

# TE Bvg Erkenntnis 2019/1/11 W199 2008014-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 11.01.2019

## Entscheidungsdatum

11.01.2019

## Norm

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §46a Abs1a

FPG §46a Abs3

VwGVG §8a

## Spruch

W 199 2008014-1/15E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Michael SCHADEN als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Volksrepublik China, gegen den Bescheid des Bundesamtes für

Fremdenwesen und Asyl vom 24.04.2014, Zi. IFA-Zahl: 272 338 408, Verfahrenszahl 140 786 62, nach Durchführung einer mündlichen

Verhandlung am 23.10.2018 zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 46a Abs. 3 Fremdenpolizeigesetz 2005, Art. 3 BGBGBI. I 100/2005 als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 46a Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz 2005, Art. 3 BG BGBI. I 100/2005 wird als unzulässig zurückgewiesen.

III. Der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Eingabengebühr wird als unzulässig zurückgewiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1.1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China, stellte am 21.5.2003 den Antrag, ihm Asyl zu gewähren; dabei gab er an, er sei am XXXX geboren. Mit Bescheid vom 29.3.2004, 03 14.542-BAW (wörtlich: "03 14.542-BAWFORMULARTEXT"), wies das Bundesasylamt den Antrag gemäß § 7 des Asylgesetzes 1997, BGBl. I 76/1997 (in der Folge: AsylG 1997), ab (Spruchpunkt I) und stellte gemäß § 8 AsylG 1997 fest, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Beschwerdeführers in die Volksrepublik China zulässig sei (Spruchpunkt II). Gegen diesen Bescheid er hob der Beschwerdeführer eine Berufung an den unabhängigen Bundesasylsenat, die der Asylgerichtshof - der mit 1.7.2008 zuständig geworden war (vgl. AsylGH 12.8.2008, C5 251.212-0/2008/11E, uva., zuletzt AsylGH 10.12.2013, B3 261.211-2/2009/10E, B3 261.210-2/2009/9E, sowie BvWG 15.4.2015, W111 1229677-2/5E) - mit Erkenntnis vom 17.10.2008, C8 248.887-0/2008/5E, gemäß §§ 7, 8 AsylG 1997 abwies. Dieses Erkenntnis erwuchs in Rechtskraft.

1.1.2. Am 26.1.2009 verständigte die Bundespolizeidirektion Wien den Beschwerdeführer vom "Ergebnis der Beweisaufnahme" und teilte ihm mit, dass beabsichtigt sei, ihn auszuweisen. Begründend wurde der Sache nach ausgeführt, sein Asylantrag sei rechtskräftig abgewiesen worden, er halte sich daher unrechtmäßig in Österreich auf. Sodann wurde der Beschwerdeführer gebeten, eine Reihe von Fragen zu beantworten und entsprechende Belege vorzulegen, damit der Sachverhalt im Lichte seiner persönlichen Verhältnisse beurteilt werden könne. Diese Fragen richteten sich ua. auf Zeit und Zweck seiner Einreise nach Österreich, die Dauer seines Aufenthalts, seine Schul- und Berufsausbildung, seine in Österreich lebenden Familienangehörigen, seinen Arbeitgeber, sein Einkommen, seinen Unterhalt und seine Unterkunft.

Der Beschwerdeführer nahm dazu am 11.2.2009 Stellung. Darin führte er aus, er habe beim Verfassungsgerichtshof einen Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Erhebung einer Beschwerde gegen das Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 17.10.2008 eingebracht, "dem voraussichtlich stattgegeben" werde. Er sei 2002 nach Österreich eingereist und lebe mit seiner Lebensgefährtin XXXX zusammen, einer chinesischen Staatsbürgerin, geboren am XXXX. Derzeit sei er ohne Beschäftigung, lebe in einem Grundversorgungsquartier für Asylwerber und bestreite seinen Unterhalt aus den Mitteln der Grundversorgung, über die auch eine aufrechte Krankenversicherung vorliege. In China werde er von den Behörden gesucht, weil er Bücher der Falun-Gong-Bewegung vertrieben und eine Auseinandersetzung mit einem Behördenmitarbeiter gehabt habe. Außerdem leide er an Hepatitis B und an Gastritis und sei an der Schilddrüse operiert worden.

Mit Bescheid vom 30.4.2009, III-1163047/FrB/09, wies die Bundespolizeidirektion Wien den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, Art. 3 BG BGBl. I 100/2005 (in der Folge: FPG) aus; gemäß§ 67 Abs. 1 FPG habe er "sofort nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides und Ablauf eines allenfalls erteilten Durchsetzungsaufschubes auszureisen". Mit Bescheid vom 20.5.2009 wies die Sicherheitsdirektion Wien eine dagegen gerichtete Berufung ab und bestätigte den bei ihr angefochtenen Bescheid.

Am 23.6.2009 erging ein Ladungsbescheid (für den 27.7.2009), den der Beschwerdeführer nicht befolgte.

Am 18.8.2009 ergingen ein Festnahmeauftrag gemäß§ 74 Abs. 2 Z 2 FPG und ein Durchsuchungsauftrag gemäß§ 75 Abs. 1 FPG.

Am 9.9.2009 teilte eine Nicht-Regierungsorganisation - in einer von deren Einrichtungen der Beschwerdeführer Unterkunft genommen hatte - der Bundespolizeidirektion Wien mit, der Beschwerdeführer habe sich an die Beratungsstelle dieser Organisation gewandt. In der Woche zuvor sei er zweimal von der Fremdenpolizei gesucht worden, sei jedoch nicht zu Hause gewesen. Dies sei ihm nun mitgeteilt worden, und es habe sich herausgestellt, dass er einer Ladung der Fremdenpolizei vor etwa zwei Monaten nicht nachgekommen sei. Ihm sei, wie es in der Mitteilung weiter heißt, die Wichtigkeit einer solchen Ladung nicht bewusst, er habe einfach auch Angst gehabt, festgenommen zu werden. Der Beschwerdeführer werde einer neuerlichen Ladung jedenfalls nachkommen.

Am 10.9.2009 erließ die Bundespolizeidirektion Wien einen Ladungsbescheid (für den 30.9.2009), am selben Tag widerrief sie den Festnahmeauftrag und den Durchsuchungsauftrag.

