

Gericht

BVwG

Entscheidungsdatum

20.12.2017

Geschäftszahl

I403 1221653-2

Spruch

I403 1221653-2/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin MMag. Birgit ERTL als Einzelrichterin über die Beschwerde von XXXX (alias XXXX alias XXXX), geb. XXXX, StA. Guinea, vertreten durch: Helping Hands, Taubstummengasse 7-9, 1040 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA), Regionaldirektion Wien (BAW) vom 28.07.2017, Zl. 216877108-151050769, zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird mit der Maßgabe abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat: "Ihr Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" wird gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 abgewiesen."

B)

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

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

Der Beschwerdeführer, ein Staatsbürger Guineas, reiste am 23.06.2000 unrechtmäßig nach Österreich ein und stellte am 26.06.2000 einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag wurde mit Bescheid des Bundesasylamtes vom 07.03.2001 abgewiesen und schließlich mit Erkenntnis des Asylgerichtshofes vom 21.05.2009 rechtskräftig negativ entschieden. Die gegen den Beschwerdeführer erlassene asylrechtliche Ausweisung wuchs in Rechtskraft.

Mit Bescheid der Bundespolizeidirektion vom 01.10.2003 war gegen den Beschwerdeführer ein unbefristetes Aufenthaltsverbot erlassen worden. Dieses erwuchs am 22.10.2003 in Rechtskraft.

Der Beschwerdeführer beantragte am 14.03.2013 bei der Landespolizeidirektion Wien eine Karte für Geduldete. Diese wurde ihm bis zum 01.10.2014 ausgestellt.

Am 18.09.2014 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes ein, diesem wurde mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) vom 26.06.2015 stattgegeben und das Aufenthaltsverbot aufgehoben.

Am 25.09.2014 beantragte der Beschwerdeführer eine Verlängerung seiner Duldung.

Die Botschaft der Republik Guinea in Berlin teilte dem BFA mit Schreiben vom 15.01.2015 mit, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates aufgrund des Umstandes, dass ihr keine Informationen zur Identität des Beschwerdeführers vorliegen würden, nicht möglich sei.

Der Beschwerdeführer übermittelte dem BFA eine "Bestätigung" der Botschaft der Republik Guinea in Berlin vom 28.01.2015, wonach eine Ausstellung eines Reisepasses für Bürger Guineas im Ausland nicht vorgesehen und nicht möglich sei.

Am 08.06.2015 langte beim Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl ein Schreiben des Beschwerdeführers ein, in welchem er darauf hinwies, dass er bereits im September 2014 um Verlängerung seiner Duldungskarte angesucht habe. Er benötige diese auch, um seine Hepatitis-C-Erkrankung behandeln zu lassen.

Am 03.07.2015 langte ein Schreiben des Beschwerdeführers beim BFA ein, in welchem erklärt wurde, dass die belangte Behörde über den Antrag auf Verlängerung der Karte für Geduldete nicht fristgemäß entschieden habe. Es wurde Säumnisbeschwerde erhoben.

Am 10.08.2015 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG.

Im April 2016 legte der Beschwerdeführer neuerlich das Schreiben der Botschaft von Guinea vom 28.01.2015 vor, wonach Bürgern Guineas im Ausland keine Passausstellung möglich sei.

Am 28.04.2017 wurde neuerlich Säumnisbeschwerde erhoben, nunmehr in Bezug auf den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz vom 10.08.2015.

Im Juli 2017 wurde eine Vollmacht für den Verein Helping Hands vorgelegt.

Mit im Spruch genannten Bescheid des BFA vom 28.07.2017 wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels "aus berücksichtigungswürdigen Gründen" gemäß § 57 Abs. 1 AsylG gemäß § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG 2005 als unzulässig zurückgewiesen. Der Bescheid wurde damit begründet, dass der Beschwerdeführer trotz seines rund 17 Jahre andauernden Aufenthaltes im Bundesgebiet keinerlei Beweismittel zu seiner Identität vorgelegt habe. Er habe, abgesehen von den Bestätigungen der Botschaft aus dem Jahr 2015, auch keinerlei Anstrengungen zum Nachweis seiner Identität unternommen. Der Beschwerdeführer habe somit kein entsprechendes Beweismaterial gemäß § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG vorgelegt. Da der Beschwerdeführer der Botschaft keinerlei Hinweise oder Beweismittel zu seiner Identität vorgelegt habe, sei auch nicht festzustellen, dass er sich überhaupt ernsthaft bemüht habe.

