

# FREMDENPASS

## FALLKONSTELLATIONEN, HÜRDEN & AKTUELLE VERFAHREN

Mag.<sup>a</sup> Ariane Olschak  
Kanzlei Dr. Christian Schmaus

# Subsidiär Schutzberechtigte

- **§ 88 (2a) FPG:** Fremdenpässe sind Fremden, denen in Österreich der Status des subsidiär Schutzberechtigten zukommt und die nicht in der Lage sind, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen, auf Antrag auszustellen, es sei denn, dass zwingende Gründe der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung dem entgegenstehen.
- abgeleitet aus unionsrechtlicher Verpflichtung nach **Art 25 StatusRL**
- Voraussetzung ist nur Nachweis, dass die Person nicht in der Lage ist ein Reisedokument des Herkunftsstaates zu beschaffen + Nichtvorliegen von Versagungsgründen

# Beispiele

- keine Botschaft des Herkunftsstaates in Österreich bzw. Botschaft des Herkunftsstaates in Österreich stellt keine Reisepässe aus, z.B. BVwG 28.05.2019, I422 2207531-1 – idF: Ausstellung eines Fremdenpasses mit einmonatiger Gültigkeit
- anhängiges Beschwerdeverfahren, z.B. BVwG 22.11.2022, W182 2253255-2, unter Verweis auf VwGH 15.12.2015, Ra 2015/18/0100
- Gefahr, sich durch Vorsprache an der Botschaft Verfolgung auszusetzen, „nicht vollkommen auszuschließen“, z.B. BVwG 01.03.2023, W127 2222284-2 – idF Syrerin, die in Wien an Demos gegen das Regime teilnahm
- ähnlich BVwG 10.07.2020, W116 1432275-3: illegale Ausreise + Auslandsaufenthalt (Syrien)
- Syrien: Zumutbarkeit an Botschaft vorzusprechen trotz nicht abgeleisteten Wehrdienstes eines Kurden, BVwG 16.11.2022, W238 2240955-2
- Afghanistan: Botschaft ist derzeit grundsätzlich nicht in der Lage Reisepässe auszustellen
- es müssen zumindest Bemühungen unternommen werden ein Reisedokument des Herkunftsstaates zu erhalten; Vorsprache bei Botschaft ist subsidiär Schutzberechtigten grundsätzlich zumutbar, z.B. BVwG 15.11.2021, W195 2213956-2

# Versagungsgründe

- **§ 92 (1) FPG:** Die Ausstellung, die Erweiterung des Geltungsbereiches und die Änderung eines Fremdenpasses ist zu versagen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass:
  1. der Fremde das Dokument benützen will, um sich einer wegen einer gerichtlich strafbaren Handlung im Inland eingeleiteten Strafverfolgung oder Strafvollstreckung zu entziehen;
  2. der Fremde das Dokument benützen will, um Zollvorschriften zu übertreten;
  3. der Fremde das Dokument benützen will, um gegen Bestimmungen des Suchtmittelgesetzes zu verstoßen;
  4. der Fremde das Dokument benützen will, um Schlepperei zu begehen oder an ihr mitzuwirken;
  5. durch den Aufenthalt des Fremden im Ausland die innere oder äußere Sicherheit der Republik Österreich gefährdet würde.

# Versagungsgründe – VwGH

- VwG hat eine Prognosebeurteilung zu treffen (VwGH 30.04.2021, Ra 2020/21/0290)
- Interessenabwägung hat nicht zu erfolgen (VwGH 20.12.2013, 2013/21/0055)
- (1) strafrechtliche Verurteilung reicht für Annahme iSd § 92 FPG aus; gerade Suchtgiftkriminalität birgt hohe Wiederholungsgefahr (VwGH 04.06.2009, 2006/18/0204) – idF gewerbsmäßiger Suchtgifthandel im Rahmen krimineller Organisation
- es wird nicht vorausgesetzt, dass ein Reisedokument bereits zur Begehung einer verpönten Tat benutzt wurde (VwGH 26.02.2015, Ra 2014/22/0133)
- es ist evident, dass ein Reisedokument Schlepperei/grenzüberschreitenden Suchtgifthandel erleichtert (VwGH 26.02.2015, Ra 2014/22/0133)
- bei SMG können auch bereits getilgte Verurteilungen berücksichtigt werden (VwGH 24.01.2012, 2008/18/0504)

# Staatenlose

- **§ 88 (2) FPG:** Fremdenpässe können auf Antrag weiters ausgestellt werden für Staatenlose, die sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, oder Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen und sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.
- **§ 88 (1) Z1 FPG:** Fremdenpässe können, sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik gelegen ist, auf Antrag ausgestellt werden für: 1. Staatenlose oder Personen ungeklärter Staatsangehörigkeit, die kein gültiges Reisedokument besitzen
- abgeleitet aus Art 28 des Übereinkommens über die Rechtsstellung von Staatenlosen

# Personen mit (dauerhaftem) Aufenthaltsrecht

- **§ 88 (1) FPG:** Fremdenpässe können, sofern dies im Hinblick auf die Person des Betroffenen im Interesse der Republik gelegen ist, auf Antrag ausgestellt werden für:

[...]

