

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

14.01.2016

Geschäftszahl

L502 1251662-2

Spruch

L502 1251662-2/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Nikolas Bracher als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX, geb. XXXX, StA. Türkei, vertreten durch RAin Mag. Doris EINWALLNER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.04.2015, Zl. 616433601-150211624, zu Recht erkannt:

A) Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG iVm § 46a FPG 2005 idgF als unbegründet abgewiesen.

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

Text**ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:****I. Verfahrensgang:**

1. Der BF gelangte am 21.05.2003 auf dem Luftweg aus der Ukraine nach Österreich. Am 22.05.2003 stellte er einen Asylantrag. Im Laufe des anschließenden Verfahrens brachte er vor, dass er vor der Ausreise mehrfach aus politischen Gründen festgenommen worden sei. Er werde auch von der Polizei wegen des vormaligen Besitzes eines illegalen Buches gesucht, außerdem müsste er den Wehrdienst in der Türkei ableisten. Eine Rückkehr sei ihm auch deshalb nicht zumutbar, da er im Juni 2011 eine österreichische Staatsangehörige geheiratet habe und mittlerweile gut integriert sei. Die Gattin leide im Übrigen an einer depressiven Anpassungsstörung und an Epilepsie.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 01.07.2004 gemäß § 7 AsylG 1997 abgewiesen und festgestellt, dass die Abschiebung des BF in die Türkei gemäß § 8 Abs. 1 AsylG 1997 zulässig sei. Unter einem wurde er gemäß § 8 Abs. 2 AsylG aus dem österr. Bundesgebiet ausgewiesen.

2. Mit Erkenntnis des Asylgerichtshofs vom 19.12.2013 wurde die vom BF gegen den erstinstanzlichen Bescheid fristgerecht in vollem Umfang erhobene Beschwerde gemäß §§ 7 und 8 Abs. 1 AsylG 1997 idgF sowie gemäß § 10 Abs 1 Z 2 AsylG 2005 idgF rechtskräftig als unbegründet abgewiesen.

Der Asylgerichtshof legte seiner Entscheidung zugrunde, dass der BF den im Spruch angeführten Namen trägt, Staatsangehöriger der Türkei, Angehöriger der Volksgruppe der Kurden und muslimischen Glaubens sei.

Zu den familiären Verhältnissen wurde festgestellt, dass der BF im Juni 2011 eine österreichische Staatsangehörige heiratete und ein Bruder sowie mehrere Onkeln mit Familien in Österreich leben. In der Türkei leben demgegenüber noch die Eltern sowie drei Schwestern und ein Bruder des BF, der im Übrigen Deutschkenntnisse auf dem Niveau A2 des Europäischen Referenzrahmens für Sprachen besitze.

Der BF sei mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11.07.2012 wegen §§ 127, 128 Abs 2, 129 Z 1 und 2, 130 3. und 4. Fall StGB sowie § 165 Abs 1 und 4 1. Fall StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt worden.

Aufgrund dieser Verurteilung sei über den BF mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.12.2012 auch ein Rückkehrverbot verhängt worden.

Nicht festgestellt werden konnten weder die behaupteten Fluchtgründe noch ein sonstiges Bedrohungsszenario bzw. Gefährdungspotential im Falle seiner Rückverbringung in die Türkei. Ebenso wenig konnte festgestellt werden, dass der BF im Fall seiner Rückkehr in eine existenzbedrohende Notlage geraten würde.

Zur Lage in der Türkei wurden aktuelle Feststellungen getroffen.

Hinsichtlich der Ausweisung des BF in die Türkei wurde im Einzelnen ausgeführt:

"Der BF hält sich seit Mai 2003, also seit mehr als zehn Jahren, in Österreich auf, wobei sich sein Aufenthalt stets nur auf die Asylantragsstellung stützte. Er möchte sein weiteres Leben offensichtlich in Österreich gestalten.

Für das Überwiegen der Interessen des BF an einem Verbleib in Österreich spricht sein zehn Jahre andauernder Aufenthalt in Österreich. In diesem Zusammenhang sind auch keine Umstände ersichtlich, dass den BF eine Mitschuld an der Verfahrensdauer treffen würde.

Der BF ist seit 2 1/2 Jahren mit einer österreichischen Staatsangehörigen verheiratet - mit der er allerdings bereits zuvor längere Zeit zusammenlebte - und hat Deutschkenntnisse auf dem Niveau A2 des Europäischen Referenzrahmens.

Wenngleich der nunmehr 32-jährige BF rund ein Drittel seines gesamten Lebens in Österreich verbracht hat, ist aber darauf hinzuweisen, dass er am 11.07.2012 wegen der Verbrechen des gewerbsmäßig schweren Diebstahls durch Einbruch und der Geldwäscherei zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt wurde, welche er derzeit verbüßt. Der AsylGH erkennt nicht, dass es sich dabei um die bislang einzige Verurteilung des BF handelt, allerdings handelt es sich dabei einerseits um eine sehr aktuelle Verurteilung und andererseits um eine Verurteilung, der doch eine sehr schwere Straftat zugrunde liegt, die mit einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von vier Jahren geahndet wurde. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der BF eine nicht unbeachtliche Gefahr für die öffentliche Ruhe, Ordnung und Sicherheit in Österreich darstellt und somit ein erhebliches Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung besteht. In diesem Sinne wurde gegen den BF auch bereits mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.12.2012 ein Rückkehrverbot verhängt.

Hinzu kommt, dass der BF neben seiner bloßen Aufenthaltsdauer, seinen guten Deutschkenntnissen und neben dem bloßen Umstand einer Ehe mit einer Österreicherin keine besonderen integrativen Merkmale aufweist: So ist er in Österreich - wenn auch mangels Beschäftigungsbewilligung - noch nie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen, sodass jedenfalls keine Integration in den Arbeitsmarkt besteht. Daran vermag auch der vom BF im Beschwerdeverfahren vorgelegte arbeitsrechtliche Vorvertrag nichts zu ändern, wobei anzumerken ist, dass dieser durch die nunmehrige Verbüßung einer (langen) Haftstrafe durch den BF derzeit hinfällig ist.