Am 28.1.2010 erließ die Bundespolizeidirektion Wien neuerlich einen Festnahmeauftrag, in dem es heißt, der Beschwerdeführer sei am selben Tag von der Bundespolizeidirektion Linz aufgegriffen worden; er habe einer Ladung für den 30.9.2009 nicht Folge geleistet. Am selben Tag teilte die Bundespolizeidirektion Linz der Bundespolizeidirektion Wien mit, dass der Beschwerdeführer auf Grund der Verletzungen, die er sich am selben Tag beim Sprung aus einem Fenster im ersten Stock zugezogen habe, in einem Krankenhaus in Linz stationär aufgenommen worden sei.

Am 5.2.2010 wurde der Beschwerdeführer an das Polizeianhaltezentrum Wien überstellt. dort aus der Haft vorgeführt und von der Bundespolizeidirektion Wien vernommen. Er gab an, er sei am 18.5.2002 nach Österreich eingereist, um hier zu arbeiten. Er sei verheiratet und für niemanden sorgepflichtig, seine Familie halte sich in China auf. In Österreich habe er keine Angehörigen. Es wurde ihm mitgeteilt, dass gegen ihn eine rechtskräftige und durchsetzbare Ausweisung nach dem "Asylgesetz" (gemeint: nach § 53 Abs. 1 FPG) bestehe. Er gab an, dass er dies nicht gewusst habe. Auf die Frage, warum er zwei Ladungsbescheide nicht befolgt habe, gab er an, er habe Angst gehabt, festgenommen zu werden. Er erklärte sich dazu bereit, sich erkennungsdienstlich behandeln zu lassen und sich täglich bei der zuständigen Polizeiinspektion zu melden. Ebenso habe er bei der Erlangung eines Heimreisezertifikats mitgewirkt. Daher werde heute über ihn das "Gelindere Mittel zur Sicherung der Abschiebung" verhängt.

Im Akt findet sich sodann ein "Fragebogen zur Bestätigung der Bürgerschaft der Volksrepublik China", der in chinesischer und in deutscher Sprache ausgefüllt ist; als Geburtsdatum ist der XXXX angegeben.

Mit Bescheid vom 5.2.2010 ordnete die Bundespolizeidirektion Wien gemäß 77 FPG gegen den Beschwerdeführer das gelindere Mittel zur Sicherung der Abschiebung an. Dazu erging die Auflage, dass sich der Beschwerdeführer beginnend mit 6.2.2010 jeden Tag zwischen acht und zwölf Uhr bei einer näher genannten Polizeiinspektion in Wien zu melden habe. Gemäß § 64 Abs. 2 AVG wurde die aufschiebende Wirkung einer Berufung gegen diesen Bescheid ausgeschlossen.

Mit Straferkenntnis vom 5.2.2010 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 67 iVm§ 120 Abs. 1 Z 2 FPG ("Wer als Fremder [...] sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält") mit einer Geldstrafe von 1000 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe vier Tage) bestraft, da er sich nach Erlassung einer Ausweisung nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hatte.

Am 25.8.2010 erließ die Bundespolizeidirektion Wien einen weiteren Ladungsbescheid, der dem Beschwerdeführer am nächsten Tag anlässlich seiner Meldung bei der Polizeiinspektion ausgefolgt wurde. Er kam der Ladung am 27.8.2010 nach und wurde aufgefordert, das Antragsformular zur Ausstellung eines Heimreisezertifikats auszufüllen. Er blieb bei seinen bisherigen Angaben und gab an, er habe letztes Mal (gemeint ist der 5.2.2010, als der Beschwerdeführer einen Fragebogen ausfüllte) im Antragsformular das Geburtsdatum XXXX eingetragen und berichtige es "wieder" auf den XXXX (di. das Datum, das bis dahin überwiegend im Akt aufscheint). Es wurde ihm mitgeteilt, dass für ihn bei der "chinesischen Botschaft" ein Heimreisezertifikat beantragt werde und dass beabsichtigt sei, ihn abzuschieben, sobald es vorliege. Dazu gab er an, dass er in der linken Hand und an der linken Schulter starke Schmerzen habe und in China nicht zum Arzt gehen könne, da er kein Geld habe. Er wurde darauf aufmerksam gemacht, dass er sich weiterhin täglich bei der Polizeiinspektion melden müsse.

Am 31.8.2010 wandte sich die Bundespolizeidirektion Wien an das Bundesministerium für Inneres, um bei der "Chinesischen Vertretungsbehörde" die Ausstellung eines Heimreisezertifikates zu bewirken. Am selben Tag wandte sie sich an die Botschaft der Volksrepublik China, am 28.9.2010 urgierte sie dort das Heimreisezertifikat. Mit Schreiben vom 3.10.2010 teilte diese Botschaft dem Bundesministerium für Inneres mit, dass sie die ihr übermittelten Personaldaten des Beschwerdeführers zur Überprüfung "an die zuständige Polizei in China" weitergeleitet habe und dass eine Person mit dem angegebenen Namen an der angegebenen Adresse nicht existiere, sodass nicht bewiesen werde könne, dass sie chinesischer Staatsbürger sei. Die Botschaft ersuchte um Übermittlung "der richtigen und näheren Personaldaten", um nochmals in China überprüfen zu lassen.

Am 7.10.2010 erließ die Bundespolizeidirektion Wien einen Ladungsbescheid, dem der Beschwerdeführer nachkam. Am 13.10.2010 wurde ihm der Inhalt des Schreibens der Botschaft mitgeteilt und ihm vorgehalten, dass er offensichtlich falsche Angaben zu seinen Personaldaten gemacht habe. Er beharrte darauf, dass seine Angaben der Wahrheit entsprächen und dass er daher keine anderen Personaldaten bekannt geben könne. Er habe keine Ahnung, warum seine Identität und seine Staatsbürgerschaft durch die chinesische Behörde nicht festgestellt werden könnten. - Die Bundespolizeidirektion Wien verständigte am 13.10.2010 das Bundesministerium für Inneres von diesen Angaben und ersuchte um eine "etwaige neue Überprüfung durch die chinesischen Behörden".

Mit Schreiben vom 20.1.2011 wurde der Beschwerdeführer informiert, dass das "Gelindere Mittel" mit sofortiger Wirkung aufgehoben sei. Bisher habe für ihn kein Heimreisezertifikat erlangt werden können. Am 21.1.2011 wurde er über seine Ausreiseverpflichtung informiert. Am selben Tag informierte die Bundespolizeidirektion Wien auch das Bundesministerium für Inneres davon, dass der Beschwerdeführer aus dem gelinderen Mittel "entlassen" worden sei,

und ersuchte darum, die Ausstellung des Heimreisezertifikats dennoch zu betreiben. Das Bundesministerium für Inneres teilte daraufhin am 21.1.2011 mit, dass auf Grund der Mitteilung der Botschaft vom 3.10.2010 und der Mitteilung (der Bundespolizeidirektion Wien) vom 13.10.2010 das Ersuchen nicht weiter bearbeitet werde.