2. ausländische Staatsangehörige, die über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfügen und nicht in der Lage sind, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen;

3. ausländische Staatsangehörige, die nicht in der Lage sind, sich ein gültiges Reisedokument ihres Heimatstaates zu beschaffen und bei denen im Übrigen die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt – EU“ (§ 45 NAG) gegeben sind;

[...]

# Personen mit Daueraufenthalt-EU

- Unterscheidung notwendig:
  - Umstieg von subsidiärem Schutz auf Daueraufenthalt-EU: subsidiärer Schutz (wenn auch nicht befristete AB) besteht weiter, bis rechtskräftig aberkannt
  - Damit sind Voraussetzungen des § 88 Abs 2a FPG erfüllt und Rechtsanspruch auf Ausstellung des Fremdenpasses besteht weiterhin
  - alle sonstigen Fälle: „Interesse der Republik“ erforderlich
- Vorteil: Argumentation mit DaueraufenthaltRL (Art 11: Zugang zum gesamten Hoheitsgebiet; Art 14: Freizügigkeit)



# Personen mit Aufenthaltstitel nach §§ 55,56 AsylG oder NAG

- Problem: unbefristetes Aufenthaltsrecht gegeben? Voraussetzungen für Daueraufenthalt-EU erfüllt?
  - „Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig“ entspricht de facto unbefristetem Aufenthaltsrecht (?)
- Beispiel Afghanistan: Folgeantrag auf internationalen Schutz möglich, praktisch aber risikobehaftet (z.B. potentieller Verlust des Aufenthaltstitels, des Arbeitsmarktzuganges, kein Familiennachzug etc.)

# VwGH

- „restriktiver Maßstab“ bei der Ausstellung von Fremdenpässen, weil Verantwortung gegenüber Gastländern übernommen wird (VwGH 22.01.2014, 2013/21/0043)
- zu Einkaufsreisen für Gastronomiebetrieb, Teilnahme an internationalen Boxwettkämpfen (VwGH 22.01.2014, 2013/21/0043)
- zur Erforderlichkeit eines Reisedokuments zur Aufnahme einer Arbeit (VwGH 16.02.2012, 2008/18/0765)
- zur Erforderlichkeit eines Reisedokuments für die Verlängerung eines Aufenthaltstitels (VwGH 19.05.2011, 2009/21/0288)
- zu Urlaubsreisen (VwGH 15.09.2010, 2010/18/0279)
- zur Eheschließung, Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft (VwGH 03.05.2005, 2005/18/0070)
- Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Verpflichtungen ist ein Interesse der Republik (VwGH 11.05.2009, 2007/18/0659)

# BVwG

- **Fremdenpässe nach § 88 Abs 1 FPG wurden in 2 Fällen ausgestellt:**
  - **W121 2181127-2 vom 24.08.2022: Interesse der Republik, weil der BF durch Unterstützung der Gemeinde dargelegt hat, dass er einen Reisepass im Hinblick auf seine Erwerbstätigkeit brauche**
  - **W159 2252044-1 vom 13.04.2022: geht nicht auf das Interesse der Republik als Voraussetzung ein**
- **ansonsten zum Stichtag 02.03.2023: 77 abweisende Entscheidungen wegen mangelndem Interesse der Republik**

# Grundrechtliche Erwägungen

- Art 2 Abs 2 4. ZP-EMRK (Bewegungsfreiheit): Jedermann steht es frei, jedes Land einschließlich seines eigenen zu verlassen.
- Art 8 EMRK (Privat- und Familienleben): z.B. bei familiären Anknüpfungspunkten im Ausland (Rsp des VwGH zu alter Rechtslage: humanitäre Gründe können bei Besuch erkrankter Angehöriger – jedenfalls bei intensivem Naheverhältnis – gegeben sein; VwGH 19.03.2013, 2012/21/0206); ggf. auch iVm Art 12 EMRK (Eheschließungsfreiheit)
- Art 15 GRC (Berufsfreiheit): Jede Person hat das Recht, zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.
- Art 11 Abs 1 lit h, 14 RL 2003/109/EG (Freizügigkeitsrecht für zum Daueraufenthalt berechnete Drittstaatsangehörige)
- Art I Abs 1 BVG Rassendiskriminierung (Sachlichkeitsgebot)
- Art 18 B-VG (Bestimmtheitsgebot)