In Anbetracht dieser Umstände ist somit - ungeachtet der aufrechten Ehe des BF mit einer Österreicherin - von einem klaren Überwiegen der öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung des BF auszugehen. An dieser Einschätzung vermag auch das noch zuletzt erstattete Vorbringen des BF vom 11.12.2013, wonach seine Gattin an einer depressiven Anpassungsstörung und Epilepsie leide und ihr - einer gebürtigen Türkin - schon deshalb eine gemeinsame Wohnsitzverlegung in die Türkei nicht möglich sei, nichts zu ändern. Zum einen geht nämlich aus diesem Vorbringen nicht substantiiert hervor, dass es der Gattin des BF tatsächlich unmöglich wäre, eine Reise in die Türkei anzutreten; zum anderen überwiegen eben im konkreten Fall die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung und erwies sich der Eingriff in das Recht des BF auf ein Familienleben als zulässig.

Hinzu kommt noch, dass der BF trotz seines langen Aufenthalts in Österreich in der Türkei sozialisiert wurde, dort die Schule besuchte, als Maler arbeitete und Türkisch und Kurdisch auf muttersprachlichem Niveau spricht. Weiter halten sich noch die Eltern, drei Schwestern und ein Bruder des BF in der Türkei auf."

3. Der BF befand sich seit 16.11.2011 in Haft und wurde am 16.03.2015 unter der Auflage der Inanspruchnahme der Bewährungshilfe aus dieser entlassen.

4. Mit Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 26.02.2015, dem BF zugestellt am 11.03.2015, wurde diesem mitgeteilt, dass seine Verpflichtung zur unverzüglichen bzw. fristgerechten Ausreise bestehe. Es werde dem BF sohin eine Frist von 2 Wochen ab Haftentlassung für die freiwillige Ausreise eingeräumt.

5. Mit Schriftsatz der nunmehrigen rechtsfreundlichen Vertreterin des BF vom 30.03.2015 wurde daraufhin der gg. Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a FPG für die Dauer eines Jahres gestellt.

Ausgeführt wurde dort, dass sich der BF seit Mai 2003 durchgehend in Österreich aufhalte. Am 18.06.2011 habe er seine langjährige Lebensgefährtin, eine österreichische Staatsangehörige türkischer Herkunft, geheiratet.

Mit Urteil des LG Linz vom 31.10.2012 sei er zwar zu einer 5-jährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Mit Bescheid vom 17.12.2012 sei gegen den BF auch ein auf 10 Jahre befristetes Rückkehrverbot erlassen worden.

Am 16.03.2015 sei der BF unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren sowie unter der Auflage, sich der Bewährungshilfe zu unterziehen, vorzeitig aus der Haft entlassen worden. Am 19.03.2015 habe er seinen ersten Termin beim Verein "Neustart", um mit der Bewährungshilfe zu beginnen.

Die vorzeitige Entlassung sei an die Bedingung geknüpft worden, dass sich der BF während der Probezeit einer Bewährungshilfe unterziehe. Befolge der BF diese Anordnung nicht, so sei mit dem Widerruf der bedingten Strafnachsicht zu rechnen. Somit befinde sich der BF nach wie vor im Strafvollzug, auch wenn er nicht mehr in Haft sei. Eine Rückkehr in die Türkei zum gegenwärtigen Zeitpunkt habe aber zur Folge, dass er der gerichtlichen Anordnung nicht mehr Folge leisten könne, was nicht im Sinne der Strafrechtspflege sei.

Darüber hinaus sei die Ehefrau des BF auf dessen Hilfe im Alltag angewiesen. Sie leide an Epilepsie und müsse deshalb selbst bei einfachen Arbeiten unterstützt werden. Während der Haft des BF habe sie bei ihren Eltern gelebt, denen es jedoch aufgrund des fortgeschrittenen Alters nicht mehr möglich sei, sich ausreichend um die Tochter zu kümmern.

Der gesundheitliche Zustand der Ehegattin habe sich außerdem in den letzten Monaten massiv verschlechtert und sei es ihr nicht möglich bzw. zumutbar, mit dem BF ein Familienleben in der Türkei iSd § 9 BFA-VG zu führen. Zusätzlich sei ihr eine dauerhafte Ausreise auch aufgrund ihrer österreichischen Staatsangehörigkeit und Verwurzelung im Inland nicht zumutbar.

Insofern seien die Voraussetzungen des § 46a FPG erfüllt. Einerseits sei dem BF die Ausreise aufgrund des noch andauernden Strafvollzuges nicht möglich, andererseits würde die Abschiebung des BF im Hinblick auf die Situation der Ehefrau eine erniedrigende und unmenschliche Behandlung bedeuten und daher gegen Art. 3 EMRK verstoßen.

Gemäß § 46a Abs. 2 FPG sei geduldeten Fremden eine Karte als Identitätsnachweis auszustellen.

Als Nachweise vorgelegt wurden:

* Beschluss des LG Linz vom 18.02.2015

* Entlassungsbestätigung der JA Linz vom 06.03.2015

* Heiratsurkunde

* Reisepass der Ehefrau

* Behindertenpass der Ehefrau

* Internationaler Epilepsie-Notfall-Ausweis der Ehefrau

* Ärztliche Bestätigung für die Ehefrau

* Schreiben des Vereins Neustart vom 19.03.2016

* Mitteilung über die Bestellung der Bewährungshelferin

* Schreiben des Vereins Neustart vom 24.03.2015

6. Die belangte Behörde wies mit dem im Spruch genannten Bescheid vom 30.04.2015 den Antrag auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gem. § 46 a FPG als unbegründet ab.

