

TE Bvwg Beschluss 2014/9/9 I406 2009076-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.09.2014

Entscheidungsdatum

09.09.2014

Norm

B-VG Art.133 Abs9

B-VG Art.135 Abs4

B-VG Art.140 Abs1 Z1 lita

B-VG Art.89

FPG §46a Abs1a

VwGVG §25a Abs3

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. B-VG Art. 135 heute
2. B-VG Art. 135 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
3. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
4. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 135 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 135 gültig von 01.01.1965 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 212/1964
7. B-VG Art. 135 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1964 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
8. B-VG Art. 135 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
9. B-VG Art. 135 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 140 heute
2. B-VG Art. 140 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013

3. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2008
5. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
6. B-VG Art. 140 gültig von 06.06.1992 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 276/1992
7. B-VG Art. 140 gültig von 01.01.1991 bis 05.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
8. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1988 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 341/1988
9. B-VG Art. 140 gültig von 01.07.1976 bis 30.06.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
10. B-VG Art. 140 gültig von 19.12.1945 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 140 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. B-VG Art. 89 heute
2. B-VG Art. 89 gültig ab 01.01.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 114/2013
3. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. B-VG Art. 89 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 89 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 302/1975
6. B-VG Art. 89 gültig von 07.04.1964 bis 30.06.1976 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 59/1964
7. B-VG Art. 89 gültig von 19.12.1945 bis 06.04.1964 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 89 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 § 25a heute
2. VwGVG § 25a gültig ab 21.07.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/2023

Spruch

I406 2009076-1/3Z

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Einzelrichter Mag. Gerhard KNITEL über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, StA. Nigeria, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 27.05.2014, Zahl: IFA270971809 + VZ14663425, beschlossen: Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Einzelrichter Mag. Gerhard KNITEL über die Beschwerde des römisch 40, geboren am römisch 40, StA. Nigeria, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien, vom 27.05.2014, Zahl: IFA270971809 + VZ14663425, beschlossen:

A)

I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG wird (in Verbindung mit Art. 89 und Art. 135 Abs. 4 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, § 46a Abs. 1a des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011, als verfassungswidrig aufzuheben. römisch eins. Gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG wird (in Verbindung mit Artikel 89 und Artikel 135, Absatz 4, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt, Paragraph 46 a, Absatz eins a, des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011, als verfassungswidrig aufzuheben.

II. In eventu wird der Antrag gestellt, die in § 46a Abs. 1a FPG (in der zitierten Fassung) enthaltene Wortfolge "von Amts wegen" als verfassungswidrig aufzuheben. römisch zwei. In eventu wird der Antrag gestellt, die in Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG (in der zitierten Fassung) enthaltene Wortfolge "von Amts wegen" als verfassungswidrig aufzuheben.

B)

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, VwGG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang römisch eins. Verfahrensgang

XXXX, geb. am XXXX (in weiterer Folge Beschwerdeführer), beantragte am 19.06.2012 die Erlassung eines Feststellungsbescheides bezüglich der Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 FPG und der daraus resultierenden Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a Abs. 2 FPG. Begründend berief er sich auf § 50 Abs. 1 leg.cit., seine Abschiebung würde eine Verletzung der Art. 2 beziehungsweise 3 EMRK darstellen, als faktisches Abschiebungshindernis führte er seine Herzerkrankung an sowie als rechtliches Interesse an der Feststellung der Duldung durch einen Feststellungsbescheid die Vermeidung zukünftiger Verwaltungsstrafen, da mit Feststellung der Unmöglichkeit der Abschiebung der Straftatbestand des § 120 FPG nicht mehr erfüllt wäre. römisch 40, geb. am römisch 40 (in weiterer Folge Beschwerdeführer), beantragte am 19.06.2012 die Erlassung eines Feststellungsbescheides bezüglich der Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins, Ziffer eins, FPG und der daraus resultierenden Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß Paragraph 46 a, Absatz 2, FPG. Begründend berief er sich auf Paragraph 50, Absatz eins, leg.cit., seine Abschiebung würde eine Verletzung der Artikel 2, beziehungsweise 3 EMRK darstellen, als faktisches Abschiebungshindernis führte er seine Herzerkrankung an sowie als rechtliches Interesse an der Feststellung der Duldung durch einen Feststellungsbescheid die Vermeidung zukünftiger Verwaltungsstrafen, da mit Feststellung der Unmöglichkeit der Abschiebung der Straftatbestand des Paragraph 120, FPG nicht mehr erfüllt wäre.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde), wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 27.05.2014, Zahl: IFA270971809 + VZ14663425, gemäß § 46a Abs. 1 und 1a FPG zurück. Begründend führte sie aus, dem Beschwerdeführer komme ein Antragsrecht auf Ausstellung einer Duldungskarte nicht zu. Aufgrund der Vorlage von neuen medizinischen Befunden [Anm. polizeifachärztlicher Befund und Gutachten vom 13.03.2013] sei eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Herzens mit 60% festgestellt worden, der Beschwerdeführer sei zum damaligen Zeitpunkt sehr gut medikamentös eingestellt worden. Das damalige Gutachten habe Reise- sowie Haftfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Zudem stünden Identität sowie Herkunftsstaat des Beschwerdeführers nicht fest, habe doch in einem Gespräch des Beschwerdeführers mit dem nigerianischen Konsul seine Nationalität nicht mit Nigeria bestätigt werden können. Da der Herkunftsstaat des Beschwerdeführers nicht feststehe, dieser keine Handlungen zum Nachweis seiner Identität gesetzt habe und somit nicht festgestellt werden könne, ob tatsächlich die erforderliche medizinische Behandlung unbedingt in Österreich fortgesetzt werden müsse, könne aufgrund des derzeitigen Ermittlungsstandes keine Duldung von Amtswegen festgestellt werden. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien (im Folgenden: belangte Behörde), wies den Antrag des Beschwerdeführers mit Bescheid vom 27.05.2014, Zahl: IFA270971809 + VZ14663425, gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins und eins a FPG zurück. Begründend führte sie aus, dem Beschwerdeführer komme ein Antragsrecht auf Ausstellung einer Duldungskarte nicht zu. Aufgrund der Vorlage von neuen medizinischen Befunden [Anm. polizeifachärztlicher Befund und Gutachten vom 13.03.2013] sei eine Steigerung der Leistungsfähigkeit des Herzens mit 60% festgestellt worden, der Beschwerdeführer sei zum damaligen Zeitpunkt sehr gut medikamentös eingestellt worden. Das damalige Gutachten habe Reise- sowie Haftfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Zudem stünden Identität sowie Herkunftsstaat des Beschwerdeführers nicht fest, habe doch in einem Gespräch des Beschwerdeführers mit dem nigerianischen Konsul seine Nationalität nicht mit Nigeria bestätigt werden können. Da der Herkunftsstaat des Beschwerdeführers nicht feststehe, dieser keine Handlungen zum Nachweis seiner Identität gesetzt habe und somit nicht festgestellt werden könne, ob tatsächlich die erforderliche medizinische Behandlung unbedingt in Österreich fortgesetzt werden müsse, könne aufgrund des derzeitigen Ermittlungsstandes keine Duldung von Amtswegen festgestellt werden.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei zulässig, wenn dies im öffentlichen oder rechtlichen Interesse einer Partei gelegen sei. Er habe ein erhebliches rechtliches Interesse an der Feststellung seiner Duldung, diese sei für ihn ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechender Rechtsverfolgung, nämlich zur Abwendung einer Rechtsgefährdung durch Verwaltungsstrafen, wäre doch mit der Feststellung der Unmöglichkeit seiner Abschiebung der Straftatbestand des § 120 FPG nicht mehr erfüllt. Als zusätzliches Interesse führte er unter Erstattung weiterer diesbezüglicher Ausführungen seinen Gesundheitszustand an, dieser mache eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unzumutbar, eine solche würde eine Verletzung des Art. 2 beziehungsweise 3 EMRK darstellen. Zur Identitätsfeststellung hielt er fest, er verfüge über keinerlei identitätsbezeugende Dokumente, zwar habe die nigerianische Botschaft seine Identität nicht bestätigen können, es sei aber auch nicht ausgeschlossen worden, dass er Staatsangehöriger von Nigeria sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich die Voraussetzung "geklärte" bzw. "nachgewiesene Identität" für die "Karte für Geduldete" nicht aus dem Gesetz.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde führte der Beschwerdeführer aus, die Erlassung eines Feststellungsbescheides sei zulässig, wenn dies im öffentlichen oder rechtlichen Interesse einer Partei gelegen sei. Er habe ein erhebliches rechtliches Interesse an der Feststellung seiner Duldung, diese sei für ihn ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechender Rechtsverfolgung, nämlich zur Abwendung einer Rechtsgefährdung durch Verwaltungsstrafen, wäre doch mit der Feststellung der Unmöglichkeit seiner Abschiebung der Straftatbestand des Paragraph 120, FPG nicht mehr erfüllt. Als zusätzliches Interesse führte er unter Erstattung weiterer diesbezüglicher Ausführungen seinen Gesundheitszustand an, dieser mache eine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unzumutbar, eine solche würde eine Verletzung des Artikel 2, beziehungsweise 3 EMRK darstellen. Zur Identitätsfeststellung hielt er fest, er verfüge über keinerlei identitätsbezeugende Dokumente, zwar habe die nigerianische Botschaft seine Identität nicht bestätigen können, es sei aber auch nicht ausgeschlossen worden, dass er Staatsangehöriger von Nigeria sei. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ergebe sich die Voraussetzung "geklärte" bzw. "nachgewiesene Identität" für die "Karte für Geduldete" nicht aus dem Gesetz.