1.2.1. Mit Schreiben vom 11.4.2012 regte der Beschwerdeführer gemäß § 46a Abs. 1a FPG an zu erkennen, dass sein Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet geduldet werde, und beantragte, ihm gemäß § 46 Abs. 2 FPG eine Karte für Geduldete auszustellen. Begründend heißt es, die chinesische Botschaft in Österreich stelle ihm keine Dokumente aus, da sie seine Identität und damit seine Staatsbürgerschaft nicht feststellen könne. Dass kein Reisedokument für ihn ausgestellt worden sei, habe nicht er zu vertreten, da er seine Identität niemals verschleiert habe, immer mit der Fremdenpolizeibehörde kooperiert und am Verfahren mitgewirkt habe.

Beigelegt waren ein Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 29.1.2009, mit dem der oben erwähnte Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe abgewiesen wurde, und ein Schreiben der Botschaft der Volksrepublik China in Österreich vom 19.3.2012, in dem es heißt, der Beschwerdeführer sei vor ein paar Tagen "bei uns" gewesen, mit Bedauern müsse man mitteilen, dass kein Reisepass für ihn ausgestellt werden könne, weil seine Staatsbürgerschaft wegen mangelnder Unterlagen nicht zu identifizieren sei.

Am 9.5.2012 erließ die Bundespolizeidirektion Wien einen Ladungsbescheid, dem der Beschwerdeführer folgte; die Einvernahme konnte jedoch - offenbar aus Gründen, die nicht der Beschwerdeführer zu vertreten hatte - nicht durchgeführt werden, es folgte auch kein weiterer Termin.

Am 24.10.2012 mussten Polizeibeamte in der Unterkunft des Beschwerdeführers intervenieren, da der Verdacht bestand, dass er die oben genannte Lebensgefährtin verletzt habe.

Am 25.2.2014 verständigte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge: Bundesamt) - das mit 1.1.2014 zuständig geworden war (VwGH 19.2.2015, Ra 2015/21/0014) - den Beschwerdeführer vom "Ergebnis der Beweisaufnahme" und teilte ihm mit, dass beabsichtigt sei, seinen Antrag auf Ausstellung einer "Duldungskarte" abzuweisen. Begründend wurde ausgeführt, er habe seine Identitätsangaben durch keinerlei amtliche Urkunden oder Dokumente belegen können. Sodann wurde er gebeten, eine Reihe von Fragen zu beantworten und entsprechende Belege vorzulegen, damit der Sachverhalt im Lichte seiner persönlichen Verhältnisse beurteilt werden könne. Diese Fragen richteten sich ua. auf Zeit und Zweck seiner Einreise nach Österreich, die Dauer seines Aufenthalts, seine Schul- und Berufsausbildung, seine in Österreich lebenden Familienangehörigen, seinen Arbeitgeber, sein Einkommen, seinen Unterhalt und seine Unterkunft.

Der Beschwerdeführer nahm dazu am 11.3.2014 Stellung und führte aus, er habe in keinem österreichischen Verfahren seine Identität verschleiert, es sei nur im Asylverfahren nicht möglich gewesen, seine Identität zweifelsfrei festzustellen, da er keine Identitätsdokumente besitze. Entgegen der Ansicht des Bundesamtes habe der Verwaltungsgerichtshof festgestellt, dass im Fall bloßer Zweifel an den Identitätsangaben, ohne dass ihre Unrichtigkeit feststehe, die Versagung der Ausstellung einer Karte für Geduldete nicht gerechtfertigt sei (Hinweis auf das Erk. VwGH 21.12.2010, 2010/21/0231 [di. VwSlg. 18.012 A/2010], aus dem sodann wörtlich zitiert wird). Die Mitwirkung nach § 46 Abs. 1b FPG enthalte keinesfalls die "eigene Erlangung" eines Heimreisezertifikates bzw. eines Reisedokumentes. Die Mitwirkungspflichten könnten also nur die im Zusammenhang mit der Abschiebung stehenden Schritte betreffen, dh. insbesondere die Mitwirkung an der Klärung der Identität, Befolgung der Ladungstermine und Mitwirkung an der Erlangung eines Ersatzreisedokuments. Der Beschwerdeführer habe in allen Verfahren zu seiner Identitätsklärung für die Beschaffung eines Heimreisezertifikates kooperiert und sogar selbst am 19.3.2012 bei der "chinesischen Botschaft" vorgesprochen, es habe ihm jedoch kein Reisepass ausgestellt werden können, da er keine Identitätsdokumente habe. Er könne auch niemanden in China kontaktieren, um Urkunden bzw. Dokumente zum Beweis seiner Identität zu erhalten, da seine Eltern gestorben seien und er keinen Kontakt zu seiner Ehefrau habe. Nach § 46 FPG sei es die zuständige Behörde, die ein Ersatzreisedokument einzuholen habe, und nicht der Fremde. Es könne nur verlangt werden, dass er der Ladung zur Botschaft betreffend die Erlangung eines Ersatzreisedokumentes zur zwangsweisen Rückführung Folge leiste. Einer derartigen Ladung würde der Beschwerdeführer auf Grund seiner Mitwirkungspflicht natürlich Folge leisten. Da eine Abschiebung nicht möglich sei, weil aus nicht von ihm zu vertretenden Gründen kein Ersatzreisedokument erlangt worden sei, sei seine Abschiebung aus tatsächlichen Gründen unmöglich. In diesem Fall habe die zuständige Fremdenpolizeibehörde von Amts wegen die Duldungseigenschaft festzustellen. Sein rechtliches

Interesse an der Ausstellung einer Karte für Geduldete liege im Besonderen in der Vermeidung zukünftiger Verwaltungsstrafen. Er verfüge zudem über kein Identitätsdokument. Ein solches Dokument sei in seiner Situation jedoch von wesentlicher Bedeutung.