Im Gefolge der Wiedergabe des Verfahrensganges traf die Behörde Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit des BF, zu seiner Heirat mit einer österreichischen Staatsangehörigen sowie zu seinem aktuellen illegalen Aufenthalt.

In rechtlicher Hinsicht wurde zum einen ausgeführt, dass die Inanspruchnahme der Bewährungshilfe durch den BF betreffend die Fremdenbehörde dessen Fehlverhalten eigenständig aus dem Blickwinkel des Fremdenrechts unabhängig von den strafgerichtlichen Erwägungen bei der Strafbemessung zu beurteilen habe.

Zum Vorbringen der Pflegebedürftigkeit der Ehefrau des BF wurde festgehalten, dass diese Betreuung in Österreich auch von einem sozialen Dienst bzw. Pflegedienst übernommen werden könne. Es seien insoweit daher keine Umstände geltend gemacht worden, die zugunsten des BF zu werten seien.

Verwiesen wurde zudem auf das gegen ihn erlassene Rückkehrverbot für die Dauer von 10 Jahren, wobei der BF in seiner Berufung gegen den diesbezüglichen Bescheid eine Erkrankung der Ehefrau gar nicht genannt habe. Die erstinstanzliche Entscheidung sei in der Folge auch von der Berufungsbehörde bestätigt worden. Im Übrigen sei auch das Asylverfahren rechtskräftig mit einer Ausweisung des BF abgeschlossen worden.

Es seien somit die Voraussetzungen für die Ausstellung einer Karte für Geduldete nicht gegeben.

7. In der von der Vertreterin des BF fristgerecht am 18.05.2015 eingebrachten Beschwerde wurde im Wesentlichen das Antragsvorbringen wiederholt.

Es wurde zum einen auf den Gesundheitszustand der Ehegattin hingewiesen und wurde dazu ein Ambulanzbrief vom 04.05.2015 vorgelegt, aus dem hervorgeht, dass die Ehegattin die letzten Epilepsie-Anfälle im März 2014 und Mai 2015 hatte. Im Hinblick auf ihre Erkrankung sei es für die Ehegattin nicht zumutbar in die Türkei auszureisen und wurde diesbezüglich auf Art. 3 EMRK verwiesen. Die Epilepsie-Erkrankung der Ehegattin könne in der Türkei nicht gleichwertig behandelt werden wie in Österreich und drohe ihr damit im Falle der Ausreise eine gesundheitliche Beeinträchtigung. Darüber hinaus treffe es nicht zu, dass die Pflege der Frau von einem sozialen Dienst in Österreich übernommen werden könnte, da die Ehegattin hierfür nicht die finanziellen Mittel hätte. Zum anderen würde sich der BF bei einer Rückverbringung in die Türkei dem offenen Strafvollzug entziehen. Die belangte Behörde sei nicht auf dieses Vorbringen des BF im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Bewährungshilfe eingegangen, es gehe hier nämlich nicht um die Frage der Strafzumessung, sondern um den aufrechten Strafvollzug.

Hätte die belangte Behörde die Voraussetzungen des § 46a FPG richtig beurteilt, wäre sie zu dem Ergebnis gekommen, dass dem Beschwerdeführer eine Duldungskarte gem. § 46a Abs. 2 FPG auszustellen sei. Die belangte Behörde habe nicht nur dadurch den Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhalts belastet, sie habe auch Verfahrensvorschriften außer Acht gelassen, bei deren Anwendung es zu einer günstigeren Entscheidung hätte kommen müssen. Die belangte Behörde habe nämlich keine ausreichenden Feststellungen zu den persönlichen Umständen des Ehepaars im Zusammenhang mit der Erkrankung der Gattin getroffen, weshalb das Ermittlungsverfahren mangelhaft geblieben sei.

8. Mit 26.05.2015 erfolgte die Beschwerdevorlage durch die belangte Behörde an das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) und wurde das Beschwerdeverfahren in der Folge der nun zur Entscheidung berufenen Gerichtsabteilung zugewiesen.

9. Mit 23.06.2015 legte die Vertreterin des BF eine Beschwerdeergänzung in Form eines Berichts des Vereins Neustart vom 09.06.2015 zum Verlauf der Bewährungshilfe, einer Liste mit Unterstützungserklärungen Dritter zugunsten des BF sowie von drei privaten Unterstützungsschreibern vor.

10. Das BVwG erstellte am 11.12.2015 jeweils aktuelle Datenbankauszüge aus dem Zentralen Melderegister den BF und seine Gattin betreffend.

Aus diesen ging hervor, dass die Ehe offenkundig mittlerweile geschieden wurde, die vormaligen Ehegatten nunmehr getrennte Wohnsitze haben und die frühere Gattin des BF auch ihren Mädchennamen wieder angenommen hat.

11. Das Ergebnis dieser Beweisaufnahme wurde der Vertreterin des BF mit Schreiben des BVwG vom 15.12.2015 zur Kenntnis gebracht und dahingehend eine Frist zur Abgabe einer Stellungnahme dazu eingeräumt.

12. Im Gefolge eines Ersuchens um Fristerstreckung vom 21.12.2015 langte mit 08.01.2016 beim BVwG eine Stellungnahme ein.

Vorgetragen wurde in dieser nur, dass die Ehe des BF tatsächlich geschieden wurde und dieser nunmehr bei einem Bruder wohnhaft sei, von dem er auch in jedweder Hinsicht unterstützt werde. Im Übrigen sei der BF seit Juli 2015 ehrenamtlich für die CARITAS tätig.

Verwiesen wurde abschließend neuerlich auf die laufende Inanspruchnahme der Bewährungshilfe durch den BF.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF ist Staatsangehöriger der Türkei, Angehöriger der Volksgruppe der Kurden und muslimischen Glaubens.