# Internationale Judikatur

- Bewegungsfreiheit schließt das Recht ein, in ein Land der Wahl zu reisen (auch bloß vorübergehend); Maßnahmen, die den Gebrauch eines Dokuments zum Reisen verhindern, stellen einen Eingriff dar (EGMR 27.03.2018, *Berkovich ua gegen Russland*, 5871/07)
- Rechte nach der EMRK sind praktisch und effektiv einzuhalten, Staaten trifft eine positive Schutzpflicht (EGMR, 09.07.2021, *M.A. gegen Dänemark*, 6697/18)
- Nichtausstellung eines Reisedokuments für rechtmäßig niedergelassene Personen, die über kein Reisedokument verfügen und aufgrund ihres Aufenthaltstitels reisen dürfen, ist ein Eingriff (EGMR 14.06.2022, *L.B. gegen Litauen*, 38121/20)
- Eingriff zulässig v.a. zur Verhütung von Straftaten bzw Aufrechterhaltung des ordre public, z.B. Beschuldigte in Strafverfahren, noch nicht resozialisierte Straftäter:innen, mutmaßliche Mitglieder der Mafia, Verhinderung von Steuerhinterziehung – Einzelfallprüfung notwendig (EGMR, *L.B. gegen Litauen*)

# Verfassungswidrigkeit

- Grundrechtseingriffe müssen gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein – also zur Erreichung eines legitimen Ziels geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein
  - Gesetzlich vorgesehen? Eingriffe sind in § 88 FPG vorgesehen
  - Legitimes Ziel? Argumentiert wird z.B. in *L.B. gegen Litauen* mit der Aufrechterhaltung des *ordre public*; vgl. VwGH-Rsp zu „restriktivem Maßstab“
  - Erforderlichkeit? § 92 FPG sieht Fälle der Versagung von Fremdenpässen aus bestimmten Gründen, aus denen die Interessen der Republik durch Reisetätigkeiten gefährdet sein könnten, bereits vor
  - Verhältnismäßigkeit? Gesetzeslage sieht keine Interessenabwägung und keine Einzelfallprüfung vor – im Vergleich zu nachhaltigem Eingriff in das Grundrecht wohl nicht verhältnismäßig

# Aktuelle Verfahren - VfGH

1. **Afghanischer Staatsangehöriger mit Daueraufenthalt-EU (nach Rot-Weiß-Rot-Karte plus); muss beruflich in Tirol an Orte reisen, die nur über Deutschland erreichbar sind (17.08.2022)**
  2. **Afghanischer Staatsangehöriger mit Aufenthaltsberechtigung plus nach § 56 AsylG (22.12.2022)**
  3. **Afghanischer Staatsangehöriger mit Daueraufenthalt-EU (nach Rot-Weiß-Rot-Karte plus); familiäre Anknüpfungspunkte (erkrankte Mutter) im Iran; Reisepass beruflich erforderlich (03.03.2023)**
- **Vorverfahren in allen Fällen eingeleitet**
- **BKA-Verfassungsdienst in 2 Fällen zur Erstattung einer Stellungnahme zur Verfassungsmäßigkeit des § 88 FPG aufgefordert**

# Argumente BKA-Verfassungsdienst

- EGMR-Rsp betreffend Verweigerung der Ausstellung von Reisedokumenten betraf Staatsangehörige und nicht Drittstaatsangehörige
- keine generelle Verpflichtung zur Ausstellung von bestimmten Dokumenten zur Ermöglichung von Auslandsreisen an Drittstaatsangehörige
- Sachverhalt in L.B. gegen Litauen nicht vergleichbar, Einzelfallprüfung erforderlich
- nicht jede Unmöglichkeit der Erlangung von Reisedokumenten fällt unter Schutzbereich der EMRK
- Eingriff in die Passhoheit/Souveränität anderer Staaten erfordert restriktive Handhabung
- Reisepass begründet Verpflichtung gegenüber Gastländern, Schutz internationaler Beziehungen ist legitimes Eingriffsziel
- Rechtslage verunmöglicht Ausstellung nicht generell; gewisser Bezug zu Österreich muss bestehen
- „Interesse der Republik“ kommt in vielen Materien vor und ist daher hinreichend bestimmt