

# FREMDENPASS

## FALLKONSTELLATIONEN, HÜRDEN & AKTUELLE VERFAHREN

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

# Rechtliche Grundlagen

- **§ 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:

[...]

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

[...]

# Rechtliche Grundlagen

- **§ 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.

# 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)
- Verpflichtung 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**

# 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.)

# 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
- Art 11 Abs 1 lit h, 14 RL 2003/109/EG (Freizügigkeitsrecht für zum Daueraufenthalt berechnigte Drittstaatsangehörige)

# 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 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 vorgesehen in § 88 Abs 1 FPG
  - 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 Schwere des Eingriffs 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