Er reiste im Mai 2003 rechtswidrig in das Bundesgebiet ein und ist seither in Österreich faktisch aufhältig. Der im Gefolge der Einreise von ihm eingebrachte Asylantrag wurde mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 19.12.2013 rechtskräftig abgewiesen, unter einem wurde er in die Türkei ausgewiesen. Der BF ist seitdem unrechtmäßig aufhältig.

Er wurde mit Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11.07.2012 wegen §§ 127, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 und 2, 130 3. und 4. Fall StGB sowie § 165 Abs. 1 und 4 1. Fall StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt, wobei das Strafmaß im Zuge des Berufungsverfahrens am 31.10.2012 auf fünf Jahre angehoben wurde. Er wurde unter der Bedingung, sich der Bewährungshilfe gemäß §§ 50, 52 StGB zu unterziehen, vorzeitig am 16.03.2015 aus der Haft entlassen. Er nimmt bis dato die Bewährungshilfe über den Verein Neustart in Anspruch.

Aufgrund dieser Verurteilung wurde über ihn mit Bescheid der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 17.12.2012 ein Rückkehrverbot für die Dauer von 10 Jahren verhängt. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Erkenntnis des UVS OÖ vom 16.01.2013 als unbegründet abgewiesen.

Er heiratete am 18.06.2011 eine in der Türkei geborene österreichische Staatsangehörige, mit der er zwischen Februar 2012 und August 2015 einen gemeinsamen Wohnsitz teilte. Diese Ehe wurde - spätestens - im November 2015 geschieden, die vormalige Gattin nahm in der Folge wieder ihren Mädchennamen an und begründete im November 2015 einen eigenen neuen Wohnsitz.

Der BF ist seit August 2015 andernorts bei einem Bruder wohnhaft, welcher im Jahr 2000 illegal nach Österreich einreiste und sich seither hier aufhält. Dessen im Jahr 2001 gestellter Asylantrag wurde mit Erkenntnis des AsylGH vom 19.11.2010 rechtskräftig abgewiesen und zugleich seine Abschiebung in die Türkei für zulässig erklärt. Auf der Grundlage einer Heirat in 2005 mit einer österr. Staatsangehörigen verfügt dieser aktuell über eine Rot-Weiß-Rot-Karte-plus, gültig bis 2016. Diese Ehe, der auch eine Tochter entstammt, ist seit - spätestens - 2013 geschieden. Der Bruder kommt auch für den Lebensunterhalt des BF auf. Darüber hinaus leben mehrere Onkeln des BF mit ihren Familien in Österreich. In der Türkei leben die Eltern sowie weitere Geschwister des BF.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Beweis erhoben wurde durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt sowie durch die oben wiedergegebenen ergänzenden Ermittlungen des BVwG im Beschwerdeverfahren sowie der Einholung einer Stellungnahme des BF zum Ergebnis derselben.

2.2. Der oben festgestellte Sachverhalt stellt sich als unstrittig dar, zumal er sich zum einen auf den erstinstanzlichen, im festgestellten Umfang durch den BF unbestritten gebliebenen bzw. selbst vorgetragenen Akteninhalt sowie das Beschwerdevorbringen des BF stützt, zum anderen sich aus den diesbezüglich unzweifelhaften Datenbankauszügen sowie den vom BVwG eingesehenen Vorentscheidungen über die Asylanträge des BF und seines Bruders ergab.

3. Rechtliche Beurteilung:

Mit Art. 129 B-VG idF BGBl. I 51/2012 wurde ein als Bundesverwaltungsgericht (BVwG) zu bezeichnendes Verwaltungsgericht des Bundes eingerichtet.

Gemäß Art. 130 Abs. 1 Z. 1 B-VG erkennt das BVwG über Beschwerden gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit.

Gemäß Art. 131 Abs. 2 B-VG erkennt das BVwG über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 in Rechtssachen in den Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes, die unmittelbar von Bundesbehörden besorgt werden.

Gemäß Art. 132 Abs. 1 Z. 1 B-VG kann gegen einen Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit Beschwerde erheben, wer durch den Bescheid in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet.

Gemäß Art. 135 Abs. 1 B-VG iVm § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG) idF BGBl. I 10/2013 entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Mit BFA-Einrichtungsgesetz (BFA-G) idF BGBl. I Nr. 68/2013, in Kraft getreten mit 1.1.2014, wurde das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) eingerichtet. Gemäß § 3 Abs. 2 BFA-G obliegt dem BFA u.a. die Vollziehung des 7. Hauptstücks des FPG.

Gemäß § 7 Abs. 1 Z. 1 BFA-VG idGF sowie § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idGF, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

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

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

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

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

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn 1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder 2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Zu A)

1.

§ 46a FPG idF BGBl. I Nr. 87/2012 (Inkrafttretensdatum 01.01.2014, Außerkrafttretensdatum 19.07.2015) 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 das Bundesamt 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 vom Bundesamt mit Auflagen verbunden werden, sie endet jedenfalls mit Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden vom Bundesamt 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.

(1c) 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.

(2) Das Bundesamt hat Fremden, deren Aufenthalt im Bundesgebiet geduldet ist, eine Karte für Geduldete auszustellen. 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.

(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 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.

§ 46a FPG idgF (BGBl. I Nr. 70/2015, in Kraft seit 20.07.2015) lautet:

"Duldung"

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

1. deren Abschiebung gem. §§ 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 vertretenden 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 § 1 Z. 3 kann vom Bundesamt mit Auflagen verbunden werden; sie endet jedenfalls mit Wegfall der Hinderungsgründe. Die festgesetzten Auflagen sind dem Fremden vom Bundesamt mit Verfahrensordnung (§ 7 Abs. 1 VwGVG) während des anhängigen Verfahrens mitzuteilen; über sie ist insbesondere hinsichtlich ihrer Fortdauer im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen. § 56 gilt sinngemäß.

(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 der Ausfolgung der Karte als geduldet, es sei denn das Vorliegen der Voraussetzungen nach Abs. 1 wurde bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtskräftig festgestellt. Diesfalls gilt der Aufenthalt ab dem Zeitpunkt der Rechtskraft der Feststellung als geduldet.