Dagegen wurde am 23.08.2017 Beschwerde erhoben und beantragt, dass eine mündliche Verhandlung durchgeführt werde, dass eine Aufenthaltsberechtigung gemäß § 57 AsylG erteilt werde, dass in eventu der Beschwerde dahingehend stattgegeben werde, dass der angefochtene Bescheid behoben und die Angelegenheit an die Erstinstanz zur Erlassung eines neuen Bescheides zurückverwiesen werde. Der belangten Behörde wurde vorgeworfen, den Beschwerdeführer nicht auf die Möglichkeit der Heilung des Mangels nach § 4 AsylG-Durchführungsverordnung aufmerksam gemacht zu haben. Sowohl die belangte Behörde wie auch der Beschwerdeführer würden sich mehrmals bei der Botschaft Guineas um die Ausstellung eines Personaldokuments bemüht haben. Dies könne nicht als fehlende Mitwirkung des Beschwerdeführers an erkenntnisdienlichen Maßnahmen gewertet werden. Auch die Beweiswürdigung und die Begründung des angefochtenen Bescheides seien mangelhaft.

Beschwerde und Verwaltungsakt wurde dem Bundesverwaltungsgericht am 31.08.2017 vorgelegt.

Das Bundesverwaltungsgericht übermittelte mit Schriftsatz vom 12.09.2017 einen Verspätungsvorhalt an die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers. Mit Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 28.09.2017 wurde darauf hingewiesen, dass die Beschwerde innerhalb der allgemeinen Beschwerdefrist von 4 Wochen eingelangt sei und verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der in § 16 BFA-VG verankerten zweiwöchigen Frist bestehen würden.

In weiterer Folge langte ein ÖSD-Zertifikat A2 vom 04.12.2017 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer befindet sich seit Juni 2000 auf österreichischem Bundesgebiet. Es handelt sich um einen Staatsangehörigen Guineas. Seine Identität steht nicht abschließend fest, er legte kein Reisedokument vor.

Am 26.09.2014 beantragte der Beschwerdeführer eine Verlängerung seiner Duldung. Am 03.07.2015 wurde Säumnisbeschwerde erhoben. Das BFA traf keine Entscheidung und legte diese Beschwerde auch nach Ablauf von drei Monaten nicht dem Bundesverwaltungsgericht vor.

Am 10.08.2015 stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG. Nach Erhebung einer Säumnisbeschwerde am 28.04.2017 wurde der Antrag mit Bescheid des BFA vom 28.07.2017 gemäß § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG 2005 zurückgewiesen.

Die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Guinea ist aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, da die Botschaft der Republik Guinea im Jänner 2015 erklärte, keine ausreichenden Informationen über den Beschwerdeführer zu haben. Dem Akt ist nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer Ladungen nicht befolgt hätte oder in sonstiger Weise die Versuche der Behörde, ein Heimreisezertifikat zu erlangen, behindert hätte. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich ist geduldet.

Der Beschwerdeführer wurde insgesamt fünfmal strafrechtlich verurteilt, zuletzt mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 14.07.2009, rechtskräftig am 16.12.2009, Zl. XXXX, wegen § 28a Abs. 1 fünfter Fall und Abs. 2 Z 1 SMG, § 27 Abs. 1 Z 1 erster, zweiter Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt.

2. Beweiswürdigung:

Die erkennende Einzelrichterin des Bundesverwaltungsgerichtes hat nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung über die Beschwerde folgende Erwägungen getroffen:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA). Die Feststellung zur Staatsbürgerschaft des Beschwerdeführers ergibt sich ebenso wie die Feststellung zur Ausstellung einer Karte für Geduldete im Jahr 2013 aus dem Verwaltungsakt bzw. dem angefochtenen Bescheid.