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

Präjudizialität:

Mit dem bekämpften Bescheid wurde - in missverständlicher Weise - der Antrag des Beschwerdeführers auf "Ausstellung einer Duldungskarte § 46a FPG" als unzulässig zurückgewiesen. Aus der auszugsweisen Zitierung des § 46a Abs. 1a FPG und der Begründung, "es besteht somit kein Antragsrecht", ergibt sich jedoch, dass die belangte Behörde über dessen Antrag auf Feststellung, dass er im Bundesgebiet geduldet wird, mangels eines Antragsrechtes des Beschwerdeführers mit Zurückweisung entscheiden wollte.

Mit dem bekämpften Bescheid wurde - in missverständlicher Weise - der Antrag des Beschwerdeführers auf "Ausstellung einer Duldungskarte Paragraph 46 a, FPG" als unzulässig zurückgewiesen. Aus der auszugsweisen Zitierung des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG und der Begründung, "es besteht somit kein Antragsrecht", ergibt sich jedoch, dass die belangte Behörde über dessen Antrag auf Feststellung, dass er im Bundesgebiet geduldet wird, mangels eines Antragsrechtes des Beschwerdeführers mit Zurückweisung entscheiden wollte.

Bei der Beurteilung, ob der Aufenthalt eines Fremden im Bundesgebiet geduldet ist und - für den Fall der Duldung - ihm eine Karte für Geduldete auszustellen ist, sind jene Rechtsvorschriften anzuwenden, die diese Entscheidung gesetzlich determinieren. Im Beschwerdefall gehören zu diesen Rechtsvorschriften jedenfalls § 46a Abs. 1a, Abs. 1b und Abs. 2 FPG in der zum Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens geltenden Fassung.

Bei der Beurteilung, ob der Aufenthalt eines Fremden im Bundesgebiet geduldet ist und - für den Fall der Duldung - ihm eine Karte für Geduldete auszustellen ist, sind jene Rechtsvorschriften anzuwenden, die diese Entscheidung gesetzlich determinieren. Im Beschwerdefall gehören zu diesen Rechtsvorschriften jedenfalls Paragraph 46 a, Absatz eins a,, Absatz eins b und Absatz 2, FPG in der zum Zeitpunkt des Beschwerdeverfahrens geltenden Fassung.

Die vom Bundesverwaltungsgericht anzuwendenden Rechtsvorschriften sind daher, insbesondere auch im Hinblick auf die Klarstellung des Spruches des bekämpften Bescheides, präjudiziell.

Amtswegige Prüfung des § 46a Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz, BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 (bzw. in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012), durch den Verfassungsgerichtshof

Amtswegige Prüfung des Paragraph 46 a, Absatz eins a, Fremdenpolizeigesetz, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt

Teil eins, Nr. 38 aus 2011, (bzw. in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,), durch den Verfassungsgerichtshof:

Bei Behandlung der zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden B 1353/2012, B 1357/2012 und B 751/2013 entstanden im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 46a Abs. 1a des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011. Bei Behandlung der zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Beschwerden B 1353 aus 2012, B 1357 aus 2012, und B 751 aus 2013, entstanden im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 46 a, Absatz eins a, des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011,.

Der Verfassungsgerichtshof hat daher mit Beschluss vom 23.06.2014, B 1353/2012-30, B 1357/2012-11 und B 751/2013-16, gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich dieser Bestimmung eingeleitet. Der Verfassungsgerichtshof hat daher mit Beschluss vom 23.06.2014, B 1353/2012-30, B 1357/2012-11 und B 751/2013-16, gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, B-VG von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich dieser Bestimmung eingeleitet.

Nach Darlegung der Sachverhalte, Beschwerden, Vorverfahren und der Entwicklung der Rechtslage sowie der Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen konkretisierte der Verfassungsgerichtshof unter Punkt III. ("Bedenken des Gerichtshofes") die Erwägungen, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens veranlasst hatten, wie folgt: Nach Darlegung der Sachverhalte, Beschwerden, Vorverfahren und der Entwicklung der Rechtslage sowie der Erläuterungen zu den Regierungsvorlagen konkretisierte der Verfassungsgerichtshof unter Punkt römisch drei. ("Bedenken des Gerichtshofes") die Erwägungen, die ihn zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens veranlasst hatten, wie folgt:

"Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die hiemit in Prüfung gezogene Bestimmung folgende Bedenken:

Gemäß § 46a Abs. 1a FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet, wenn die Behörde von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist, es sei denn, dass nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 eine Zuständigkeit des anderen Staates weiterhin besteht oder dieser die Zuständigkeit weiterhin oder neuerlich anerkennt. Gemäß Abs. 2 leg. cit. ist dem Fremden eine Karte für Geduldete auszustellen, wenn dessen Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist. Der Verfassungsgerichtshof versteht diese Bestimmung auf Grund ihres Wortlautes vorläufig dahin, dass die tatsächliche Unmöglichkeit einer Abschiebung erst zu dem Zeitpunkt feststeht (und daher auch erst dann festgestellt werden kann), zu welchem davon ausgegangen werden muss, dass die tatsächlichen Hindernisse einer Abschiebung auf Dauer entgegenstehen, etwa weil die Weigerung des potentiellen Empfangsstaates, ein Heimreisezertifikat auszustellen, zumindest auf absehbare Zeit endgültig ist. Gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG ist der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet, wenn die Behörde von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist, es sei denn, dass nach einer zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraph 5, AsylG 2005 eine Zuständigkeit des anderen Staates weiterhin besteht oder dieser die Zuständigkeit weiterhin oder neuerlich anerkennt. Gemäß Absatz 2, leg. cit. ist dem Fremden eine Karte für Geduldete auszustellen, wenn dessen Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist. Der Verfassungsgerichtshof versteht diese Bestimmung auf Grund ihres Wortlautes vorläufig dahin, dass die tatsächliche Unmöglichkeit einer Abschiebung erst zu dem Zeitpunkt feststeht (und daher auch erst dann festgestellt werden kann), zu welchem davon ausgegangen werden muss, dass die tatsächlichen Hindernisse einer Abschiebung auf Dauer entgegenstehen, etwa weil die Weigerung des potentiellen Empfangsstaates, ein Heimreisezertifikat auszustellen, zumindest auf absehbare Zeit endgültig ist.

Gemäß § 120 Abs. 1a FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von € 500,- bis zu € 2.500,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Eine Verwaltungsübertretung liegt gemäß § 120 Abs. 5 Z 2 FPG nicht vor, solange der Fremde im Sinne des § 46a FPG geduldet ist. Dies dürfte u.a. zur Folge haben, dass der Fremde während des Verfahrens zur Erlangung des zur Abschiebung nötigen Heimreisezertifikates wegen rechtswidrigen Aufenthaltes im

Inland nach § 120 Abs. 1a FPG strafbar bleibt und die Wirkung der Straflosigkeit nach § 120 Abs. 5 Z 2 FPG erst dann eintritt, wenn festgestellt wurde, dass die Abschiebung tatsächlich unmöglich ist. Denn nach dem Wortlaut des § 46a Abs. 1a FPG setzt der Eintritt der Duldung die von Amts wegen vorgenommene Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung voraus. Gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, FPG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe von € 500,- bis zu € 2.500,-, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Wochen, zu bestrafen, wer sich als Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Eine Verwaltungsübertretung liegt gemäß Paragraph 120, Absatz 5, Ziffer 2, FPG nicht vor, solange der Fremde im Sinne des Paragraph 46 a, FPG geduldet ist. Dies dürfte u.a. zur Folge haben, dass der Fremde während des Verfahrens zur Erlangung des zur Abschiebung nötigen Heimreisezertifikates wegen rechtswidrigen Aufenthaltes im Inland nach Paragraph 120, Absatz eins a, FPG strafbar bleibt und die Wirkung der Straflosigkeit nach Paragraph 120, Absatz 5, Ziffer 2, FPG erst dann eintritt, wenn festgestellt wurde, dass die Abschiebung tatsächlich unmöglich ist. Denn nach dem Wortlaut des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG setzt der Eintritt der Duldung die von Amts wegen vorgenommene Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit einer Abschiebung voraus.

Ein Antragsrecht in Bezug auf diese Feststellung sieht das Gesetz aber nicht vor (vgl. auch VwGH 16.5.2012, 2012/21/0053). Diese Rechtslage dürfte mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips nicht in Einklang stehen: Ein Antragsrecht in Bezug auf diese Feststellung sieht das Gesetz aber nicht vor (vergleiche auch VwGH 16.5.2012, 2012/21/0053). Diese Rechtslage dürfte mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips nicht in Einklang stehen:

Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 13.223/1992 unter Hinweis auf seine Rechtsprechung betont hat (VfSlg. 8279/1978 mit Bezugnahme auf VfSlg. 2929/1955; siehe auch VfSlg. 2455/1952), gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, dass nur Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden (vgl. auch VfSlg. 11.196/1986, 12.683/1991). Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis VfSlg. 13.223 aus 1992, unter Hinweis auf seine Rechtsprechung betont hat (VfSlg. 8279 aus 1978, mit Bezugnahme auf VfSlg. 2929 aus 1955; siehe auch VfSlg. 2455 aus 1952), gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, dass alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, dass nur Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden (vergleiche auch VfSlg. 11.196 aus 1986, 12.683 aus 1991,).

Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg. 13.223/1992 ausgesprochen, dass es mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar und daher von Verfassungs wegen verpönt ist, wenn staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides ausgeschlossen wird. Wie schon in der bisherigen Rechtsprechung zum Ausdruck kam, muss die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes der Bevölkerung als das letzte Mittel, ihre verfassungsmäßigen Rechte geltend zu machen, gewahrt sein (vgl. VfSlg. 1524/1946, 1542/1946, 8888/1980). Der Verfassungsgerichtshof hat bereits in VfSlg. 13.223 aus 1992, ausgesprochen, dass es mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar und daher von Verfassungs wegen verpönt ist, wenn staatliche Entscheidungen der zwingend vorgesehenen Rechtskontrolle dadurch entzogen werden, dass die Erlassung der verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtssatzform des Bescheides ausgeschlossen wird. Wie schon in der bisherigen Rechtsprechung zum Ausdruck kam, muss die Anrufung des Verfassungsgerichtshofes der Bevölkerung als das letzte Mittel, ihre verfassungsmäßigen Rechte geltend zu machen, gewahrt sein (vergleiche VfSlg. 1524 aus 1946, 1542 aus 1946, 8888 aus 1980,).

Aus diesen Gründen sind Parteien nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 8047/1977, 9993/1984) nicht nur dann berechtigt, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse zu begehren, wenn derartige Feststellungsbescheide im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind, sondern immer auch dann, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ist. Ein Feststellungsantrag ist insbesondere dann ein notwendiges und verfassungsrechtlich auch gebotenes Mittel der Rechtsverteidigung, wenn die Partei ansonsten bei ungeklärter Rechtslage der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt wäre. Aus diesen Gründen sind Parteien nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (zB VfSlg. 8047 aus 1977, 9993 aus 1984,) nicht nur dann berechtigt, die bescheidmäßige Feststellung strittiger Rechtsverhältnisse zu begehren, wenn derartige

Feststellungsbescheide im Gesetz ausdrücklich vorgesehen sind, sondern immer auch dann, wenn der Bescheid im Einzelfall notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ist. Ein Feststellungsantrag ist insbesondere dann ein notwendiges und verfassungsrechtlich auch gebotenes Mittel der Rechtsverteidigung, wenn die Partei ansonsten bei ungeklärter Rechtslage der Gefahr einer Bestrafung ausgesetzt wäre.

Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass § 46a Abs. 1a iVm dem Strafausschließungsgrund des § 120 Abs. 5 Z 2 FPG die Rechtsverhältnisse jener Gruppe von Fremden regeln soll, die aus Gründen, auf die sie keinen Einfluss haben, am - infolge des Ausreisegebotes der Rückkehrentscheidung an sich gebotenen - Verlassen des Bundesgebietes gehindert sind, und zwar solange dieses Hindernis andauert. Ein solcher Fremder, der sich im Inland nicht rechtmäßig aufhält, weil sein Abschiebungsverfahren im Gang ist, läuft nämlich gleichwohl Gefahr, auch dann wegen der Verwaltungsübertretung des rechtswidrigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gemäß § 120 Abs. 1a FPG belangt und zumindest vorübergehend festgenommen zu werden, wenn und solange eine Abschiebung insbesondere auch aus Gründen, die beim Herkunftsstaat liegen, gar nicht möglich ist, jedoch von der Behörde keine formelle Feststellung darüber getroffen wurde und auch eine Karte für Geduldete mangels einer solchen Feststellung noch nicht ausgestellt worden ist. Denn so lange dürfte der Fremde zumindest nicht in der Lage sein, einem einschreitenden Amtsorgan an Ort und Stelle urkundlich nachzuweisen, dass sein (rechtswidriger) Aufenthalt (insoweit) unverschuldet und er daher geduldet ist. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass Paragraph 46 a, Absatz eins a, in Verbindung mit dem Strafausschließungsgrund des Paragraph 120, Absatz 5, Ziffer 2, FPG die Rechtsverhältnisse jener Gruppe von Fremden regeln soll, die aus Gründen, auf die sie keinen Einfluss haben, am - infolge des Ausreisegebotes der Rückkehrentscheidung an sich gebotenen - Verlassen des Bundesgebietes gehindert sind, und zwar solange dieses Hindernis andauert. Ein solcher Fremder, der sich im Inland nicht rechtmäßig aufhält, weil sein Abschiebungsverfahren im Gang ist, läuft nämlich gleichwohl Gefahr, auch dann wegen der Verwaltungsübertretung des rechtswidrigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gemäß Paragraph 120, Absatz eins a, FPG belangt und zumindest vorübergehend festgenommen zu werden, wenn und solange eine Abschiebung insbesondere auch aus Gründen, die beim Herkunftsstaat liegen, gar nicht möglich ist, jedoch von der Behörde keine formelle Feststellung darüber getroffen wurde und auch eine Karte für Geduldete mangels einer solchen Feststellung noch nicht ausgestellt worden ist. Denn so lange dürfte der Fremde zumindest nicht in der Lage sein, einem einschreitenden Amtsorgan an Ort und Stelle urkundlich nachzuweisen, dass sein (rechtswidriger) Aufenthalt (insoweit) unverschuldet und er daher geduldet ist.

Ein solcher Fremder dürfte ferner dem Risiko ausgesetzt sein, von der Fremdenpolizei aufgegriffen und (zur Sicherung der Abschiebung) auch dann in Schubhaft genommen zu werden, wenn die Voraussetzungen für eine Feststellung iSv § 46a Abs. 1a FPG längst vorliegen, eine solche Feststellung aus welchen Gründen aber immer von Amts wegen noch nicht getroffen wurde. Ein solcher Fremder dürfte ferner dem Risiko ausgesetzt sein, von der Fremdenpolizei aufgegriffen und (zur Sicherung der Abschiebung) auch dann in Schubhaft genommen zu werden, wenn die Voraussetzungen für eine Feststellung iSv Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG längst vorliegen, eine solche Feststellung aus welchen Gründen aber immer von Amts wegen noch nicht getroffen wurde.

In solchen Konstellationen dürfte sich aber ein Antrag auf Feststellung des Status eines Geduldeten im Sinne des § 46a FPG als verfassungsrechtlich gebotenes Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erweisen, weil für den Betroffenen die dargestellten Folgen des Ausgeliefertseins an eine ungeklärte Rechtslage, verbunden mit den Gefahren einer Bestrafung und der Verhängung von Schubhaft, nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht zumutbar sein dürften. Der Wortlaut des § 46a Abs. 1a FPG, wonach Fremde geduldet sind, wenn die Behörde (offenbar nur) von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist, dürfte jedoch der Zulässigkeit eines solchen Feststellungsantrages entgegenstehen. In solchen Konstellationen dürfte sich aber ein Antrag auf Feststellung des Status eines Geduldeten im Sinne des Paragraph 46 a, FPG als verfassungsrechtlich gebotenes Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erweisen, weil für den Betroffenen die dargestellten Folgen des Ausgeliefertseins an eine ungeklärte Rechtslage, verbunden mit den Gefahren einer Bestrafung und der Verhängung von Schubhaft, nach vorläufiger Ansicht des Verfassungsgerichtshofes nicht zumutbar sein dürften. Der Wortlaut des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG, wonach Fremde geduldet sind, wenn die Behörde (offenbar nur) von Amts wegen feststellt, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist, dürfte jedoch der Zulässigkeit eines solchen Feststellungsantrages entgegenstehen.

Der Behörde ist in § 46a Abs. 2 FPG zwar die Pflicht auferlegt, Fremden, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist,

zur Erleichterung des jederzeitigen Nachweises dieses Umstandes eine Karte für Geduldete auszustellen; selbst wenn man annimmt, dass dieser Pflicht zur Ausstellung der Karte ein korrespondierendes, grundsätzlich mit Bescheid zu erledigendes (Antrags-) Recht der Fremden gegenübersteht, dürfte dieses kein ausreichender Ersatz für das Fehlen eines Feststellungsrechtes auf Eintritt der Duldung darstellen, da das Recht auf Ausstellung einer Karte für Geduldete seinerseits von der vorherigen - nicht bescheidförmig, sondern anscheinend durch einen behördeninternen Akt vorzunehmenden - amtswegigen Feststellung der Duldung im Sinne des § 46a Abs. 1a FPG abzuhängen scheint (vgl. VwGH 25.10.2012, 2011/21/0256). Der Behörde ist in Paragraph 46 a, Absatz 2, FPG zwar die Pflicht auferlegt, Fremden, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist, zur Erleichterung des jederzeitigen Nachweises dieses Umstandes eine Karte für Geduldete auszustellen; selbst wenn man annimmt, dass dieser Pflicht zur Ausstellung der Karte ein korrespondierendes, grundsätzlich mit Bescheid zu erledigendes (Antrags-) Recht der Fremden gegenübersteht, dürfte dieses kein ausreichender Ersatz für das Fehlen eines Feststellungsrechtes auf Eintritt der Duldung darstellen, da das Recht auf Ausstellung einer Karte für Geduldete seinerseits von der vorherigen - nicht bescheidförmig, sondern anscheinend durch einen behördeninternen Akt vorzunehmenden - amtswegigen Feststellung der Duldung im Sinne des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG abzuhängen scheint vergleiche VwGH 25.10.2012, 2011/21/0256).

Der Mangel eines Antragsrechts auf Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung und die nicht in Bescheidform ergehende behördliche Entscheidung über die Zuerkennung des Status des Geduldeten haben anscheinend zur Folge, dass u.a. hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung des § 120 Abs. 5 Z 2 FPG kein Rechtsschutzweg eröffnet ist. Dies scheint aber selbst unter der Annahme, dass der Gesetzgeber der Behörde insoweit Ermessen einräumen hätte wollen, eine Rechtmäßigkeitskontrolle dieser Ermessensübung auf Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung auszuschließen. Angesichts der mit der Anerkennung als Geduldeter für den Fremden verbundenen weitreichenden Rechtsfolgen scheint § 46a Abs. 1a FPG daher gegen das Rechtsstaatsprinzip zu verstoßen. Der Mangel eines Antragsrechts auf Feststellung der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung und die nicht in Bescheidform ergehende behördliche Entscheidung über die Zuerkennung des Status des Geduldeten haben anscheinend zur Folge, dass u.a. hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen für die Anwendung des Paragraph 120, Absatz 5, Ziffer 2, FPG kein Rechtsschutzweg eröffnet ist. Dies scheint aber selbst unter der Annahme, dass der Gesetzgeber der Behörde insoweit Ermessen einräumen hätte wollen, eine Rechtmäßigkeitskontrolle dieser Ermessensübung auf Ermessensmissbrauch oder Ermessensüberschreitung auszuschließen. Angesichts der mit der Anerkennung als Geduldeter für den Fremden verbundenen weitreichenden Rechtsfolgen scheint Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG daher gegen das Rechtsstaatsprinzip zu verstoßen.