§ 50 FPG lautet:

Verbot der Abschiebung

§ 50. (1) Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl. Nr. 210/1958, oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

(2) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art. 33 Z 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974), es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11 AsylG 2005).

(3) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

§ 51 FPG lautet:

Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung in einen bestimmten Staat

§ 51. (1) Während eines Verfahrens zur Erlassung, einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots, worüber der Fremde zu verständigen ist, ist auf Antrag des Fremden festzustellen, ob die Abschiebung in einen von ihm bezeichneten Staat, der nicht sein Herkunftsstaat ist, gemäß § 50 unzulässig ist.

(2) Bezieht sich ein Antrag gemäß Abs. 1 auf den Herkunftsstaat des Fremden, gilt dieser Antrag als Antrag auf internationalen Schutz. Diesfalls ist gemäß den Bestimmungen des Asylgesetzes 2005 vorzugehen.

(3) Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag darf der Fremde in den Staat gemäß Abs. 1 nicht abgeschoben werden, es sei denn, der Antrag wäre gemäß § 68 Abs. 1 AVG zurückzuweisen. Nach Abschiebung des Fremden in einen anderen Staat ist das Verfahren als gegenstandslos einzustellen.

(5) Der Bescheid, mit dem über einen Antrag gemäß Abs. 1 rechtskräftig entschieden wurde, ist auf Antrag oder von Amts wegen abzuändern, wenn sich der maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat, so dass die Entscheidung hinsichtlich dieses Landes anders zu lauten hätte. Bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen derartigen Antrag darf der Fremde in den betroffenen Staat nur abgeschoben werden, wenn der Antrag gemäß § 68 Abs. 1 AVG wegen entschiedener Sache zurückzuweisen ist.

§ 52 Abs. 9 FPG lautet:

(9) Das Bundesamt hat mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

§ 8 AsylG lautet:

Status des subsidiär Schutzberechtigten

§ 8. (1) Der Status des subsidiär Schutzberechtigten ist einem Fremden zuzuerkennen,

1.-der in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, wenn dieser in Bezug auf die Zuerkennung des Status des Asylberechtigten abgewiesen wird oder

2.-dem der Status des Asylberechtigten aberkannt worden ist,

-wenn eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(2) Die Entscheidung über die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Abs. 1 ist mit der abweisenden Entscheidung nach § 3 oder der Aberkennung des Status des Asylberechtigten nach § 7 zu verbinden.

(3) Anträge auf internationalen Schutz sind bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abzuweisen, wenn eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11) offen steht.

(3a) Ist ein Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon mangels einer Voraussetzung gemäß Abs. 1 oder aus den Gründen des Abs. 3 oder 6 abzuweisen, so hat eine Abweisung auch dann zu erfolgen, wenn ein Aberkennungsgrund gemäß § 9 Abs. 2 vorliegt. Diesfalls ist die Abweisung mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Dies gilt sinngemäß auch für die Feststellung, dass der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht zuzuerkennen ist.

(4) Einem Fremden, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wird, ist vom Bundesamt oder vom Bundesverwaltungsgericht gleichzeitig eine befristete Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter zu erteilen. Die Aufenthaltsberechtigung gilt ein Jahr und wird im Falle des weiteren Vorliegens der Voraussetzungen über Antrag des Fremden vom Bundesamt für jeweils zwei weitere Jahre verlängert. Nach einem Antrag des Fremden besteht die Aufenthaltsberechtigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Verlängerung des Aufenthaltsrechts, wenn der Antrag auf Verlängerung vor Ablauf der Aufenthaltsberechtigung gestellt worden ist.

(5) In einem Familienverfahren gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 gilt Abs. 4 mit der Maßgabe, dass die zu erteilende Aufenthaltsberechtigung gleichzeitig mit der des Familienangehörigen, von dem das Recht abgeleitet wird, endet.

(6) Kann der Herkunftsstaat des Asylwerbers nicht festgestellt werden, ist der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich des Status des subsidiär Schutzberechtigten abzuweisen. Diesfalls ist eine Rückkehrentscheidung zu verfügen, wenn diese gemäß § 9 Abs. 1 und 2 BFA-VG nicht unzulässig ist.

(7) Der Status des subsidiär Schutzberechtigten erlischt, wenn dem Fremden der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird.

§ 9 AsylG lautet:

Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten

§ 9. (1) Einem Fremden ist der Status eines subsidiär Schutzberechtigten von Amts wegen mit Bescheid abzuerkennen, wenn

1.-die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten (§ 8 Abs. 1) nicht oder nicht mehr vorliegen;

2.-er den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in einem anderen Staat hat oder

3.-er die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates erlangt hat und eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen neuen Herkunftsstaat keine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention oder für ihn als Zivilperson keine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(2) Ist der Status des subsidiär Schutzberechtigten nicht schon aus den Gründen des Abs. 1 abzuerkennen, so hat eine Aberkennung auch dann zu erfolgen, wenn

1.-einer der in Art. 1 Abschnitt F der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründe vorliegt;

2.-der Fremde eine Gefahr für die Allgemeinheit oder für die Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder

3.-der Fremde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt worden ist. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, entspricht.

In diesen Fällen ist die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten mit der Feststellung zu verbinden, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig ist, da dies eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde.

(3) Ein Verfahren zur Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist jedenfalls einzuleiten, wenn der Fremde straffällig geworden ist (§ 2 Abs. 3) und das Vorliegen der Voraussetzungen gemäß Abs. 1 oder 2 wahrscheinlich ist.

(4) Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten ist mit dem Entzug der Aufenthaltsberechtigung als subsidiär Schutzberechtigter zu verbinden. Der Fremde hat nach Rechtskraft der Aberkennung Karten, die den Status des subsidiär Schutzberechtigten bestätigen, der Behörde zurückzustellen.