Die Feststellung, dass die Abschiebung aus tatsächlichen Gründen nicht möglich ist, ergibt sich aus dem entsprechenden Schreiben der Botschaft der Republik Guinea vom 15.01.2015. Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer in Österreich geduldet ist, ergibt sich aus dem Umstand, dass dem Akt nicht zu entnehmen ist, dass seine Handlungen kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung wären, etwa indem er Ladungen nicht befolgt hätte oder in sonstiger Weise die Versuche der Behörde, ein Heimreisezertifikat zu erlangen, behindert hätte.

Die Feststellung seiner Verurteilungen ergibt sich aus einem Auszug aus dem Strafregister der Republik Österreich vom 20.12.2017.

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Zur Rechtzeitigkeit der Beschwerde:

Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes G 134/2017-12, G 207/2017-8 vom 26.09.2017 wurde die Wortfolge "2, 4 und" sowie der Satz "Dies gilt auch in den Fällen des § 3 Abs 2 Z 1, sofern die Entscheidung mit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden ist." in § 16 Abs 1 BFA-VG als verfassungswidrig aufgehoben, weswegen die gegenständliche Beschwerde als rechtzeitig eingebracht gilt.

3.2. Rechtsgrundlagen:

§ 46a idgF (BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017), in Geltung seit 01.11.2017 lautet:

Duldung

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

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

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. Die Ausreiseverpflichtung eines Fremden, dessen Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß Satz 1 geduldet ist, bleibt unberührt.

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

(3) Vom Fremden zu vertretende Gründe (Abschiebungshindernisse) liegen jedenfalls vor, wenn er

1. seine Identität verschleiert,

2. einen Ladungstermin zur Klärung seiner Identität oder zur Einholung eines Ersatzreisedokumentes nicht befolgt oder

3. an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten nicht mitwirkt oder diese vereitelt.

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

(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 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.

§ 57 AsylG 2005 idGF (BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015)), in Geltung seit 20.07.2015 lautet:

"Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz"

§ 57. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,

2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder

3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhältig oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBL. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

(2) – (4) § 58 AsylG 2005 idgF (BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017), in Geltung seit 01.11.2017, lautet:

Verfahren zur Erteilung von Aufenthaltstiteln

Antragstellung und amtswegiges Verfahren

§ 58. (1) Das Bundesamt hat die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 von Amts wegen zu prüfen, wenn

1. der Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4 oder 4a zurückgewiesen wird,
2. der Antrag auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,
3. einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt,
4. einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird oder
5. ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.

(2) Die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 ist von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

(3) Das Bundesamt hat über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

(4) Das Bundesamt hat den von Amts wegen erteilten Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 oder 57 auszufolgen, wenn der Spruchpunkt (Abs. 3) im verfahrensabschließenden Bescheid in Rechtskraft erwachsen ist. Abs. 11 gilt.

(5) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 sowie auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 sind persönlich beim Bundesamt zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter einzubringen.

(6) Im Antrag ist der angestrebte Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 bis 57 genau zu bezeichnen. Ergibt sich auf Grund des Antrages oder im Ermittlungsverfahren, dass der Drittstaatsangehörige für seinen beabsichtigten

Aufenthaltszweck einen anderen Aufenthaltstitel benötigt, so ist er über diesen Umstand zu belehren; § 13 Abs. 3 AVG gilt.

(7) Wird einem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 stattgegeben, so ist dem Fremden der Aufenthaltstitel auszufolgen. Abs. 11 gilt.

(8) Wird ein Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 zurück- oder abgewiesen, so hat das Bundesamt darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

(9) Ein Antrag auf einen Aufenthaltstitel nach diesem Hauptstück ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. sich in einem Verfahren nach dem NAG befindet,
2. bereits über ein Aufenthaltsrecht nach diesem Bundesgesetz oder dem NAG verfügt oder
3. gemäß § 95 FPG über einen Lichtbildausweis für Träger von Privilegien und Immunitäten verfügt oder gemäß § 24 FPG zur Ausübung einer bloß vorübergehenden Erwerbstätigkeit berechtigt ist

soweit dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt. Dies gilt auch im Falle des gleichzeitigen Stellens mehrerer Anträge.