1.2.2. Mit dem angefochtenen Bescheid wies das Bundesamt den gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 FPG gestellten Antrag des Beschwerdeführers vom 11.4.2012 auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a Abs. 1b FPG ab. Begründend führte es aus, seine Identität stehe nicht fest. Er behauptete, XXXX , geboren am XXXX bzw. XXXX bzw. XXXX und "Staatsbürger des Staates China" (gemeint: Staatsangehöriger der Volksrepublik China) zu sein, könne dies aber weder mit Reisedokumenten noch mit sonstigen Unterlagen nachweisen. Er sei der Ausreiseverpflichtung, die mit der Ausweisung verbunden sei, bisher nicht nachgekommen und habe keine Vorbereitungen für seine Ausreise getroffen. Er habe Ladungen für den 27.7.2009 und für den 30.9.2009 unentschuldigt nicht Folge geleistet und sich am 28.1.2010 einem Festnahmeauftrag (gemeint: einer Festnahme) durch einen Sprung aus einem Fenster im ersten Stock eines Hauses zu entziehen versucht. Am 31.8.2010 sei um die Ausstellung eines Heimreisezertifikates für ihn ersucht worden. Nach der Auskunft der Botschaft der Volksrepublik China könne auf Grund mangelnder Unterlagen nicht einmal bestätigt werden, dass der Beschwerdeführer chinesischer Staatsbürger sei. Das Bundesamt vertrete die Ansicht, dass es dem Beschwerdeführer zumutbar sei, mit seiner Familie in China Kontakt aufzunehmen und sich Dokumente oder Unterlagen schicken zu lassen, um die Klärung seiner Identität und die Ausstellung eines Reisedokumentes zu erreichen. Die Botschaft der Volksrepublik China in Österreich habe die von ihm angegebenen Daten zu seiner Person "der zuständigen Polizei in China" zur Überprüfung weitergeleitet. Danach existierten keine Unterlagen über eine Person mit den vom Beschwerdeführer angegebenen Daten an der von ihm angegebenen Adresse in (der Volksrepublik) China. Der Beschwerdeführer habe im Laufe des Verfahrens vier verschiedene Geburtsdaten angegeben, von denen wenigstens drei unrichtig sein müssten. Weiters sei das Bundesamt der Ansicht, dass im Zuge der Überprüfung durch die chinesische Polizei Unterlagen über ihn gefunden worden wären, wenn seine Angaben richtig gewesen wären. - Somit bestünden berechtigte Zweifel daran, dass die Angaben zuträfen, die er zu seiner Person gemacht habe. Eine Duldung könnte nicht eintreten, wenn die Unabschiebbarkeit durch den Fremden selbst zu vertreten sei, weil er nicht im erforderlichen Ausmaß am Verfahren zur Klärung seiner Identität und zur Erlangung eines Heimreisezertifikates mitgewirkt habe. Dass seine Abschiebung bisher nicht habe durchgeführt werden können, liege somit im Einflussbereich des Beschwerdeführers, daher komme die Ausstellung einer Karte für Geduldete nicht in Betracht.

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 3.5.2014 durch Hinterlegung beim Postamt zugestellt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die als "Berufung" bezeichnete Beschwerde des Beschwerdeführers vom 14.5.2014, in der ausgeführt wird, erst im angefochtenen Bescheid sei dem Beschwerdeführer das "eigentliche Ergebnis des Ermittlungsverfahrens" zur Kenntnis gebracht worden. Damit sei ihm die Möglichkeit genommen worden, sich zum tatsächlichen Ergebnis zu äußern, und somit sein Parteiengehör verletzt worden. Das Ermittlungsverfahren sei mangelhaft, da "der Ursprung der unterschiedlichen Geburtsdaten automatisch" ihm angelastet werde, ohne erst zu überprüfen, ob eventuelle Fehler bei der Behörde lägen. Er habe sein Geburtsdatum immer mit XXXX angegeben, dies sei nur vom Dolmetscher bei seiner Asylantragstellung fälschlich mit XXXX protokolliert worden. (Dazu legte der Beschwerdeführer die erste Seite des Asylantragsformulars in Kopie bei, das in der Tat das Geburtsdatum XXXX ausweist.) Wie es zu den anderen Geburtsdaten gekommen sei, sei ihm nicht bekannt, es könne jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass es sich auch hierbei um Protokollierungsfehler handle. Das Bundesamt führe im Bescheid nicht näher aus, woher es die anderen Angaben zum Geburtsdatum beziehe. Es sei dem Beschwerdeführer daher weder verständlich noch nachvollziehbar, wie es zu den unterschiedlichen Geburtsdaten gekommen sei.

Im angefochtenen Bescheid werde dem Beschwerdeführer vorgehalten, dass er zwei Ladungen nicht befolgt und sich am 28.1.2010 bei einer finanzpolizeilichen Kontrolle seiner Festnahme durch einen Sprung aus dem Fenster entzogen habe. Diese Ladungen und auch der Festnahmeversuch im Zuge einer "Schwarzarbeitskontrolle" lägen bereits über fünf Jahre zurück, seither sei er allen weiteren Ladungen nachgekommen. Daher könne nicht davon ausgegangen werden, dass allein die Nichtbefolgung der Ladungen und sein "Festnahmeeinzug" ausschlaggebend dafür gewesen seien, dass seine Abschiebung fast fünf Jahre später nicht möglich gewesen sei. Dadurch sei es allenfalls zu Verzögerungen im Verfahren betreffend seine Außerlandesschaffung gekommen, die zT auch ihm angelastet werden könnten, jedoch sei nicht davon auszugehen, dass sein damaliges Fehlverhalten dermaßen bedeutsam gewesen sei, dass eine Abschiebung bis heute unmöglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer sei in Wien durchgehend aufrecht

gemeldet und daher immer für die Fremdenpolizeibehörden greifbar. Auf Grund der Anfrage der Behörde vom 31.8.2010 habe die "chinesische Botschaft" ein Ermittlungsverfahren in China eingeleitet und chinesische Polizisten hätten Nachschau an der letzten Adresse des Beschwerdeführers in China gehalten. Dabei sei festgestellt worden, dass er sich nicht an dieser Adresse aufhalte und dort nicht bekannt sei. Dazu führe er aus, dass er in China eine Mietwohnung gehabt und seine Heimat vor mehr als zehn Jahren verlassen habe. Die Beweiskraft eines Lokalaugenscheins an seiner letzten Wohnadresse in China sei daher fraglich. Weiters verweise er auf seine Stellungnahme vom 11.3.2014, die er zT wiederholt.