2. Anlässlich mehrerer Beschwerdeverfahren stellte das Bundesverwaltungsgericht an den Verfassungsgerichtshof Anträge gemäß Art. 140 Abs. 1 iVm Art. 135 Abs. 4 und Art. 89 Abs. 2 B-VG auf Aufhebung des § 46a Abs. 1a FPG idF des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes BGBl. I 87/2012 (in der Folge: FNG).

Im Erkenntnis vom 23.02.2015, G 171/2014, G 189-190/2014, G 214/2014, wies der Verfassungsgerichtshof diese Anträge ab.

Begründend führte er u.a. aus:

"2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 9. Dezember 2014, G 160-162/2014, ausgesprochen, dass § 46a Abs. 1a FPG idF BGBl. I 38/2011 nicht verfassungswidrig war. Die nun angefochtene Fassung des § 46a Abs. 1a (BGBl. I 87/2012) unterscheidet sich von der bereits geprüften Fassung (BGBl. I 38/2011) nur insoweit, als die Wortfolge ‚die Behörde‘ durch die Wortfolge ‚das Bundesamt‘ bzw. die Wortfolge ‚von der Behörde‘ durch die Wortfolge ‚vom Bundesamt‘ ersetzt wurden. Die im Erkenntnis vom 9. Dezember 2014, G 160-162/2014, getroffenen Aussagen zur Auslegung des § 46a Abs. 1a FPG idF BGBl. I 38/2011 sind daher auf die Auslegung des § 46a Abs. 1a FPG idF BGBl. I 87/2012 uneingeschränkt übertragbar.

2.2. Danach geht der Verfassungsgerichtshof - gestützt auf die Entstehungsgeschichte der in Prüfung gezogenen Norm - mit der Bundesregierung davon aus, dass eine Duldung gemäß § 46a Abs. 1a FPG bereits ex lege mit dem Vorliegen der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abschiebung und nicht erst mit deren behördlicher Feststellung eintritt. [...]

2.3. Die behördliche Pflicht zur Ausstellung einer Karte für Geduldete dient ‚auch dem Schutz der Interessen spezifischer Einzelpersonen‘, weshalb der Verpflichtung der Behörde zur Ausstellung dieser Karte (arg. ‚hat‘ gegenüber dem früheren ‚kann‘) ein entsprechendes Recht eines Fremden gegenübersteht. Dieses subjektive

öffentliche Recht begründet in Verbindung mit § 8 AVG die Parteistellung des Fremden in einem Verfahren über die Ausstellung der Karte und damit einen Anspruch auf eine meritorische Entscheidung über dieses Recht, aus dem sich wieder ein Antragsrecht auf Ausstellung der Karte ergibt (vgl. VwGH 28.8.2014, 2013/21/0218). Im Zuge des Verfahrens über die Ausstellung dieser Karte hat die Behörde zu prüfen, ob der Sachverhalt einer Duldung eingetreten ist, dh. ob die Abschiebung aus tatsächlichen, nicht vom Antragsteller zu vertretenden Gründen iSv § 46a Abs. 1a FPG wegen des Erfordernisses der Ausstellung eines Heimreisezertifikates in absehbarer Zeit unmöglich ist. Ist dies der Fall, hat die Behörde die Karte für Geduldete auszustellen, ist die Duldung hingegen nicht eingetreten, etwa weil der Fremde Vereitelungshandlungen setzt, hat sie einen abweisenden Bescheid zu erlassen. Da das Vorliegen tatsächlicher Hindernisse und die entsprechende Feststellung gemäß § 46a Abs. 1a FPG sohin eine Tatbestandsvoraussetzung zur Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a Abs. 2 FPG bilden, so ergibt sich daraus aber auch, dass gegen einen solchen Bescheid in einem nachfolgenden Rechtsmittelverfahren vor dem BVwG für den Fremden ausreichender Rechtsschutz besteht. Die ‚Feststellung der Duldung‘ erweist sich bei diesem Gesetzesverständnis als Darlegung der Ergebnisse des diesbezüglichen Ermittlungsverfahrens im Rahmen der Tatsachenfeststellungen in der Bescheidebegründung der Behörde.

2.4. Vor dem Hintergrund eines solchen Verständnisses der Norm vermag der Verfassungsgerichtshof die Bedenken des BVwG weder hinsichtlich des Rechtsstaatsprinzips noch hinsichtlich des Gleichheitssatzes zu teilen: Der Eintritt der Duldung ist nämlich als Tatbestandselement für die Ausstellung der Karte im Rechtsmittelweg überprüfbar. Da die Duldung ex lege eintritt, wenn eine (freiwillige) Ausreise nicht möglich ist und tatsächliche, vom Fremden nicht zu vertretende Gründe eine Abschiebung verhindern, ist der Fremde, sofern er gehörig mitwirkt bzw. mit der Behörde zusammenarbeitet (vgl. § 46a Abs. 1b FPG), jedenfalls solange geduldet, bis ein Heimreisezertifikat (Ersatzreisedokument) ausgestellt wurde oder einer der in § 46a Abs. 1b FPG beschriebenen Fälle eintritt. Damit ist hinreichend genau bestimmt, ob und wann eine Duldung eintritt. Auch das Bedenken, dass diese Aspekte nicht ausreichend genau gesetzlich determiniert seien, ist damit zerstreut.

2.4.1. Es kann bei einem ex lege Eintritt der Rechtsfolge der Duldung aber auch zu keiner willkürlichen Bildung unterschiedlich behandelter Gruppen von Fremden durch bloße Untätigkeit der Behörde kommen."

