondern auf die Annahme der (noch) nicht vorliegenden Unmöglichkeit der Abschiebung gestützt hat. Auch der vom Revisionswerber ins Treffen geführte Hinweis des Verfassungsgerichtshofes im bereits zitierten Erkenntnis G 160-162/2014 auf den ex lege-Eintritt der Duldung bis zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates lässt für die hier maßgebliche Frage, wann von einer tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung auszugehen ist, keine gegenteiligen Rückschlüsse zu, zumal - wie bereits dargestellt - auch dort von einer Unmöglichkeit der Abschiebung in absehbarer Zeit die Rede ist.“

Die Maßstäbe der beiden letztgenannten Entscheidungen sind von der bB dafür heranzuziehen, entsprechende Ermittlungen durchzuführen und Feststellungen zu treffen, wie die Erfolgsaussichten für die Ausstellung von HRZ in den Fällen der bP aussehen.

Zum HRZ Verfahren an sich liegt nach wie vor ein mangelhaft ermittelter Sachverhalt vor, es erhellt sich aus den Akten weder, ob die bP 1 mitwirkte (Ausfüllen eines Formulars, Nachkommen eines Ladungstermins, Vorführung vor eine Delegation..) oder es nach wie vor aussichtsreich ist. Die drei Seiten der Abteilung BII im Akt, welche an sich schon nicht ausreichend sind, wurden zudem weder der bP 1 zum Parteiengehör übermittelt, noch im Bescheid entsprechend angeführt und reicht ein berufen auf das „Amtswissen“ keinesfalls aus.

3.5. Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der

Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt (in Verkennung der Rechtslage im Fall nicht die relevanten Umstände) oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. dazu ausführlich das Erk. des VwGH vom 26.6.2014, ZI. Ro 2014/03/0063).

3.5. Angesichts des in Paragraph 28, VwGVG insgesamt verankerten Systems stellt die nach Paragraph 28, Absatz 3, zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des Paragraph 28, Absatz 3, VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im Paragraph 28, VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts vergleiche Paragraph 37, AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt (in Verkennung der Rechtslage im Fall nicht die relevanten Umstände) oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden vergleiche dazu ausführlich das Erk. des VwGH vom 26.6.2014, ZI. Ro 2014/03/0063).

Es war daher spruchgemäß vorzugehen.

3.5. Absehen von der mündlichen Verhandlung

§ 24 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der geltenden Fassung lautet Paragraph 24, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der geltenden Fassung lautet:

"Verhandlung

§ 24. (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Paragraph 24, (1) Das Verwaltungsgericht hat auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

(2) Die Verhandlung kann entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund 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 oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

(3) Der Beschwerdeführer hat die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags 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 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

(4) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, kann das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteienantrags 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, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, noch Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

(5) Das Verwaltungsgericht kann von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden."

Da bereits aufgrund der Aktenlage erkennbar war, dass der angefochtene Bescheid zu beheben war, konnte eine weitere mündliche Erörterung unterbleiben.

3.6. zum Antrag auf Erteilung der Verfahrenshilfe

§ 8a Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 33/2013 in der geltenden Fassung lautet Paragraph 8 a, Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 33 aus 2013, in der geltenden Fassung lautet:

"Verfahrenshilfe

§ 8a. (1) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten tritt. Paragraph 8 a, (1) Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Artikel 6, Absatz eins, der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Bundesgesetzblatt Nr. 210 aus 1958,, oder des Artikel 47, der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten tritt.

(2) Soweit in diesem Paragraphen nicht anderes bestimmt ist, sind die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr. 113/1895, zu beurteilen. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe schließt das Recht ein, dass der Partei ohne weiteres Begehren zur Abfassung und Einbringung der Beschwerde, des Vorlageantrags, des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder zur Vertretung bei der Verhandlung ein Rechtsanwalt beigegeben wird. (2) Soweit in diesem Paragraphen nicht anderes bestimmt ist, sind die Voraussetzungen und die Wirkungen der Bewilligung der Verfahrenshilfe nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung – ZPO, RGBl. Nr. 113 aus 1895,, zu beurteilen. Die Bewilligung der Verfahrenshilfe schließt das Recht ein, dass der Partei ohne weiteres Begehren zur Abfassung und Einbringung der Beschwerde, des Vorlageantrags, des Antrags auf Wiederaufnahme des Verfahrens oder des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder zur Vertretung bei der Verhandlung ein Rechtsanwalt beigegeben wird.