Es wird aber im Gesetzesprüfungsverfahren zu erörtern sein, ob das Vorliegen der Voraussetzungen der Duldung zumindest insoweit einer rechtsstaatlichen Kontrolle unterliegt, als die Behörde diese als Tatbestandsvoraussetzungen im Verfahren zur Ausstellung einer Karte für Geduldete zu prüfen und darüber eine bescheidmäßige Erledigung zu ergehen hat, die ihrerseits einer Prüfung ob ihrer Rechtmäßigkeit unterzogen werden kann.

§ 46a Abs. 1a FPG idFBGBl. I 38/2011 dürfte aber auch gegen den Gleichheitssatz verstoßen Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 38 aus 2011, dürfte aber auch gegen den Gleichheitssatz verstoßen.

Nach der mit VfSlg. 13.836/1994 beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650/1996 und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080/2001 und 17.026/2003) enthält Art. I Abs. 1 des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, BGBl. 390/1973, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist. Nach der mit VfSlg. 13.836 aus 1994, beginnenden, nunmehr ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (s. etwa VfSlg. 14.650 aus 1996, und die dort angeführte Vorjudikatur; weiters VfSlg. 16.080 aus 2001, und 17.026 aus 2003,) enthält Artikel römisch eins, Absatz eins, des Bundesverfassungsgesetzes zur Durchführung des Internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung, Bundesgesetzblatt 390 aus 1973,, das allgemeine, sowohl an die Gesetzgebung als auch an die Vollziehung gerichtete Verbot, sachlich nicht begründbare Unterscheidungen zwischen Fremden vorzunehmen. Diese Verfassungsnorm enthält ein - auch das Sachlichkeitsgebot

einschließendes - Gebot der Gleichbehandlung von Fremden untereinander; deren Ungleichbehandlung ist also nur dann und insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist.

§ 46a Abs. 1a FPG idFBGBl. I 38/2011 bestimmt, dass eine Duldung wegen Vorliegens eines tatsächlichen Abschiebungshindernisses erst mit der behördlichen Feststellung der Unmöglichkeit der Abschiebung eintritt. Damit dürfte innerhalb der Gruppe jener Fremden, die unverschuldet aus tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden können, zwischen jenen unterschieden werden, in deren Angelegenheit die Behörde eine solche Feststellung vorgenommen hat, und jenen, in deren Angelegenheit die Behörde eine solche Feststellung nicht getroffen hat, obwohl sich die beiden Gruppen nicht durch die behördlich festzustellende Unmöglichkeit der Ausreise, sondern nur dadurch unterscheiden, dass die Behörde in einem Fall tätig wird und in dem anderen Fall nicht. Dies scheint dazu zu führen, dass die Angehörigen der zweiten Gruppe nicht geduldet sind und daher von den Rechtsfolgen, die an eine Duldung geknüpft sind, ausgeschlossen werden (zB Strafausschließungsgrund gemäß § 120 Abs. 5 FPG, Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß § 4 Abs. 1 Z 1 AuslBG, Aussicht auf Aufenthaltsbewilligung gemäß § 69a Abs. 1 Z 1 NAG idF BGBl. I 87/2012), ohne dass erkennbare objektive Abgrenzungskriterien zur ersten Gruppe dafür dem Gesetz zu entnehmen wären. Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 38 aus 2011, bestimmt, dass eine Duldung wegen Vorliegens eines tatsächlichen Abschiebungshindernisses erst mit der behördlichen Feststellung der Unmöglichkeit der Abschiebung eintritt. Damit dürfte innerhalb der Gruppe jener Fremden, die unverschuldet aus tatsächlichen Gründen nicht abgeschoben werden können, zwischen jenen unterschieden werden, in deren Angelegenheit die Behörde eine solche Feststellung vorgenommen hat, und jenen, in deren Angelegenheit die Behörde eine solche Feststellung nicht getroffen hat, obwohl sich die beiden Gruppen nicht durch die behördlich festzustellende Unmöglichkeit der Ausreise, sondern nur dadurch unterscheiden, dass die Behörde in einem Fall tätig wird und in dem anderen Fall nicht. Dies scheint dazu zu führen, dass die Angehörigen der zweiten Gruppe nicht geduldet sind und daher von den Rechtsfolgen, die an eine Duldung geknüpft sind, ausgeschlossen werden (zB Strafausschließungsgrund gemäß Paragraph 120, Absatz 5, FPG, Zugang zum Arbeitsmarkt gemäß Paragraph 4, Absatz eins, Ziffer eins, AuslBG, Aussicht auf Aufenthaltsbewilligung gemäß Paragraph 69 a, Absatz eins, Ziffer eins, NAG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 87 aus 2012,), ohne dass erkennbare objektive Abgrenzungskriterien zur ersten Gruppe dafür dem Gesetz zu entnehmen wären.

Der Verfassungsgerichtshof vermag aber vorläufig auch keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen, dass die Duldung erst mit der definitiven Unmöglichkeit der Abschiebung in den Aufnahmestaat wirksam wird. Vielmehr dürfte bei der in Rede stehenden Personengruppe eine Abschiebung auch schon davor, nämlich im gesamten Zeitraum bis zur Ausstellung eines Heimreisezertifikates durch den Aufnahmestaat, in ganz gleicher Weise aus Gründen, die der Fremde nicht zu vertreten hat, unmöglich sein. Diese nicht vom Fremden zu vertretende Unmöglichkeit dürfte überhaupt nur dann und zu jenem Zeitpunkt wegfallen, zu dem der Aufnahmestaat ein entsprechendes Heimreisezertifikat tatsächlich ausstellt. Es scheint keinen sachlichen Grund dafür zu geben, Fremde während dieses Zeitraums der von ihnen nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Abschiebung, also bei einer im wesentlichen Punkt identen Sachlage, den oben dargestellten Risiken auszusetzen und die Duldung und damit auch den Schutz vor Festnahme in Schubhaft und verwaltungsstrafrechtlicher Verfolgung erst eintreten zu lassen, sobald die Abschiebung von der Behörde als unmöglich beurteilt wird.