Der Beschwerdeführer beantragt: die Erlassung eines Feststellungsbescheides über die Unmöglichkeit seiner Abschiebung gemäß § 46a Abs. 1a FPG, die Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a FPG auf Grund der Feststellung der Unmöglichkeit seiner Abschiebung und schließlich die Befreiung von der Eingabengebühr, da er derzeit nur von der "Wiener Grundversorgung" lebe und nur 190 Euro im Monat zur Deckung seines Lebensbedarfes zur Verfügung stünden.

2. Aus Anlass des vorliegenden Beschwerdeverfahrens stellte das Bundesverwaltungsgericht am 29.8.2014 gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Art. 135 Abs. 4 und Art. 89 Abs. 2 B-VG an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, § 46a Abs. 1a Fremdenpolizeigesetz idF des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes BGBl. I 87/2012 (in der Folge: FNG) aufzuheben. Inhaltlich bezog es sich auf den Beschluss des Verfassungsgerichtshofes vom 23.6.2014, B 1353/2012-30, B 1357/2012-11, B 751/2013-16, § 46a Abs. 1a FPG idF des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 BGBl. I 38 (in der Folge: FrÄG 2011) von Amts wegen zu prüfen. (Der Antrag wurde beim Verfassungsgerichtshof zu G 171/2014 protokolliert.)

Mit Erkenntnis vom 23.2.2015, G 171/2014, G 189-190/2014, G 214/2014, wies der Verfassungsgerichtshof ua. diesen Antrag ab. Begründend bezog er sich auf sein Erkenntnis VfSlg. 19.935/2014; es war in jenem Verfahren ergangen, das mit dem oben genannten Prüfungsbeschluss eingeleitet worden war.

3. Am 23. 10. 2018 führte das Bundesverwaltungsgericht eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, an der nur der Beschwerdeführer als Partei teilnahm und der eine Dolmetscherin für die chinesische Sprache beigezogen wurde. Das Bundesamt hatte auf die Teilnahme an der Verhandlung verzichtet. Das Bundesverwaltungsgericht erhob Beweis, indem es den Beschwerdeführer in der Verhandlung vernahm und die Akten des Verfahrens einsah.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Das Bundesverwaltungsgericht stellt zunächst den Sachverhalt im Sinne der obigen Darstellung des Verfahrensablaufs fest.

Weiters stellt das Bundesverwaltungsgericht fest: Der Beschwerdeführer befolgte zwei Ladungen (Ladungsbescheide vom 23.6.2009 für den 27.7.2009 und vom 10.9.2009 für den 30.9.2009) nicht und entzog sich am 28.1.2010 einer Festnahme, indem er aus einem Fenster im ersten Stock des Hauses sprang, in dem er sich aufhielt.

Die Botschaft der Volksrepublik China teilte dem Bundesministerium für Inneres am 3.10.2010 mit, dass eine Person mit dem Namen des Beschwerdeführers an der von ihm angegebenen Adresse (in China) nicht existiere, und ersuchte, die "richtigen und näheren Personaldaten" zu übermitteln, um nochmals in China überprüfen zu lassen.

Am 15.1.2014 kontrollierten Beamte der Landespolizeidirektion Wien mit Unterstützung der Finanzpolizei ein Restaurant in Wien und trafen dort den Beschwerdeführer an, der dort als Koch arbeitete und sich ihnen mit einer Rot-Weiß-Rot-Karte auf den Namen XXXX auswies. Am 19.2.2014 wurde das Restaurant neuerlich fremdenpolizeilich kontrolliert. Der Beschwerdeführer gab nach einer kurzen Befragung an, tatsächlich XXXX zu heißen. In seinen Wohnräumen wurden mehrere Kopien von Dokumenten und Bestätigungen lautend auf XXXX gefunden. Er gab an, unter diesem Namen seit 2011 in dem betreffenden Restaurant beschäftigt zu sein und 2000 Euro im Monat zu verdienen. (Zuvor hatte er angegeben, er arbeite dort seit etwa vier Monaten unangemeldet und erhalte dort 600 Euro im Monat.) Aus der Grundversorgung beziehe er eine monatliche Sozialleistung von 290 Euro, von denen 110 Euro für die Deckung der Kosten der Unterkunft anfielen. Er habe die Rot-Weiß-Rot-Karte lautend auf XXXX mehrmals im Rechtsverkehr benutzt. Vor drei Jahren habe er mit dem Inhaber dieser Karte namens XXXX vereinbart, ihm 2400 Euro im Jahr zu zahlen. (Zuvor hatte er angegeben, er habe die Karte auf der Straße gefunden.) XXXX halte sich hauptsächlich in China auf und überlasse dem Beschwerdeführer gegen Bezahlung den jeweils gültigen

Aufenthaltstitel. Wenn er einreisen wolle, schicke ihm der Beschwerdeführer den Aufenthaltstitel nach China. Danach werde der Aufenthaltstitel von XXXX erneuert. Der erneuerte Aufenthaltstitel werde dann gemäß der Vereinbarung gegen Bezahlung der Jahresgebühr sogleich an den Beschwerdeführer weitergegeben.

Am nächsten Tag wurde der Beschwerdeführer von seinem Arbeitgeber fristlos entlassen.

Bei dieser Beschuldigungseinvernehmung gab der Beschwerdeführer ua. an, er sei im Mai 2002 nach Österreich gekommen und habe damals über ein "Geschäftsvisum" verfügt. Danach habe er illegal in verschiedenen chinesischen Geschäften gearbeitet. Anfang 2003 habe er um Asyl angesucht. Vor zwei Jahren sei ihm gesagt worden, dass er das Bundesgebiet zu verlassen habe. Er habe aber nicht vor, dieses Gesetz zu akzeptieren, weil er nicht nach China zurückkehren wolle. Dort habe er nichts mehr, überdies leide er unter Herz-, Magen- und Gehirnkrankheiten und habe hohen Blutdruck.

Am 11.5.2015 fand vor dem Landesgericht für Strafsachen Wien die Hauptverhandlung gegen den Beschwerdeführer statt. Er wurde für schuldig erkannt, vom 1.1.2011 bis zum 28.2.2014 gewerbsmäßig Verfügungsberechtigte der Landesleitstelle der Grundversorgung Wien zur Ausfolgung von Mitteln aus der Grundversorgung im Gesamtwert von 22.097 Euro verleitet und damit diese Einrichtung geschädigt zu haben sowie die Rot-Weiß-Rot Karte XXXX vom 1.1.2011 bis 28.2.2014 im Zuge mehrerer Polizeikontrollen und am 15.1.2014 durch Vorweisen gegenüber Beamten des Landeskriminalamtes Wien gebraucht zu haben. Er habe hiervon das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2, 148 erster Fall StGB und das Vergehen des Gebrauchs fremder Ausweise nach § 231 Abs. 1 StGB begangen und werde zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten und zum Ersatz der Kosten des Strafverfahrens verurteilt. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Er wurde weiters für schuldig erkannt, dem Privatbeteiligten XXXX 22.097 Euro zu zahlen.