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 24.02.2015, B77/2013, darauf hingewiesen, dass - wie er in seinem Erkenntnis vom 9. Dezember 2014, G160-162/2014, ausgesprochen hat - einem Fremden ein Antragsrecht auf Ausstellung einer Karte für Geduldete iSv § 46a Abs2 FPG zukommt. Wird ein solcher Antrag gestellt, hat die Behörde das Vorliegen der Duldung gemäß §46a Abs1a FPG zu prüfen, die ex lege eintritt, sobald die Voraussetzungen dafür vorliegen. Ist keine Duldung eingetreten, so hat die Behörde den Antrag auf Ausstellung der Karte mit Bescheid abzuweisen. Ein solcher Bescheid ist im Rechtsmittelweg auch dahin zu überprüfen, ob die Behörde zu Recht davon ausgegangen ist, dass die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß §46a Abs1a FPG, also die Unmöglichkeit der Abschiebung aus tatsächlichen Gründen, nicht vorlagen.

Weiter wurde dargelegt, dass bei diesem Verständnis des § 46a Abs 2 FPG es das Rechtsstaatsprinzip nicht gebietet, § 46a Abs 1a FPG so zu interpretieren, dass dem Fremden auch ein Antragsrecht auf Feststellung der Duldung zukommt, um einen Weg zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung sicherzustellen. Einen solchen sieht das Gesetz nämlich mit dem Antragsrecht auf Ausstellung einer Karte für Geduldete vor.

Dennoch wurde vom Gesetzgeber § 46a FPG einer Änderung unterzogen, wobei er inhaltlich im Wesentlichen unverändert blieb. Der neugefasste Abs. 1 gibt nun einen Überblick über sämtliche Formen der Duldung: Die Duldung aus rechtlichen Gründen wegen Unzulässigkeit der Abschiebung aus Gründen der §§ 50 und 51 FPG sowie der §§ 8 Abs. 3a und 9 Abs. 2 AsylG 2005, die Duldung aus tatsächlichen, von Fremden nicht zu vertretenden Gründen (insbesondere mangels Erlangung eines Ersatzreisedokuments) [Anm.:

vormals § 46a Abs. 1a FPG] sowie die Duldung aus rechtlichen Gründen wegen vorübergehender Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung. Der bisherige Abs. 1c konnte entfallen, da diese Bestimmungen nun bereits in Abs. 1 Z 4 leg.cit. enthalten sind. Die Änderungen des Abs. 2 umfassen nur der neuen Systematik geschuldete und sonstige redaktionelle Änderungen. Der Abs. 3 der neuen Fassung entspricht dem bisherigen Abs. 1b (vgl. dazu ausführlich 92/ME XXV. GP - Ministerialentwurf - FrÄG 2015- Vorblatt, WFA und Erläuterungen

BEGUTACHTUNG).

Im neugefassten § 46a Abs. 4 FPG wird klargestellt, dass die Karte für Geduldete sowohl auf Antrag als auch von Amts wegen ausgestellt werden kann. Wird die Ausstellung der Karte für Geduldete beantragt, so ist der Grund (Abs. 1 Z 1, 2, 3 oder 4), auf welchen sich die Duldung stützt, ausdrücklich zu bezeichnen. Die Behörde hat diesfalls zu prüfen, ob die bezeichneten Voraussetzungen für die Duldung vorliegen, und je nach Prüfungsergebnis die Karte auszustellen oder den Antrag ab- bzw. zurückzuweisen.

3. Im gegenständlichen Fall richtete sich der Antrag des BF auf Ausstellung einer Karte für Geduldete gemäß § 46a FPG (nunmehr: § 46a Abs. 4 FPG). Der Antrag wurde von der belangten Behörde - schon entsprechend der alten Rechtslage sowie der Judikatur - einer meritorischen Entscheidung zugeführt und gemäß § 46a FPG idF 87/2012 abgewiesen.

Nach dem Gesetzestext des § 46a FPG ist Voraussetzung für die Ausstellung einer "Karte für Geduldete", dass der Aufenthalt des Fremden im Sinne von Abs. 1 dieser Bestimmung geduldet ist, was dann der Fall ist, wenn einer der dort genannten Tatbestände (alternativ) erfüllt ist. Ist einer dieser Tatbestände erfüllt, ist die Karte, aus der sich die Duldung des Aufenthaltes der dort angeführten Person ergibt, auszustellen.

3.1. Das Vorliegen der Voraussetzungen des Abs. 1 Z 1 leg cit wurde weder vom BF behauptet noch waren diese amtswegig feststellbar. Auch wurde bis dato in keinem behördlichen Verfahren ausgesprochen, dass gemäß § 8 Abs. 3a AsylG bzw. § 9 Abs. 2 AsylG eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat unzulässig sei oder dass eine Rückkehrentscheidung gegen den BF im Sinne des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG vorübergehend unzulässig sei, weshalb auch die Anwendung der Z 2 und Z 4 leg cit ausschieden.

3.2. Im Hinblick auf die vom BF vorgebrachte vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft in Verbindung mit der Auflage der Inanspruchnahme der Bewährungshilfe durch den BF und der daraus von ihm abgeleiteten Unmöglichkeit seiner Ausreise, da er sich ansonsten seiner Ansicht nach dem Strafvollzug entziehen würde, wird vom BVwG angenommen, dass sich der BF damit auf die Feststellung einer tatsächlichen, von ihm nicht zu vertretenden Unmöglichkeit der Abschiebung gemäß § 46a Abs. 1a Satz 1 FPG bzw. (nunmehr:) § 46a Abs. 1 Z 3 berufen wollte.