In sich unsachlich, weil einander anscheinend diametral widersprechende Anordnungen treffend, scheint ferner die Regelung des vorletzten und letzten Satzes des § 46a Abs. 1a FPG zu sein: In sich unsachlich, weil einander anscheinend diametral widersprechende Anordnungen treffend, scheint ferner die Regelung des vorletzten und letzten Satzes des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG zu sein:

Denn es wird darin einerseits angeordnet, dass die für die Duldung festgesetzten Auflagen dem Fremden "mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs. 2 AVG)" mitzuteilen sind (was zur Folge hat, dass diese Anordnungen iSd § 63 Abs. 2 AVG (nunmehr § 7 Abs. 1 VwGVG) erst in der Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid bekämpfbar (gewesen) wären, der aber im Falle der Ausstellung der Karte für Geduldete anscheinend gar nicht erlassen werden soll; siehe Pkt. 3.3.5.) während andererseits im letzten Satz der Norm gleichzeitig § 56 FPG für sinngemäß anwendbar erklärt wird, wonach Auflagen aber von vornherein mit Mandatsbescheid festzusetzen wären. Denn es wird darin einerseits angeordnet, dass die für die Duldung festgesetzten Auflagen dem Fremden "mit Verfahrensordnung (Paragraph 63, Absatz 2, AVG)" mitzuteilen sind (was

zur Folge hat, dass diese Anordnungen iSd Paragraph 63, Absatz 2, AVG (nunmehr Paragraph 7, Absatz eins, VwGVG) erst in der Berufung (nunmehr Beschwerde) gegen den die Angelegenheit erledigenden Bescheid bekämpfbar (gewesen) wären, der aber im Falle der Ausstellung der Karte für Geduldete anscheinend gar nicht erlassen werden soll; siehe Pkt. 3.3.5.) während andererseits im letzten Satz der Norm gleichzeitig Paragraph 56, FPG für sinngemäß anwendbar erklärt wird, wonach Auflagen aber von vornherein mit Mandatsbescheid festzusetzen wären.

§ 46a Abs. 1a FPG scheint aber auch gegen das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Legalitätsprinzip zu verstoßen. Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG scheint aber auch gegen das in Artikel 18, Absatz eins, B-VG verankerte Legalitätsprinzip zu verstoßen.

Das Legalitätsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Es ist jedoch verfassungsgesetzlich zulässig, wenn der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt und die Auswahlentscheidung an - die Behörde bindende - Kriterien knüpft (vgl. zB VfSlg. 5810/1968, 12.399/1990, 12.497/1990, 16.625/2002). Dass der Gesetzgeber bei der Beschreibung und Formulierung dieser Kriterien unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet, dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nimmt und von einer exakten Determinierung des Behördenhandelns Abstand nimmt, kann im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sein, steht aber grundsätzlich in Einklang mit Art. 18 Abs. 1 B-VG (vgl. die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum "differenzierten Legalitätsprinzip", VfSlg. 13.785/1994 mwN). Das Legalitätsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist. Es ist jedoch verfassungsgesetzlich zulässig, wenn der einfache Gesetzgeber einer Verwaltungsbehörde ein Auswahlermessen einräumt und die Auswahlentscheidung an - die Behörde bindende - Kriterien knüpft (vergleiche zB VfSlg. 5810 aus 1968,, 12.399 aus 1990,, 12.497 aus 1990,, 16.625 aus 2002.). Dass der Gesetzgeber bei der Beschreibung und Formulierung dieser Kriterien unbestimmte Gesetzesbegriffe verwendet, dadurch zwangsläufig Unschärfen in Kauf nimmt und von einer exakten Determinierung des Behördenhandelns Abstand nimmt, kann im Hinblick auf den Regelungsgegenstand erforderlich sein, steht aber grundsätzlich in Einklang mit Artikel 18, Absatz eins, B-VG (vergleiche die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zum "differenzierten Legalitätsprinzip", VfSlg. 13.785 aus 1994, mwN).

Die Grenze zwischen einer noch ausreichenden materiellen Bestimmtheit des behördlichen Handelns und einer formalen Delegation wird in einzelnen Fällen nicht immer leicht zu bestimmen sein. Entscheidungskriterium ist hier stets die Frage, ob die getroffene behördliche Entscheidung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann. Dabei sind in Ermittlung des Inhalts des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art. 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse. Die Grenze zwischen einer noch ausreichenden materiellen Bestimmtheit des behördlichen Handelns und einer formalen Delegation wird in einzelnen Fällen nicht immer leicht zu bestimmen sein. Entscheidungskriterium ist hier stets die Frage, ob die getroffene behördliche Entscheidung auf ihre inhaltliche Gesetzmäßigkeit überprüft werden kann. Dabei sind in Ermittlung des Inhalts des Gesetzes alle zur Verfügung stehenden Auslegungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Artikel 18, B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse.

Bei § 46a Abs. 1a FPG scheint es dem Verfassungsgerichtshof unter Heranziehung aller Interpretationsmethoden nicht möglich, auf Grund des Gesetzes zu bestimmen, nach welchen Kriterien und - vor allem - wann die Behörde festzustellen hat, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. In § 46a Abs. 1b leg. cit. ist nur eine Reihe von Ursachen für Abschiebungshindernisse genannt, die vom Fremden zu vertreten sind und bei deren Vorliegen die Behörde nicht feststellen darf, dass die Abschiebung nicht möglich ist. Bei Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG scheint es dem Verfassungsgerichtshof unter Heranziehung aller Interpretationsmethoden nicht möglich, auf Grund des Gesetzes zu bestimmen, nach welchen Kriterien und - vor allem - wann die Behörde festzustellen hat, dass die Abschiebung des Betroffenen aus tatsächlichen vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen nicht möglich ist. In Paragraph 46 a, Absatz eins b, leg. cit. ist nur eine Reihe von Ursachen für Abschiebungshindernisse genannt, die vom Fremden zu vertreten sind und bei deren Vorliegen die Behörde nicht feststellen darf, dass die Abschiebung nicht möglich ist.

Der verbleibende Handlungsspielraum der Behörde hinsichtlich des "Ob" und des "Wann" der Feststellung ist jedoch immer noch so groß, dass es dem Verfassungsgerichtshof unmöglich erscheint, eine im Rahmen dieses Spielraumes

getroffene Entscheidung auf ihre Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen.

Ein diesen Spielraum einschränkendes Kriterium scheint zu fehlen. § 46a Abs. 1a FPG ordnet nicht einmal an, dass die Behörde beim Vorliegen von Gründen, die eine Abschiebung unmöglich machen, sogleich eine entsprechende Feststellung und in welcher Form - etwa durch Bescheid oder durch Aktenvermerk - sie diese zu treffen hat. Ungeachtet der Regelung, welche Rechtsfolgen die Feststellung der Behörde auslöst (vgl. u.a. § 46a Abs. 2 FPG), bleibt völlig unregelt, auf Grund welcher Tatbestandsvoraussetzungen und auf welche Weise eine derartige Feststellung zu erfolgen hat. Ein diesen Spielraum einschränkendes Kriterium scheint zu fehlen. Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG ordnet nicht einmal an, dass die Behörde beim Vorliegen von Gründen, die eine Abschiebung unmöglich machen, sogleich eine entsprechende Feststellung und in welcher Form - etwa durch Bescheid oder durch Aktenvermerk - sie diese zu treffen hat. Ungeachtet der Regelung, welche Rechtsfolgen die Feststellung der Behörde auslöst vergleiche u.a. Paragraph 46 a, Absatz 2, FPG), bleibt völlig unregelt, auf Grund welcher Tatbestandsvoraussetzungen und auf welche Weise eine derartige Feststellung zu erfolgen hat.