## 2. Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen beruhen auf folgender Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Verfahrensverlauf gründen sich auf den Verwaltungsakt, den das Bundesamt vorgelegt hat, und auf den Akt des Bundesverwaltungsgerichts. Die Feststellungen zu den strafbaren Handlungen, die der Beschwerdeführer begangen hat, und zum Ablauf des Strafverfahrens stützen sich auf den Akt des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, den das Bundesverwaltungsgericht beigeschafft hat. Auch ein Strafregisterauszug vom 8.1.2019 weist (nur) diese Verurteilung aus.

Auch aus den Angaben des Beschwerdeführers in der Verhandlung ergeben sich keine anderen Gesichtspunkte. Dort gab er im Gespräch mit dem erkennenden Richter an [BPD = Bundespolizeidirektion]:

"Arbeiten Sie in Österreich?" - "Ich habe keine offizielle Arbeit."

- "Haben Sie eine ,inoffizielle' Arbeit?" - "Ich helfe ab und zu aus, um etwas zu verdienen, damit ich mir beim Arztbesuch einen Dolmetscher leisten kann." - "Wovon leben Sie in Österreich?" - "Ich lebe ja im Asylheim." - "Warum haben Sie Österreich nicht verlassen, nachdem Sie auf Grund des Bescheides der Sicherheitsdirektion Wien vom 20.5.2009 dazu verpflichtet sind?" - "Es kann sein, dass das gerade die Zeit nach meiner Operation war." - "Wann war Ihre Operation?" - "Ende 2008." - "Warum haben Sie Österreich später nicht verlassen?" - "Es kann sein, dass es mir nicht gut ging." - "Geht es Ihnen jetzt besser?" - "Nein, immer schlechter." - "Sie haben Ladungsbescheide vom 23.6.2009 und vom 10.9.2009 (für den 27.7.2009 und für den 30.9.2009) nicht befolgt." - "Ich war nicht ganz sicher. War die Ladung vom 1. Bezirk? Ich habe die Ladung bekommen, ich kann leider die Ladung nicht verstehen und wusste nicht, an wen ich mich hätte wenden können. Ich war einige Male bei der Fremdenpolizei im 8. Bezirk." - "Das war später. Ich weiß, dass Sie später die Ladungen befolgt haben." - "Es kann sein, dass ich die Ladung nicht verstanden habe." - "Sie sind bei einer Einvernahme am 5.2.2010 vor der BPD Wien gefragt worden, warum Sie zwei Ladungsbescheide nicht befolgt hätten, und haben darauf angegeben, Sie hätten Angst gehabt, festgenommen zu werden." - "Ich kann nicht Deutsch und habe die Ladung nicht verstanden." - "Sie haben am 28.1.2010 versucht, sich einer Amtshandlung zu entziehen, indem Sie aus einem Fenster im ersten Stock eines Hauses gesprungen sind." - "Ich hatte Angst. Ich habe so viele Polizisten gesehen." - "Sie haben bei einer Einvernahme am 5.2.2010 vor der BPD Wien angegeben, Sie seien am 18.5.2002 nach Österreich eingereist, um hier zu arbeiten. Ihren Asylantrag haben Sie erst am 21.5.2003 gestellt, also mehr als ein Jahr später. Warum haben Sie damit so lange zugewartet?" - "Ich kannte mich nicht aus. Man hat mir gesagt, ich solle ein Ankunftsdatum angeben: je früher, desto besser." - "Wann sind Sie wirklich nach Österreich gekommen?" - "Am

10.12.2002 bin ich nach Österreich gekommen." - "Anlässlich einer Einvernahme am 5.2.2010 haben Sie einen ,Fragebogen zur Bestätigung der Bürgerschaft der Volksrepublik China' ausgefüllt. Am 27.8.2010 haben Sie das Antragsformular zur Ausstellung eines Heimreisezertifikats ausgefüllt. Haben Sie dort jeweils korrekte Daten angegeben?" - "Ja." - "Wissen Sie, warum die Botschaft der Volksrepublik China kein Heimreisezertifikat für Sie ausgestellt hat?" - "Das weiß ich nicht." - "Sie schreiben in Ihrer Beschwerde, Sie seien am XXXX geboren. Im Asylantrag findet sich das Geburtsdatum XXXX , am 5.2.2010 haben Sie im Antragsformular das Geburtsdatum XXXX angegeben." - "Ich habe mein Geburtsdatum immer richtig gesagt. Es kann sein, dass der Dolmetscher das Datum nicht richtig übersetzt hat." - "Sagen Sie jetzt bitte noch einmal Ihr Geburtsdatum!" - "

XXXX ."

Der Beschwerdeführer schrieb auf ein Blatt Papier das Datum" XXXX ".

Die Verhandlung nahm folgenden weiteren Fortgang: "Sie haben unter dem Namen XXXX in einem China-Restaurant gearbeitet." - "Ich wollte Geld verdienen und habe da unter diesem Namen gearbeitet." - "Sie haben bei einer Einvernahme am 19.2.2014 vor dem Landeskriminalamt Wien angegeben, es sei Ihnen vor etwa zwei Jahren gesagt worden, dass Sie das Bundesgebiet zu verlassen hätten, Sie hätten jedoch nicht vor, dieses Gesetz zu akzeptieren, weil Sie nicht nach China zurückkehren wollten [...]." - "Das kann nicht sein."

Nachdem dem Beschwerdeführer seine diesbezügliche Aussage in der Einvernahme vom 19.2.2014 vorgehalten worden war, gab er an: "Das stimmt. Es kann sein, dass ich damals sehr krank war." - "Sie sind am 11.5.2015 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges und Gebrauchs fremder Ausweise zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden, die Ihnen für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen worden ist." - "Ja."

