

Verwaltungsgerichtshof

Zl. A 2014/0008-1

(2013/21/0095)

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr. Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, in der Beschwerdesache des L P in W, vertreten durch Dr. Bernhard Eder, Rechtsanwalt in 1040 Wien, Brucknerstraße 4, gegen den Bescheid der Landespolizeidirektion Wien, Büro II. Instanz, vom 16. November 2012, Zl. E1/323.037/2012, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Ausstellung einer Karte für Geduldete, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a und Abs. 4 B-VG wird an den Verfassungsgerichtshof der Antrag gestellt,

festzustellen, dass § 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 idF BGBl. I Nr. 38/2011, verfassungswidrig war.

B e g r ü n d u n g :

Der Beschwerdeführer, seinen Angaben zufolge ein Staatsangehöriger Nepals, stellte unmittelbar nach seiner Einreise in das Bundesgebiet am 25. März 2005 einen Antrag auf Gewährung von Asyl. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 20. Dezember 2005 abgewiesen. Außerdem erklärte das Bundesasylamt die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers nach Nepal für zulässig und wies ihn aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Nepal aus. Mit Erkenntnis vom

(16. Oktober 2014)

20. Dezember 2010 wies der Asylgerichtshof eine dagegen erhobene Beschwerde als unbegründet ab.

Der Beschwerdeführer war nicht im Besitz eines Reisepasses. Mehrere Versuche der Fremdenpolizeibehörde, zuletzt unterstützt durch die Bundesministerin für Inneres, nach Ausfüllen eines entsprechenden Formblattes durch den Beschwerdeführer von der in Berlin ansässigen, auch für Österreich zuständigen Botschaft Nepals die Ausstellung eines Heimreisezertifikates zu erlangen, blieben ohne aktenkundig gewordene Reaktion dieser Vertretungsbehörde.

Mit an die (damalige) Bundespolizeidirektion Wien gerichteten Antrag vom Jänner 2012 begehrte der Beschwerdeführer die Ausstellung einer "Duldungskarte" im Sinne des § 46a Abs. 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG). Begründend brachte er vor, dass die Botschaft Nepals für ihn trotz seiner entsprechenden Mitwirkung im fremdenpolizeilichen Verfahren kein Heimreisezertifikat ausstelle, sodass seine Ausreise "rechtlich und tatsächlich" unmöglich sei. Die Hinderungsgründe dafür lägen "nicht in seinem Einflussbereich".

Dieser Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete wurde mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien (der belangten Behörde) vom 16. November 2012 gemäß § 46a Abs. 1a FPG zurückgewiesen.

In der Begründung vertrat die belangte Behörde die Ansicht, durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2011 (FrÄG 2011), BGBl. I Nr. 38, sei mit 1. Juli 2011 die Antragsmöglichkeit in Bezug auf die Ausstellung einer Karte für Geduldete beseitigt worden. Demnach sei der gegenständliche Antrag des Beschwerdeführers zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufzuheben. Die Akten des Verwaltungsverfahrens

wurden dem Verwaltungsgerichtshof vorgelegt, eine Gegenschrift wurde nicht erstattet.

Die Beschwerde macht geltend, dass es - entgegen der von der belangten Behörde vertretenen Ansicht - nach der anzuwendenden Rechtslage nicht zu einer Beseitigung der Antragsmöglichkeit in Bezug auf die Ausstellung einer Karte für Geduldete gekommen sei, sondern dem Beschwerdeführer vielmehr ein Recht darauf zukomme, einen Antrag auf Ausstellung einer derartigen Karte zu stellen.

§ 46a FPG in der hier maßgeblichen Fassung des FrÄG 2011, BGBl. I Nr. 38, lautete:

"Duldung

§ 46a. (1) Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist geduldet, solange deren Abschiebung gemäß

1. §§ 50 und 51 oder
2. §§ 8 Abs. 3a und 9 Abs. 2 AsylG 2005 unzulässig ist.

(1a) Darüber hinaus 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. Diese Duldung kann von der Behörde mit Auflagen verbunden werden, sie endet jedenfalls mit Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden von der Behörde mit Verfahrensordnung (§ 63 Abs. 2 AVG) mitzuteilen. § 56 gilt sinngemäß.

(1b) Vom Fremden zu vertretende Gründe 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.

(2) Die Behörde hat Fremden, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist, eine Karte für Geduldete auszustellen. Die Karte dient dem Nachweis der Identität des Fremden im Verfahren nach diesem Bundesgesetz oder nach Abschluss eines Verfahrens nach dem AsylG 2005 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.

(3) Die Karte für Geduldete gilt ein Jahr und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 über Antrag des Fremden für jeweils ein weiteres Jahr verlängert. Die Gültigkeit der Karte für Geduldete gemäß Abs. 1a endet mit dem Ende der Duldung. Die Karte ist zu entziehen, wenn

1. deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist;
2. eine Duldung im Sinne des Abs. 1 nicht oder nicht mehr vorliegt;
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 der Behörde 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 die Behörde ermächtigt, die Karte abzunehmen. Abgenommene Karten sind unverzüglich der Behörde vorzulegen, in deren örtlichen Wirkungsbereich das Organ eingeschritten ist. Diese hat die Karte an die zuständige Behörde weiterzuleiten."

Durch Art. 4 Z 131 und 136 des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, wurden u.a. in § 46a Abs. 1a FPG die Wortfolge "die Behörde" durch die Wortfolge "das Bundesamt" sowie die Wortfolge "von der Behörde" durch die Wortfolge "vom Bundesamt" ersetzt.

Der Verfassungsgerichtshof hat u.a. aus Anlass eines im Wesentlichen gleichgelagerten, bei ihm anhängigen Beschwerdefalles mit Beschluss vom 23. Juni 2014, B 1353/2012-30, B 1357/2012-11, B 751/2013-16, gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 46a Abs. 1a FPG idF BGBl. I Nr. 38/2011 von Amts wegen eingeleitet.

Gemäß der im genannten Prüfungsbeschluss des Verfassungsgerichtshofes geäußerten Ansicht ist ebenso für den vorliegenden Fall davon auszugehen, dass § 46a Abs. 1a FPG für die zu treffende Entscheidung (hier: des Verwaltungsgerichtshofes) präjudiziell ist. Auch die unter Punkt III.3. des Prüfungsbeschlusses geäußerten Bedenken sind auf den gegenständlichen Fall

uneingeschränkt übertragbar. Es war daher - vor dem Hintergrund der durch das FNG vorgenommenen Änderungen des § 46 Abs. 1a FPG - der aus dem Spruch ersichtliche Antrag zu stellen, wobei zur Begründung dieses Antrages iSd § 62 Abs. 1 zweiter Satz VfGG im Einzelnen auf die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes in dem genannten Prüfungsbeschluss vom 23. Juni 2014 verwiesen werden kann (zur Zulässigkeit einer solchen Pauschalverweisung vgl. etwa das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Juni 2008, G 246/07 u.a., VfSlg. 18.517, Punkt III.1.3. der Entscheidungsgründe, mwN).

W i e n , am 16. Oktober 2014