Das führt anscheinend auch dazu, dass es trotz eines bereits erfolgten Eintritts der Unmöglichkeit der Abschiebung dem Belieben der Behörde überlassen bleibt, den Zeitpunkt, zu dem die Duldung festgestellt und damit (unter anderem) der Strafausschließungsgrund des § 120 Abs. 5 FPG für die Betroffenen wirksam wird, weitgehend frei zu bestimmen. In vielen Fällen dürfte es nämlich weitgehend von einer subjektiven Bewertung des Verhaltens des Aufnahmestaates durch die Behörde abhängen, ob und ab welchem Zeitpunkt in Bezug auf eine Person genau feststeht, dass deren Abschiebung aus Gründen, die im Verhalten des potentiellen Aufnahmestaates liegen, nicht möglich ist; dies scheint letztlich davon abzuhängen, um welchen Staat es sich handelt, sodass die Unmöglichkeit der Abschiebung auf verschiedene Weise und oft erst nach unterschiedlich langer Verfahrensdauer zum Ausdruck kommen wird. Daher dürfte es rechtsstaatlich geboten sein, ein klar definiertes Kriterium, das anscheinend auch im fruchtlosen Ablauf einer Frist bestehen könnte, für die Zulässigkeit der Feststellung zu normieren, da andernfalls die Vollziehung anscheinend der Willkür der Behörde überantwortet ist." Das führt anscheinend auch dazu, dass es trotz eines bereits erfolgten Eintritts der Unmöglichkeit der Abschiebung dem Belieben der Behörde überlassen bleibt, den Zeitpunkt, zu dem die Duldung festgestellt und damit (unter anderem) der Strafausschließungsgrund des Paragraph 120, Absatz 5, FPG für die Betroffenen wirksam wird, weitgehend frei zu bestimmen. In vielen Fällen dürfte es nämlich weitgehend von einer subjektiven Bewertung des Verhaltens des Aufnahmestaates durch die Behörde abhängen, ob und ab welchem Zeitpunkt in Bezug auf eine Person genau feststeht, dass deren Abschiebung aus Gründen, die im Verhalten des potentiellen Aufnahmestaates liegen, nicht möglich ist; dies scheint letztlich davon abzuhängen, um welchen Staat es sich handelt, sodass die Unmöglichkeit der Abschiebung auf verschiedene Weise und oft erst nach unterschiedlich langer Verfahrensdauer zum Ausdruck kommen wird. Daher dürfte es rechtsstaatlich geboten sein, ein klar definiertes Kriterium, das anscheinend auch im fruchtlosen Ablauf einer Frist bestehen könnte, für die Zulässigkeit der Feststellung zu normieren, da andernfalls die Vollziehung anscheinend der Willkür der Behörde überantwortet ist."

Ob und unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet ist, richtet sich nach § 46a Abs.1a FPG. Ob und unter welchen Voraussetzungen der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet geduldet ist, richtet sich nach Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG.

§ 46a Abs. 1a FPG hat seit der im Beschluss des Verfassungsgerichtshofes (zuletzt) zitierten Fassung BGBl. I Nr. 87/2012, keine materielle Änderung erfahren (vgl. BGBl. I Nr. 68/2013 und BGBl. I Nr. 144/2013). Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG hat seit der im Beschluss des Verfassungsgerichtshofes (zuletzt) zitierten Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, keine materielle Änderung erfahren vergleiche Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2013, und Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 144 aus 2013,).

Aus Anlass der Behandlung der gegenständlichen Beschwerde sind beim Bundesverwaltungsgericht, das die einschlägige Bestimmung bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides anzuwenden hat, Bedenken ob deren Verfassungsmäßigkeit entstanden.

Zur Geltendmachung der Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes wird auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 23.06.2014, B 1353/2012-30, B1357/2012-11 und B 751/2013-16, verwiesen, in dem gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG die Verfassungsmäßigkeit des § 46a Abs. 1a FPG in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2013 von Amts wegen in Prüfung gezogen wurde. Zur Geltendmachung der Bedenken des Bundesverwaltungsgerichtes wird auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 23.06.2014, B 1353/2012-30, B1357/2012-11 und B 751/2013-16,

verwiesen, in dem gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera b, B-VG die Verfassungsmäßigkeit des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2013, von Amts wegen in Prüfung gezogen wurde.

Die im gegenständlichen Fall anzuwendende Bestimmung und der zu Grunde liegende Sachverhalt sind mit den zur amtswegigen Prüfung durch den Verfassungsgerichtshof führenden Beschwerden offenkundig vergleichbar.

Da das Bundesverwaltungsgericht dieselben Bedenken, die den Verfassungsgerichtshof zur amtswegigen Prüfung des § 46a Abs. 1a FPG in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2013 veranlasst haben, hegt, wird vom Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG der Antrag gestellt, § 46a Abs. 1a des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 bzw. in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012 als verfassungswidrig aufzuheben. Da das Bundesverwaltungsgericht dieselben Bedenken, die den Verfassungsgerichtshof zur amtswegigen Prüfung des Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2013, veranlasst haben, hegt, wird vom Bundesverwaltungsgericht gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG der Antrag gestellt, Paragraph 46 a, Absatz eins a, des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011, bzw. in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, als verfassungswidrig aufzuheben.

Eventualbegehren: Aufhebung der im § 46a Abs. 1a FPG enthaltenen Wortfolge "von Amts wegen" Eventualbegehren: Aufhebung der im Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG enthaltenen Wortfolge "von Amts wegen"

Der Verfassungsgerichtshof hat sowohl bei von Amts wegen als auch bei auf Antrag eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren wiederholt dargelegt, dass die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzesbestimmung notwendig so zu ziehen sind, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden (vgl. VfSlg 13.965/1994 mwN, 16.542/2002, 16.911/2003; u.a.). Der Verfassungsgerichtshof hat sowohl bei von Amts wegen als auch bei auf Antrag eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahren wiederholt dargelegt, dass die Grenzen der Aufhebung einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu prüfenden Gesetzesbestimmung notwendig so zu ziehen sind, dass einerseits der verbleibende Gesetzesteil nicht einen völlig veränderten Inhalt bekommt und andererseits die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen auch erfasst werden vergleiche VfSlg 13.965 aus 1994, mwN, 16.542 aus 2002,, 16.911 aus 2003;; u.a.).