(10) Anträge gemäß § 55 sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Rückkehrentscheidung rechtskräftig erlassen wurde und aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG ein geänderter Sachverhalt, der eine ergänzende oder neue Abwägung gemäß Art. 8 EMRK erforderlich macht, nicht hervorgeht. Anträge gemäß §§ 56 und 57, die einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag (Folgeantrag) oder einer rechtskräftigen Entscheidung nachfolgen, sind als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt.

(11) Kommt der Drittstaatsangehörige seiner allgemeinen Mitwirkungspflicht im erforderlichen Ausmaß, insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung und Überprüfung erkennungsdienstlicher Daten, nicht nach, ist

1. das Verfahren zur Ausfolgung des von Amts wegen zu erteilenden Aufenthaltstitels (Abs. 4) ohne weiteres einzustellen oder
2. der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels zurückzuweisen.

Über diesen Umstand ist der Drittstaatsangehörige zu belehren.

(12) Aufenthaltstitel dürfen Drittstaatsangehörigen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, nur persönlich ausgefolgt werden. Aufenthaltstitel für unmündige Minderjährige dürfen nur an deren gesetzlichen Vertreter ausgefolgt werden. Anlässlich der Ausfolgung ist der Drittstaatsangehörige nachweislich über die befristete Gültigkeitsdauer, die Unzulässigkeit eines Zweckwechsels, die Nichtverlängerbarkeit der Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 und 56 und die anschließende Möglichkeit einen Aufenthaltstitel nach dem NAG zu erlangen, zu belehren.

(13) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 begründen kein Aufenthalts- oder Bleiberecht. Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 stehen der Erlassung und Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen nicht entgegen. Sie können daher in Verfahren nach dem 7. und 8. Hauptstück des FPG keine aufschiebende Wirkung entfalten. Bei Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 hat das Bundesamt bis zur rechtskräftigen Entscheidung über diesen Antrag jedoch mit der Durchführung der einer Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung zuzuwarten, wenn

1. ein Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung erst nach einer Antragstellung gemäß § 56 eingeleitet wurde und
2. die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 wahrscheinlich ist, wofür die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 jedenfalls vorzuliegen haben.

(14) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, durch Verordnung festzulegen, welche Urkunden und Nachweise allgemein und für den jeweiligen Aufenthaltstitel dem Antrag jedenfalls anzuschließen sind. Diese Verordnung kann auch Form und Art einer Antragstellung, einschließlich bestimmter, ausschließlich zu verwendender Antragsformulare, enthalten.

§ 60 AsylG 2005 idGF (BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017), in Geltung seit 01.11.2017, lautet:

Allgemeine Erteilungsvoraussetzungen

§ 60. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nicht erteilt werden, wenn

1. gegen ihn eine aufrechte Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 iVm 53 Abs. 2 oder 3 FPG besteht, oder
2. gegen ihn eine Rückführungsentscheidung eines anderen EWR-Staates oder der Schweiz besteht.

(2) (3) Aufenthaltstitel dürfen einem Drittstaatsangehörigen nur erteilt werden, wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen nicht öffentlichen Interessen widerspricht. Der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen widerspricht dem öffentlichen Interesse, wenn

1. dieser ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass dieser durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißt oder

2. im Falle der §§ 56 und 57 dessen Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden würde.