Auch aus diesen Aussagen ergibt sich letztlich, dass der Beschwerdeführer die genannten Ladungen nicht befolgt hat, dass er mehrere Geburtsdaten angegeben hat und dass er unter dem Namen einer anderen Person aufgetreten ist und sich dadurch einen vermögensrechtlichen Vorteil verschafft hat. Weiters hat er einmal angegeben, er habe nicht vor, "dieses Gesetz" - gemeint die Verpflichtung, das Bundesgebiet zu verlassen - zu akzeptieren, weil er nicht nach China zurückkehren wolle. Da er mehrmals versucht hat, den Verkehr mit Behörden zu vermeiden, und da er auch unter dem Namen einer anderen Person aufgetreten ist, geht das Bundesverwaltungsgericht nicht davon aus, dass die unterschiedlichen Geburtsdaten, die im Akt enthalten sind ( XXXX das im angefochtenen Bescheid auch erwähnte Datum XXXX konnte das Bundesverwaltungsgericht dort nicht finden), nur auf Fehler der jeweiligen Dolmetscher zurückzuführen sind.

Das Bundesverwaltungsgericht geht daher auch davon aus, dass der Beschwerdeführer bestrebt ist, seine Außerlandesschaffung zu verhindern. Daher ist es plausibel anzunehmen, dass der Beschwerdeführer auch in Bezug auf weitere Daten falsche Angaben gemacht hat und dass die Botschaft der Volksrepublik China aus diesem Grund nicht in der Lage ist, seine Staatsangehörigkeit zu verifizieren und dementsprechend ein Heimreisezertifikat auszustellen.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-Verfahrensgesetz (Art. 2 FNG; in der Folge: BFA-VG) idF des Art. 2 FNG-Anpassungsgesetz BGBl. I 68/2013 und des BG BGBl. I 144/2013 und gemäß § 9 Abs. 2 FPG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes.

3.2. Gemäß § 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz, Art. 1 BG BGBl. I 33/2013 (in der Folge: VwGVG), idF BG BGBl. I 122/2013 ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht durch das VwGVG geregelt. Gemäß§ 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens bereits kundgemacht waren, unberührt. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit im VwGVG nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG - wie die vorliegende - das AVG mit Ausnahme seiner §§ 1 bis 5 und seines IV. Teiles, die Bestimmungen weiterer, hier nicht relevanter Verfahrensgesetze und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, welche die Verwaltungsbehörde in jenem

Verfahren angewandt hat oder anzuwenden gehabt hätte, das dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangen ist. Dementsprechend sind im Verfahren über die vorliegende Beschwerde Vorschriften des FPG und des BFA-VG anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht - und somit auch das Bundesverwaltungsgericht - über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder seine Feststellung durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so hat das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Verwaltungsbehörde 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 Verwaltungsbehörde ist dabei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von der das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Gemäß § 6 Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BGBI I 10/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist. Eine andere als die Zuständigkeit des Einzelrichters ist für die vorliegende Rechtssache nicht vorgesehen, daher ist der Einzelrichter zuständig.

Zu A)

1.1.1. Abs. 2 des § 46 FPG, der unter der Überschrift "Abschiebung" steht, lautete in der Stammfassung:

"Verfügt der Fremde über kein Reisedokument und kann die Abschiebung nicht ohne ein solches durchgeführt werden, hat die Behörde bei der für ihn zuständigen Vertretungsbehörde ein Ersatzreisedokument für die Abschiebung einzuholen oder ein Reisedokument für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen auszustellen. § 97 Abs. 1 gilt."

Gemäß § 126 Abs. 1 FPG trat ua. § 46 Abs. 2 FPG am 1.1.2006 in Kraft.

1.1.2. Durch Art. 2 Z 49a FrÄG 2011 wurde die Wortfolge "bei der für ihn zuständigen Vertretungsbehörde" in § 46 Abs. 2 FPG durch die Wortfolge "bei der für ihn zuständigen ausländischen Behörde" ersetzt; durch Art. 2 Z 49b FrÄG 2011 wurde in § 46 FPG ein Abs. 2a mit folgendem Wortlaut eingefügt:

"Die Behörde ist berechtigt, Personen, die in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt haben und für die die Behörde ein Ersatzreisedokument bei der zuständigen ausländischen Behörde für die Abschiebung einzuholen hat, vorzuladen. Die Amtshandlung kann auch außerhalb des Amtsbereiches der zuständigen Behörde stattfinden. § 19 Abs. 2 bis 4 AVG gilt."

Gemäß § 126 Abs. 9 FPG idF des Art. 2 Z 110 FrÄG 2011 traten § 46 Abs. 2 und 2a FPG idF des FrÄG 2011 mit 1.7.2011 in Kraft.

1.1.3. Durch Art. 4 FNG wurde § 46 Abs. 2 und 2a FPG geändert, und zwar durch Z 131 (Ersetzung der Wortfolge "die Behörde" durch die Wortfolge "das Bundesamt" in beiden Absätzen), Z 132 (Ersetzung der Wortfolge "Die Behörde" durch die Wortfolge "Das Bundesamt" in Abs. 2a) und Z 133 (Entfall der Wortfolge "die in ihrem Amtsbereich ihren Aufenthalt haben und" sowie des "vorletzten" [dh. des zweiten] Satzes in Abs. 2a).

Gemäß § 126 Abs. 11 FPG idF des Art. 4 Z 266 FNG trat § 46 Abs. 2 und 2a FPG idF des FNG mit 1.1.2014 in Kraft.

1.1.4. Durch Art. 4 Z 23 Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 BGBI. I 70 (in der Folge: FrÄG 2015) wurde an § 46 Abs. 2 FPG folgender Schlussatz angefügt:

"Der Fremde hat an den notwendigen Handlungen zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments im erforderlichen Umfang mitzuwirken."

Durch Art. 4 Z 24 FrÄG 2015 wurde § 46 Abs. 2a FPG neu gefasst und lautete danach:

"Die Verpflichtung zur Mitwirkung gemäß Abs. 2 kann auch mit Bescheid auferlegt werden, § 19 Abs. 2 bis 4 AVG gilt sinngemäß. Der Bescheid kann mit einer Ladung vor das Bundesamt oder zu einer Amtshandlung des Bundesamtes zur Erlangung eines Ersatzreisedokuments bei der zuständigen ausländischen Behörde, verbunden werden (§ 19

AVG)."

Gemäß § 126 Abs. 15 FPG idF des Art. 4 Z 55 FrÄG 2015 trat § 46 Abs. 2 und 2a FPG idF des FrÄG 2015 mit 20.7.2015 in Kraft.