Bei einer Aufhebung der der im § 46a Abs. 1a FPG enthaltenen Wortfolge "von Amts wegen" als verfassungswidrig ist das nicht der Fall, weil diese Bestimmung keine inhaltliche Änderung erfährt. Durch die Aufhebung der Wortfolge "von Amts wegen" wird - wie bisher - den Behörden, nachdem sie von den zur Einleitung des ("Duldungs-") Verfahrens führenden Tatsachen Kenntnis erlangt haben, die Möglichkeit eingeräumt, amtswegig das Verfahren auf "Duldung" im Sinne des § 46a Abs. 1a einzuleiten, und den Fremden (neu) ein Antragsrecht auf Einleitung eines solchen ermöglicht. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (EB RV 1078 BlgNR 24. GP, 27 f.) war ein solches Antragsrecht von Fremden auf Feststellung, ob sie geduldet werden, weil tatsächliche oder rechtliche Gründe einer Abschiebung entgegenstehen, vorgesehen. Dieses Antragsrecht findet sich im beschlossenen Gesetzestext (und im Ausschussbericht AB 1160 BlgNR 24. GP, 9, ohne einer Begründung des Entfalls des Antragsrechtes) nicht mehr. Bei einer Aufhebung der der im Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG enthaltenen Wortfolge "von Amts wegen" als verfassungswidrig ist das nicht der Fall, weil diese Bestimmung keine inhaltliche Änderung erfährt. Durch die Aufhebung der Wortfolge "von Amts wegen" wird - wie bisher - den Behörden, nachdem sie von den zur Einleitung des ("Duldungs-") Verfahrens führenden Tatsachen Kenntnis erlangt haben, die Möglichkeit eingeräumt, amtswegig das Verfahren auf "Duldung" im Sinne des Paragraph 46 a, Absatz eins a, einzuleiten, und den Fremden (neu) ein Antragsrecht auf Einleitung eines solchen ermöglicht. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (EB Regierungsvorlage 1078 BlgNR 24. GP, 27 f.) war ein solches Antragsrecht von Fremden auf Feststellung, ob sie geduldet werden, weil tatsächliche oder rechtliche Gründe einer Abschiebung entgegenstehen, vorgesehen. Dieses Antragsrecht findet sich im beschlossenen Gesetzestext (und im Ausschussbericht Ausschussbericht 1160 BlgNR 24. GP, 9, ohne einer Begründung des Entfalls des Antragsrechtes) nicht mehr.

Die Beschränkung der Einleitung eines Verfahrens gemäß § 46a Abs. 1a FPG auf die ausschließlich amtswegige Einleitung greift intensiv in die Rechte der Betroffenen ein, da ihnen jegliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Einleitung des und das sie betreffende Verfahren genommen wird, was auch einem aus Art. 8 in Verbindung mit Art. 13 EMRK ableitbaren Anspruch auf Durchführung eines (auf § 8 AVG gestützten antragsbedürftigen) Verfahrens entgegen stehen könnte. Die Beschränkung der Einleitung eines Verfahrens gemäß Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG auf die ausschließlich amtswegige Einleitung greift intensiv in die Rechte der Betroffenen ein, da ihnen jegliche Möglichkeit der Einflussnahme auf die Einleitung des und das sie betreffende Verfahren genommen wird, was auch einem aus Artikel 8, in Verbindung mit Artikel 13, EMRK ableitbaren Anspruch auf Durchführung eines (auf Paragraph 8, AVG gestützten antragsbedürftigen) Verfahrens entgegen stehen könnte.

Darüber hinaus ergibt sich auch aus Art. 11 Abs. 2 B-VG, dass Abweichungen vom AVG in den Verwaltungsvorschriften zur Regelung des entsprechenden Gegenstandes unerlässlich sein müssen. Aus dem vom Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss dargelegten Spannungsverhältnis des in Prüfung gezogenen § 46a Abs. 1a FPG zum Rechtsstaatsprinzip lässt sich ein Rückschluss auf die Widersprüchlichkeit zwischen Art. 11 Abs. 2 B-VG und der rein amtswegigen Einleitung eines (Duldungs-) Verfahrens, dessen Durchführung nicht überwiegend im öffentlichen Interesse liegt, ziehen. Zieht man in Betracht, dass das rechtsstaatliche Prinzip ein Antragsrecht einer vermöge eines rechtlichen Interesses beteiligten (zukünftigen) Verfahrenspartei nach § 8 AVG mit allen damit verbundenen Rechten gebietet, bedarf jede Abweichung von diesem Rechtsstaatsprinzip einer am Art. 11 Abs. 2 B-VG zu messenden sachlichen Rechtfertigung. Hinweise auf die Notwendigkeit der Rechtfertigung von Abweichungen bzw. der amtswegigen Einleitung des Verfahrens nach § 46a Abs. 1a FPG finden sich in den einschlägigen Bestimmungen nicht. Unter dem Aspekt, dass (primär) die individuellen Interessen der Fremden berührt werden, ihnen jedoch - mangels eines Antragsrechtes auf Einleitung eines Verfahrens - gleichzeitig die Möglichkeit genommen wird, ihre rechtlichen, unter der Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts stehenden Interessen wahrzunehmen, widerspricht die Wortfolge "von Amts wegen" im § 46a Abs. 1a FPG (in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011) auch dem im Art. 11 Abs. 2 B-VG immanenten Gebot der (sachlichen) Rechtfertigung von Abweichungen. Darüber hinaus ergibt sich auch aus Artikel 11, Absatz 2, B-VG, dass Abweichungen vom AVG in den Verwaltungsvorschriften zur Regelung des entsprechenden Gegenstandes unerlässlich sein müssen. Aus dem vom Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss dargelegten Spannungsverhältnis des in Prüfung gezogenen Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG zum Rechtsstaatsprinzip lässt sich ein Rückschluss auf die Widersprüchlichkeit zwischen Artikel 11, Absatz 2, B-VG und der rein amtswegigen Einleitung eines (Duldungs-) Verfahrens, dessen Durchführung nicht überwiegend im öffentlichen Interesse liegt, ziehen. Zieht man in Betracht, dass das rechtsstaatliche Prinzip ein Antragsrecht einer vermöge eines rechtlichen Interesses beteiligten (zukünftigen) Verfahrenspartei nach Paragraph 8, AVG mit allen damit verbundenen Rechten gebietet, bedarf jede Abweichung von diesem Rechtsstaatsprinzip einer am Artikel 11, Absatz 2, B-VG zu messenden sachlichen Rechtfertigung. Hinweise auf die Notwendigkeit der Rechtfertigung von Abweichungen bzw. der amtswegigen Einleitung des Verfahrens nach Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG finden sich in den einschlägigen Bestimmungen nicht. Unter dem Aspekt, dass (primär) die individuellen Interessen der Fremden berührt werden, ihnen jedoch - mangels eines Antragsrechtes auf Einleitung eines Verfahrens - gleichzeitig die Möglichkeit genommen wird, ihre rechtlichen, unter der Kontrolle der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts stehenden Interessen wahrzunehmen, widerspricht die Wortfolge "von Amts wegen" im Paragraph 46 a, Absatz eins a, FPG (in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011,) auch dem im Artikel 11, Absatz 2, B-VG immanenten Gebot der (sachlichen) Rechtfertigung von Abweichungen.

Da § 46a Abs. 1a des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der Fassung BGBl. I Nr. 38/2011 (bzw. in der Fassung BGBl. I Nr. 87/2012) durch die Aufhebung der Wortfolge "von Amts wegen" keine inhaltliche Änderung erfährt, stellt das Bundesverwaltungsgericht gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a B-VG in eventu den Antrag, diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben. Da Paragraph 46 a, Absatz eins a, des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreiseteil (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 38 aus 2011, (bzw. in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,) durch die Aufhebung der Wortfolge "von Amts wegen" keine inhaltliche Änderung erfährt, stellt das Bundesverwaltungsgericht gemäß Artikel 140, Absatz eins, Ziffer eins, Litera a, B-VG in eventu den Antrag, diese Wortfolge als verfassungswidrig aufzuheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG in Verbindung mit § 25a Abs. 3 VwGG nicht zulässig. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 9, B-VG in Verbindung mit Paragraph 25 a, Absatz 3, VwGG nicht zulässig.

Schlagworte

Feststellungen, Legalitätsprinzip, Rechtslücke, Rechtswidrigkeit, verfassungswidrig

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2014:I406.2009076.1.00

Zuletzt aktualisiert am

02.10.2014

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at