(3) Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist schriftlich zu stellen. Der Antrag ist bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde und ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen; ein ab Vorlage der Beschwerde vor Zustellung der Mitteilung über deren Vorlage an das Verwaltungsgericht bei der Behörde gestellter Antrag gilt als beim Verwaltungsgericht gestellt und ist diesem unverzüglich vorzulegen. Für Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen. (3) Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist schriftlich zu stellen. Der Antrag ist bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde und ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen; ein ab Vorlage der Beschwerde

vor Zustellung der Mitteilung über deren Vorlage an das Verwaltungsgericht bei der Behörde gestellter Antrag gilt als beim Verwaltungsgericht gestellt und ist diesem unverzüglich vorzulegen. Für Verfahren über Beschwerden gemäß Artikel 130, Absatz eins, Ziffer 2, B-VG ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen.

(4) Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe kann ab Erlassung des Bescheides bzw. ab dem Zeitpunkt, in dem der Betroffene Kenntnis von der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt erlangt hat, gestellt werden. Wird die Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer Säumnisbeschwerde beantragt, kann dieser Antrag erst nach Ablauf der Entscheidungsfrist gestellt werden. Sobald eine Partei Säumnisbeschwerde erhoben hat, kann der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe auch von den anderen Parteien gestellt werden.

(5) In dem Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe ist die Rechtssache bestimmt zu bezeichnen, für die die Bewilligung der Verfahrenshilfe begehrt wird.

(6) Die Behörde hat dem Verwaltungsgericht den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe und die Akten des Verfahrens unverzüglich vorzulegen. Hat das Verwaltungsgericht die Bewilligung der Verfahrenshilfe beschlossen, so hat es den Ausschuss der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu benachrichtigen, damit der Ausschuss einen Rechtsanwalt zum Vertreter bestelle. Dabei hat der Ausschuss Wünschen der Partei zur Auswahl der Person des Vertreters im Einvernehmen mit dem namhaft gemachten Rechtsanwalt nach Möglichkeit zu entsprechen.

(7) Hat die Partei innerhalb der Beschwerdefrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt, so beginnt für sie die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter und der anzufechtende Bescheid diesem zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei zu laufen. Entsprechendes gilt für die Fristen, die sich auf die sonstigen in Abs. 2 genannten Anträge beziehen. (7) Hat die Partei innerhalb der Beschwerdefrist die Bewilligung der Verfahrenshilfe beantragt, so beginnt für sie die Beschwerdefrist mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter und der anzufechtende Bescheid diesem zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag abgewiesen, so beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses an die Partei zu laufen. Entsprechendes gilt für die Fristen, die sich auf die sonstigen in Absatz 2, genannten Anträge beziehen.

(8) Die Bestellung des Rechtsanwalts zum Vertreter erlischt mit dem Einschreiten eines Bevollmächtigten.

(9) In Verfahrenshilfesachen ist die Wiederaufnahme des Verfahrens nicht zulässig.

(10) Der Aufwand ist von jenem Rechtsträger zu tragen, in dessen Namen das Verwaltungsgericht in der Angelegenheit handelt."

Die bP stellten im Rahmen der Beschwerde einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Hinblick auf die Eingabegebühr, zumal diese völlig vermögenslos seien und kein regelmäßiges Einkommen bezögen.

Fest steht, dass die bP finanzielle Leistungen aus der staatlichen Grundversorgung erhalten und keiner legalen Beschäftigung nachgehen, was der aktuelle Auszug aus dem Betreuungsinformationssystem eindeutig belegt. Dass die bP über keine Vermögenswerte verfügen, wird als wahr unterstellt und lagen ausgefüllte Vermögensbekenntnisse bei.

Es kann in Anbetracht des im niederschweligen Bereich angesetzten Betrages – die Gebühr für Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht gemäß § 2 Abs. 1 BuLVwG-EGebV beträgt € 30,00 – eine Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes keineswegs erkannt werden und war es den bP auch möglich, im ersten Verfahren die Gebühr für die Beschwerdeeinbringung aufzubringen. Es kann in Anbetracht des im niederschweligen Bereich angesetzten Betrages – die Gebühr für Beschwerden an das Bundesverwaltungsgericht gemäß Paragraph 2, Absatz eins, BuLVwG-EGebV beträgt € 30,00 – eine Beeinträchtigung des notwendigen Unterhaltes keineswegs erkannt werden und war es den bP auch möglich, im ersten Verfahren die Gebühr für die Beschwerdeeinbringung aufzubringen.

Die beantragte Verfahrenshilfe war daher auch im gegenständlichen zweiten Verfahren zu versagen.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 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 Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Die Revision 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 Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

Erfolgsaussichten Ermittlungspflicht Heimreisezertifikat Karte für Geduldete Kassation mangelnde Sachverhaltsfeststellung mangelndes Ermittlungsverfahren Mitwirkungspflicht Rechtslage Verfahrenshilfeantrag

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2022:L531.2191730.3.00

Im RIS seit

22.08.2022

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2022

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at