§ 8 AsylG-DV idGF (BGBl. II Nr. 448/2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 230/2017), in Geltung seit 01.11.2017, lautet:

Urkunden und Nachweise für Aufenthaltstitel

§ 8. (1) Folgende Urkunden und Nachweise sind – unbeschadet weiterer Urkunden und Nachweise nach den Abs. 2 und 3 – im amtswegigen Verfahren zur Erteilung eines Aufenthaltstitels (§ 3) beizubringen oder dem Antrag auf Ausstellung eines Aufenthaltstitels (§ 3) anzuschließen:

1. gültiges Reisedokument (§ 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG);
2. Geburtsurkunde oder ein dieser gleichzuhaltendes Dokument;
3. Lichtbild des Antragstellers gemäß § 5;
4. erforderlichenfalls Heiratsurkunde, Urkunde über die Ehescheidung, Partnerschaftsurkunde, Urkunde über die Auflösung der eingetragenen Partnerschaft, Urkunde über die Annahme an Kindesstatt, Nachweis oder Urkunde über das Verwandtschaftsverhältnis, Sterbeurkunde.

(2) § 4 AsylG-DV idGF (BGBl. II Nr. 448/2005 zuletzt geändert durch BGBl. II Nr. 492/2013), in Geltung seit 01.01.2014, lautet:

Verfahren

§ 4. (1) Die Behörde kann auf begründeten Antrag von Drittstaatsangehörigen die Heilung eines Mangels nach § 8 und § 58 Abs. 5, 6 und 12 AsylG 2005 zulassen:

1. im Fall eines unbegleiteten Minderjährigen zur Wahrung des Kindeswohls,

2. zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK oder

3. im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise, wenn deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

(2) Beabsichtigt die Behörde den Antrag nach Abs. 1 zurück- oder abzuweisen, so hat die Behörde darüber im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

3.3. Anwendung der Rechtsgrundlagen auf den gegenständlichen Fall:

Der Beschwerdeführer stellte am 10.08.2015 einen Antrag gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 und machte damit geltend, dass sein Aufenthalt im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet sei und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen würden. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46a Abs. 1 Z 1 FPG wurde im gegenständlichen Verfahren nicht behauptet. Zu prüfen ist daher, ob die Voraussetzungen für eine Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG zum gegenwärtigen Zeitpunkt vorliegen und ob der Beschwerdeführer seit mindestens einem Jahr geduldet ist.

Der Beschwerdeführer war bis 01.10.2014 in Besitz einer Karte für Geduldete und beantragte am 26.09.2014 eine Verlängerung bzw. die Ausstellung einer neuen Karte für Geduldete. Eine entsprechende Entscheidung wurde – trotz Erhebung einer Säumnisbeschwerde am 03.07.2015 – bislang vom BFA nicht getroffen und wurde die Säumnisbeschwerde bislang auch nicht dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt. Die gegenständliche Beschwerdevorlage bezog sich explizit nur auf die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 28.07.2017.

Mit dem am 20.07.2015 durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015, BGBl. I 70, in Kraft gesetzten § 46a Abs. 6 FPG wurde der Beginn der Duldung insoweit verändert, als der Aufenthalt eines Fremden nunmehr – soweit das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 46a Abs. 1 FPG nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt rechtskräftig festgestellt wurde – mit Ausfolgung der Karte als geduldet gilt. Demgegenüber trat die Duldung nach der bis dahin geltenden Rechtslage bereits ex lege mit dem Zeitpunkt ein, in dem feststand, dass die Gründe für die Unmöglichkeit der Abschiebung auf Dauer gegeben waren (vgl. VfSlg. 19.935/2014 sowie die Erläut. zur RV 582 25. GP, 20). Der Ausstellung der Karte für Geduldete kommt nunmehr grundsätzlich konstitutive Wirkung zu (vgl. zu dem durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 bewirkten "Systemwechsel" Hinterberger/Klammer, Das Rechtsinstitut der fremdenpolizeilichen Duldung, migraLex 2015, 73 [80 f.]).