1.1.5. Durch Art. 2 Z 56 bis 58 Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 BGBl. I 145 (in der Folge: FrÄG 2017) wurden in § 46 FPG die Abs. 2 und 2a neu gefasst, Abs. 2a wurde zu Abs. 2b und ein neuer Abs. 2a wurde eingefügt. Diese Absätze lauten seither:

"(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.

(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.

(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."

Gemäß § 126 Abs. 19 FPG idF des Art. 2 Z 94 FrÄG 2017 trat § 46 Abs. 2, 2a und 2b FPG idF des FrÄG 2017 "mit Ablauf des Tages der Kundmachung, frühestens jedoch mit 1. November 2017 in Kraft". Da das Gesetz am 18.10.2017 kundgemacht wurde, traten die Änderungen am 1.11.2017 in Kraft. In dieser Fassung gelten diese Absätze derzeit.

1.2.1. § 46a FPG wurde durch Art. 2 Z 21 des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2009 BGBl. I 122 eingeführt und durch Art. 2 Z 52 bis 55 FrÄG 2011 geändert. Er lautete in dieser Fassung (unter der Überschrift "Duldung"):

"(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 Verfahrensanordnung (§ 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."

Gemäß § 126 Abs. 9 FPG idF des Art. 2 Z 110 FrÄG 2011 trat § 46a FPG idF des FrÄG 2011 mit 1.7.2011 in Kraft.

1.2.2. Durch Art. 4 des FNG wurde § 46a FPG geändert, und zwar durch Z 131 (Ersetzung der Wortfolge "die Behörde" durch die Wortfolge "das Bundesamt" in Abs. 1a und 3), Z 132 (Ersetzung der Wortfolge "Die Behörde" durch die Wortfolge "Das Bundesamt" in Abs. 2), Z 136 (Ersetzung der Wortfolge "von der Behörde" durch die Wortfolge "vom Bundesamt" in Abs. 1a), Z 137 (Einfügung eines Abs. 1c), Z 138 (Ersetzung der Wortfolge "nach diesem Bundesgesetz oder nach Abschluss eines Verfahrens nach dem AsylG 2005" durch die Wortfolge "vor dem Bundesamt" in Abs. 2), Z 139 (Ersetzung der Wortfolge "die Karte unverzüglich der Behörde" durch die Wortfolge "die Karte unverzüglich dem Bundesamt" in Abs. 3) und Z 140 (Ersetzung der Wortfolge "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 die Wortfolge "Von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes abgenommene Karten sind unverzüglich dem Bundesamt vorzulegen." in Abs. 3).

Der neu eingefügte Abs. 1c des § 46a FPG lautete:

"Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist ebenfalls geduldet, wenn das Bundesamt festgestellt hat, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung im Hinblick auf § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG vorübergehend unzulässig ist."

Gemäß § 126 Abs. 11 FPG idF des Art. 4 Z 266 FNG trat § 46a Abs. 1a bis 3 FPG idF des FNG mit 1.1.2014 in Kraft.

Diese Fassung war es, die aufzuheben das Bundesverwaltungsgericht beim Verfassungsgerichtshof beantragte und auf die sich das Erkenntnis dieses Gerichtshofes vom 23.2.2015, G 171/2014, G 189-190/2014, G 214/2014, bezieht.

1.2.3. Durch Art. 4 Z 25 FrÄG 2015 wurde § 46a FPG neuerlich geändert und lautet seither auszugsweise:

(1) Der Aufenthalt von Fremden im Bundesgebiet ist zu dulden, solange

1. deren Abschiebung gemäß §§ 50, 51 oder 52 Abs. 9 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 ist;
3. deren Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenen Gründen unmöglich erscheint oder
4. die Rückkehrentscheidung im Sinne des § 9 Abs. 1 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.

(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 Verfahrensanordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) während des anhängigen Verfahrens mitzuteilen; über sie ist insbesondere hinsichtlich ihrer Fortdauer im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen. § 56 gilt sinngemäß.

(3) 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.

(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.

(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

1. deren Gültigkeitsdauer abgelaufen ist;
2. die Voraussetzungen der Duldung im Sinne des Abs. 1 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 Ausfolgerung 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."

Durch Art. 4 Z 53 FrÄG 2015 wurde an § 125 FPG ein Abs. 28 angefügt, der eine Übergangsbestimmung folgenden Wortlauts enthält:

"Ein vor dem 20. Juli 2015 geduldeter Aufenthalt gilt im Falle des

1. § 46a Abs. 1 Z 1 als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 1,
2. § 46a Abs. 1 Z 2 als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 2,
3. § 46a Abs. 1a als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 und
4. § 46a Abs. 1c als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 4

in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr. 70/2015."

Gemäß § 126 Abs. 15 FPG idF des Art. 4 Z 55 FrÄG 2015 traten §§ 46a und 125 Abs. 28 FPG idF des FrÄG 2015 mit 20.7.2015 in Kraft.

1.2.4. Durch Art. 2 Z 60 und 61 FrÄG 2017 wurde an § 46a Abs. 1 der Satz "Die Ausreiseverpflichtung eines Fremden, dessen Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Satz 1 geduldet ist, bleibt unberührt." angefügt und in § 46a Abs. 1 Z 1 FPG nach dem Zitat "52 Abs. 9" das Zitat "Satz 1" sowie in § 46a Abs. 3 FPG nach dem Wort "Gründe" der Klammerausdruck "(Abschiebungshindernisse)" eingefügt.

Gemäß § 126 Abs. 19 FPG idF des Art. 2 Z 94 FrÄG 2017 trat § 46a Abs. 1 und 3 FPG idF des FrÄG 2017 "mit Ablauf des Tages der Kundmachung, frühestens jedoch mit 1. November 2017 in Kraft". Da das Gesetz am 18.10.2017 kundgemacht wurde, traten die Änderungen am 1.11.2017 in Kraft. In dieser Fassung gilt § 46a FPG derzeit.

1.3. § 120 FPG steht unter der Überschrift "Rechtswidrige Einreise und rechtswidriger Aufenthalt" und lautet auszugsweise:

"(1) [...]

(1a) Wer als Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, begeht eine Verwaltungsübertretung [...]

(5) Eine Verwaltungsübertretung gemäß Abs. 1a liegt nicht vor,

1. [...]

2. solange der Fremde geduldet ist (§ 46a),

3. [...]

(6) [...]"

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat den oben genannten Antrag des Bundesverwaltungsgerichts, den es a

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

© 2026 JUSLINE

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

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