Der Verwaltungsgerichtshof hielt bereits in seiner Entscheidung vom 31.03.2000, 99/18/0419, fest, dass dem Vorbringen, durch ein Aufenthaltsverbot sei ein Beschwerdeführer nicht in der Lage, durch die Fortsetzung einer Therapie einer gerichtlichen Auflage nachzukommen, schon entgegenzuhalten ist, dass allein die Fremdenpolizeibehörde das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes - nach fremdenrechtlichen Kriterien - zu beurteilen hat. Eine gerichtliche Zuständigkeit, in die der angefochtene Bescheid eingreifen könnte, besteht in diesem Bereich nicht. Ebenso wenig wie die Behörde bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes an die gerichtlichen Erwägungen im Rahmen der Strafbemessung oder einer allfälligen bedingten Strafnachsicht bzw. bedingten Entlassung gebunden ist (vgl. aus der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes etwa die Erkenntnisse vom 21. Dezember 1998, Zl. 98/18/0358, vom 9. Februar 1999, Zlen. 99/18/0015, 0033, und vom 7. Juli 1999, Zl. 99/18/0226), besteht eine Bindung an jene gerichtlichen Erwägungen, die zur Gewährung eines von der Durchführung "gesundheitsbezogener Maßnahmen" abhängigen Strafaufschubes gemäß § 39 SMG geführt haben.

Auch in seiner Entscheidung vom 17.11.1995, 95/02/0467, brachte er zum Ausdruck, dass eine ausgesprochene Bewährungshilfe nichts an der Zulässigkeit der Verhängung einer Schubhaft ändert.

Im Sinne dieser Rechtsprechung des VwGH, dass nämlich die strafgerichtliche Auflage der Inanspruchnahme der Bewährungshilfe oder auch gesundheitsbezogener Maßnahmen grundsätzlich weder einer Schubhaftverhängung noch einer Verhängung eines Aufenthaltsverbotes - und damit wohl auch nicht einer Rückkehrentscheidung - entgegenstehen und damit auch keine "rechtlichen Hindernisse" darstellen, die eine Abschiebung unzulässig machen würden, kann nach Ansicht des BVwG in solchen Fällen auch nicht der Tatbestand des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG, wonach die Abschiebung aus tatsächlichen, vom Fremden nicht zu vertretenden Gründen als unmöglich erscheint, erfüllt sein.

Mit Blick auf den Abs. 3 leg cit, der iSd Abs. 1 Z 3 "jedenfalls" vom Fremden zu vertretende Gründe wiedergibt, wird auch klar, dass der Telos der Bestimmung des § 46a Abs. 1 Z 3 FPG offenkundig auf solche Umstände abzielt, die außerhalb der Disposition des Fremden liegen, jedoch faktisch eine Überstellung in sein Heimatland verhindern, etwa weil er vom behaupteten Herkunftsstaat nicht aufgenommen wird oder sonstige außerhalb der Sphäre des Fremden selbst liegende faktische Gründe die Außerlanderschaffung verhindern. Eine Strafhaft sowie eine daraus resultierende bedingte Haftentlassung einschließlich der Erfüllung damit verbundener Auflagen wie etwa der Inanspruchnahme der Bewährungshilfe stellen aus Sicht des BVwG aber wohl auch vom Fremden zu vertretende Umstände dar.

3.3. Soweit der BF in seiner Beschwerde auf die möglichen Konsequenzen einer Abschiebung für sein Eheleben in Österreich hinwies und daraus die Feststellung, dass er aus rechtlichen Gründen im Bundesgebiet zu dulden sei, sowie einen Anspruch auf Ausstellung einer Karte für Geduldete ableitete, ist darauf hinzuweisen, dass dieses Eheleben seit November 2015 tatsächlich aufgehoben ist und ein allfälliges Pflege- oder sonstiges Abhängigkeitsverhältnis zwischen ihm und seiner früheren Gattin seither jedenfalls nicht mehr besteht, zumal

dergleichen in der abschließenden Stellungnahme seiner Vertreterin auf Vorhalt dessen auch nicht mehr behauptet wurde.

Auch im Zusammenhang mit dem Umstand seiner nunmehrigen Wohngemeinschaft mit seinem Bruder und dessen Unterstützung für den BF wäre aus dem Vorbringen kein Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Betroffenen zu gewinnen gewesen, dies weder aus gesundheitlichen noch aus sonstigen Gründen, das eine Abschiebung des BF iSd § 46 Abs. 1 Z. 3 als unmöglich erscheinen ließe.

Grundsätzlich ist in diesem Zusammenhang aber festzuhalten, dass der § 46a FPG gerade nicht ermöglichen soll, eine nochmalige Überprüfung der Voraussetzungen des § 9 BFA-VG außerhalb eines dafür vorgesehenen Verfahrens herbeizuführen, wie der BF dies offenbar durch den Hinweis auf verschiedene iSd Art. 8 EMRK relevante Umstände beabsichtigte. Relevant wären allenfalls die in § 50 FPG zum Verbot einer Abschiebung normierten Kriterien, zu denen solche iSd Art. 8 EMRK jedenfalls nicht zu zählen sind.

Weder im erstinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren wurden darüber hinaus stichhaltige Gründe dafür vorgebracht, dass die Abschiebung des BF in seine Heimat für seine Person eine Verletzung des Art. 3 EMRK darstellen würde, wie oben schon festgestellt wurde.

4. Da damit keine der Voraussetzungen des § 46a Abs. 1 FPG als erfüllt anzusehen waren, war dem BF von der belangten Behörde folgerichtig gem. § 46a Abs. 4 FPG auch keine Karte für Geduldete auszustellen.

5. Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG." Zur Auslegung der Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass dafür "folgende Kriterien beachtlich sind: Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt muss von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten ist bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen." (VwGH 28.5.2014, Ra 2014/20/0017)

Eine mündliche Verhandlung konnte daher unterbleiben, da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde sowie dem dahingehend vom BVwG noch ergänzten, dem Parteigehör unterworfenen und in dieser Hinsicht letztlich auch unstrittig gebliebenen Sachverhalt geklärt war.

6. Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Zu B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiter ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Aus den dem gegenständlichen Erkenntnis entnehmbaren Ausführungen geht hervor, dass das Gericht in seiner Entscheidung im gegenständlichen Fall weder von der einheitlichen Rechtsprechung des VwGH abging noch eine solche fehlte. Daher war auszusprechen, dass die Revision nicht zulässig ist.