Im gegenständlichen Fall wurde das Vorliegen der Voraussetzungen des § 46a Abs. 1 FPG bereits von der Landespolizeidirektion Wien durch Ausstellung einer Karte für Geduldete ab 01.10.2013 festgestellt. Der Beschwerdeführer war unbestritten bis zum 01.10.2014 in Österreich geduldet, da er in diesem Zeitraum in Besitz einer Karte für Geduldete war. Der Beschwerdeführer stellte daraufhin einen Antrag auf erneute Ausstellung der Karte für Geduldete. Im Zuge des Verfahrens über die Ausstellung dieser Karte hat die Behörde zu prüfen, ob der Sachverhalt einer Duldung iSv § 46a Abs 1a FPG vorliegt. Ist dies der Fall, hat die Behörde die Karte für Geduldete auszustellen, ist die Duldung hingegen nicht eingetreten, hat sie einen abweisenden Bescheid zu erlassen (VfGH, 11.03.2015, E819/2014-9). Alleine durch den Umstand, dass die Behörde, im konkreten Fall das BFA, trotz Antragstellung im September 2014 bis zum Stichtag des 20.07.2015 keine neue Karte für Geduldete ausstellte, kann nicht geschlossen werden, dass der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum nicht geduldet war; dazu hätte es einer abweisenden Entscheidung bedurft, die aber nicht getroffen wurde. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes liegt auch kein Grund vor, von einer Veränderung der Umstände nach dem 01.10.2014 auszugehen. Vielmehr wurden in diesem Zeitraum zwei Schreiben der Botschaft der Republik Guinea ins Verfahren eingebracht, welchen zu entnehmen ist, dass weder ein Heimreisezertifikat noch ein Reisepass für den Beschwerdeführer ausgestellt werden könne.

Nach der Rechtslage vor dem 20.07.2015 trat die Duldung bereits ex lege mit dem Zeitpunkt ein, in dem feststand, dass die Gründe für die Unmöglichkeit der Abschiebung auf Dauer gegeben waren. Im konkreten Fall ist daher festzustellen, ob der Beschwerdeführer vor dem 20.07.2015 geduldet war.

Es steht jedenfalls fest, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Guinea aus tatsächlichen Gründen unmöglich war: Die Botschaft der Republik Guinea erklärte in ihrem Schreiben an das BFA vom 15.01.2015 unmissverständlich, dass die Ausstellung eines Heimreisezertifikates aufgrund des Umstandes, dass keine Informationen zur Identität des Beschwerdeführers vorliegen würden, nicht möglich sei. Zugleich stellte die Botschaft der Republik Guinea in Berlin dem Beschwerdeführer am 28.01.2015 eine Bestätigung aus, wonach eine Ausstellung eines Reisepasses für Bürger Guineas im Ausland nicht vorgesehen und nicht möglich sei. Daraus ergibt sich, dass die Abschiebung nach Guinea faktisch nicht möglich ist.

Zu prüfen ist allerdings noch, ob die Abschiebungshindernisse vom Beschwerdeführer zu vertreten sind, was gemäß § 46a Abs. 3 FPG etwa dann der Fall wäre, wenn er seine Identität verschleierte, einen Ladungstermin zur Klärung seiner Identität oder zur Einholung eines Ersatzreisedokumentes nicht befolgt oder an den zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes notwendigen Schritten nicht mitwirkt oder diese vereitelt. Im angefochtenen Bescheid wurde diesbezüglich ausgeführt: "Eine tatsächliche Mitwirkung am Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates ist nicht erkennbar, da Sie aktenkundig keinerlei Beweis für Ihre Identität vorlegten. [] Da Sie der Botschaft keine Hinweise oder Beweismittel zu Ihrer Identität vorgelegt haben, ist auch nicht festzustellen, dass Sie sich überhaupt ernsthaft bemüht hätten, jedoch in Ihrem Bemühen aus von Ihnen nicht zu vertretenden Gründen gescheitert wären." Diese Schlussfolgerung der belangten Behörde widerspricht allerdings der höchstgerichtlichen Rechtsprechung: So kann allein aus der Mitteilung einer Botschaft, wonach die Identität bzw. Staatsangehörigkeit einer Person nicht festgestellt werden könne, nicht geschlossen werden, dass diese falsche Angaben über ihre Identität gemacht hat (VwGH, vom 30.06.2015, Ra 2014/21/0040 bis 0041). Der Umstand, dass die Botschaft Guineas im Schreiben vom 15.01.2015 erklärte: "Leider kann die Botschaft Guinea dem Ersuchen nicht nachkommen, da ihr keine Informationen zur Identität des Herrn xx [Anonymisierung durch das BVwG] vorliegen.", kann nicht als Erfüllung eines der Tatbestände des § 46a Abs. 3 FPG angesehen werden. Es wird dabei vom Bundesverwaltungsgericht auch nicht verkannt, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit verschiedene Identitäten verwendet hatte. Das BFA ging aber ebenso wie die LPD Wien, wie sich aus den Anfragen in den Jahren 2012 bis 2015 an die Botschaft Guineas ergibt, davon aus, dass der Beschwerdeführer Staatsangehöriger Guineas ist; dies wurde im angefochtenen Bescheid auch nicht in Zweifel gezogen. Das Verschleiern der Identität muss nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung kausal für die Unmöglichkeit der Abschiebung sein, um den Tatbestand des § 46a Abs. 3 FPG zu erfüllen (VwGH, 30.06.2016, Ra 2016/21/0078-11). Dies wurde im gegenständlichen Fall aber nicht aufgezeigt und ergibt sich dies auch nicht aus der Aktenlage. Dem Akt ist etwa auch nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer Ladungen nicht befolgt hätte oder in sonstiger Weise die Versuche der Behörde, ein Heimreisezertifikat zu erlangen, behindert hätte.

Das Bundesverwaltungsgericht geht daher davon aus, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des 20.07.2015 aus tatsächlichen, vom Beschwerdeführer nicht zu vertretenden Gründen unmöglich war und der Beschwerdeführer vor dem 20.07.2015 ex lege geduldet war. Die Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 28 Z 3 FPG idF BGBl. I 70/2015 normiert, dass ein vor dem 20.07.2015 geduldeter Aufenthalt im Falle des § 46a Abs. 1a FPG als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG idF BGBl. I 70/2015 gilt. Mit der Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 28 Z 3 FPG idF BGBl. I 70/2015 hat der Gesetzgeber ausdrücklich klargestellt, dass ein vor dem 20. Juli 2015 gemäß § 46a Abs. 1a FPG geduldeter Aufenthalt als Duldung gemäß § 46a Abs. 1 Z 3 FPG idF BGBl. I 70/2015 zu betrachten ist (vgl. die Erläut. zur RV 582 25. GP, 25). War ein Fremder bereits ex lege geduldet, beginnt für ihn die für die Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" nach § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 notwendige Anwartschaft durch die Ausstellung der Karte für Geduldete nach § 46a FPG idF BGBl. I 70/2015 sohin nicht von Neuem zu laufen. Zur Beurteilung, ob der Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Z 3 FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, ist die nach der bis zum 20. Juli 2015 geltenden Rechtslage ex lege eingetretene Duldung mit Blick auf die Übergangsvorschrift des § 125 Abs. 28 FPG idF BGBl. I 70/2015 zu berücksichtigen. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich ist daher seit dem 01.10.2013 als geduldet anzusehen.

Der Beschwerdeführer stellte einen Antrag auf eine Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG. Wie bereits ausgeführt, ist der Aufenthalt des Beschwerdeführers seit über einem Jahr geduldet. Es ist auch keine Änderung der diesbezüglichen Voraussetzungen erkennbar; dem Akt ist nicht zu entnehmen, dass sich – nach der abschlägigen Antwort der Botschaft der Republik Guinea vom 15.01.2015 – Guinea inzwischen bereit erklärt hätte, ein Heimreisezertifikat zu erstellen bzw. dass der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit seinen Mitwirkungspflichten, etwa der Befolgung einer Ladung, nicht nachgekommen wäre.

Die belangte Behörde stützte sich in ihrer Zurückweisung des Antrages auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 Abs. 1 Z AsylG 2005 auf § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG 2005, welcher eine Zurückweisung vorsieht, wenn der Drittstaatsangehörige seiner allgemeinen Mitwirkungspflicht im erforderlichen Ausmaß, insbesondere im Hinblick auf die Ermittlung und Überprüfung erkennungsdienstlicher Daten, nicht nachkommt. Nach § 8 Abs. 1 AsylG-DV ist vor Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem AsylG 2005 ein gültiges Reisedokument (§ 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NAG) und eine Geburtsurkunde oder ein dieser gleichzuhaltendes Dokument vorzulegen. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer weder ein gültiges Reisedokument noch eine Geburtsurkunde vorlegte. Dieser Mangel kann allerdings gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 AsylG-DV geheilt werden, wenn im Fall der Nichtvorlage erforderlicher Urkunden oder Nachweise deren Beschaffung für den Fremden nachweislich nicht möglich oder nicht zumutbar war.

Im gegenständlichen Fall ist zunächst darauf zu verweisen, dass dem Akt nicht zu entnehmen ist, dass der Beschwerdeführer – entsprechend der Bestimmung des § 58 Abs. 11 letzter Satz AsylG 2005 - über die

Möglichkeit einer Zurückweisung seines Antrages wegen fehlender Vorlage von Dokumenten belehrt wurde, obwohl im angefochtenen Bescheid erwähnt wird, dass dies vorgeschrieben ist. Dies wird auch in der Beschwerde moniert. In der Beschwerde wird darüber hinaus ein Antrag auf Mängelheilung gestellt. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes ist gegenständlich der Fall des § 4 Abs. 1 Z 3 AsylG-DV 2005 als erfüllt anzusehen, da die Beschaffung eines Reisepasses nachweislich (durch das Schreiben der Botschaft der Republik Guinea vom 28.01.2015) nicht möglich war. Der Mangel ist daher als geheilt anzusehen und kann die von der belangten Behörde vorgenommene Zurückweisung des Antrages gemäß § 58 Abs. 11 AsylG 2005 vom Bundesverwaltungsgericht nicht bestätigt werden.

Damit steht fest, dass die Voraussetzungen des ersten Halbsatzes des § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 gegeben sind und dass auch die AsylG-DV kein Erteilungshindernis darstellt. Allerdings finden sich in § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 weitere Ausschlusskriterien: Eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" ist nicht zu erteilen, wenn der Drittstaatsangehörige eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich darstellt oder wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt wurde.

Laut § 17 Abs. 1 StGB sind Verbrechen vorsätzliche Handlungen, die mit lebenslanger oder mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind. Der Beschwerdeführer wurde mit Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 14.07.2009, rechtskräftig am 16.12.2009, Zl. XXXX, wegen § 28a Abs. 1 fünfter Fall und Abs. 2 Z 1 SMG, § 27 Abs. 1 Z 1 erster, zweiter Fall und Abs. 2 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt. Die Strafandrohung des Suchtgifthandels (§ 28a SMG) beträgt im Falle des Absatz 1 fünf Jahre, im Falle des Abs. 2 zehn Jahre. Der Beschwerdeführer wurde daher wegen eines Verbrechens verurteilt und ist seinem Antrag auf Erteilung einer "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 AsylG 2005 aufgrund dieses Umstandes nicht stattzugeben.

4. Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung:

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 gegenständlichen Fall ist der entscheidungswesentliche Sachverhalt insbesondere in dem Umstand zu sehen, dass der Beschwerdeführer wegen eines Verbrechens verurteilt wurde. Dieser Umstand ergibt sich aus dem Strafregister der Republik Österreich und ist als solcher unbestritten. Vor diesem Hintergrund hätte die Verschaffung eines persönlichen Eindrucks bzw. die Befragung des Beschwerdeführers zu keinem anderen Ergebnis führen können. Das Bundesverwaltungsgericht durfte daher davon ausgehen, dass der entscheidungswesentliche Sachverhalt im Sinn des § 21 Abs. 7 BFA-VG geklärt war (VwGH, 12.11.2015, Ra 2015/21/0184).

Zu B) (Un)Zulässigkeit der Revision:

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

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

European Case Law Identifier

ECLI:AT:BVWG:2017:I403.1221653.2.00