

# TE Vwgh Erkenntnis 2023/4/25 Ra 2022/20/0371

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.04.2023

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

19/05 Menschenrechte

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

AsylG 2005 §55

AsylG 2005 §58

AsylG 2005 §58 Abs2

AsylG 2005 §58 Abs3

BFA-VG 2014 §9

BFA-VG 2014 §9 Abs1

BFA-VG 2014 §9 Abs2

BFA-VG 2014 §9 Abs3

FPG 2005 §52

FPG 2005 §66

MRK Art8

VwRallg

1. AsylG 2005 § 55 heute
2. AsylG 2005 § 55 gültig ab 01.09.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
3. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
4. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. AsylG 2005 § 55 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008
1. AsylG 2005 § 58 heute
2. AsylG 2005 § 58 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
4. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2022 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
5. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
6. AsylG 2005 § 58 gültig von 06.05.2020 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
7. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 05.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
8. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017

9. AsylG 2005 § 58 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
10. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
12. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
13. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
14. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 58 heute
2. AsylG 2005 § 58 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
4. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2022 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
5. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
6. AsylG 2005 § 58 gültig von 06.05.2020 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
7. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 05.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
8. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
9. AsylG 2005 § 58 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
10. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
12. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
13. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
14. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AsylG 2005 § 58 heute
2. AsylG 2005 § 58 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
4. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2022 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
5. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.05.2021 bis 30.06.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 54/2021
6. AsylG 2005 § 58 gültig von 06.05.2020 bis 30.04.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2020
7. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 05.05.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
8. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
9. AsylG 2005 § 58 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
10. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.09.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 50/2012
12. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2010 bis 31.08.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
13. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
14. AsylG 2005 § 58 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

### **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pfiel, den Hofrat Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Rossmisel, den Hofrat Dr. Horvath und die Hofrätin Dr.in Oswald als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Herrmann-Preschnofsky, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl in 1030 Wien, Modecenterstraße 22, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. September 2022, W144 2240811-2/4E, betreffend Angelegenheiten nach dem AsylG 2005 und dem FPG (mitbeteiligte Partei: N A), zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A) II. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Das angefochtene Erkenntnis wird in seinem Spruchpunkt A) römisch zwei. wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

### **Begründung**

1

Der Mitbeteiligten, einer Staatsangehörigen von Syrien, wurde im Jahr 2020 in Rumänien der Status der subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

2

In der Folge reiste die Mitbeteiligte nach Österreich, wo sie am 20. November 2020 einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) stellte, der im Beschwerdeverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. März 2021 gemäß § 4a AsylG 2005 zurückgewiesen wurde. Unter einem wurde festgestellt, dass sich die Mitbeteiligte nach Rumänien zurück zu begeben habe. Weiters wurde der Mitbeteiligten kein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 erteilt und gemäß § 61 Abs. 1 Z 1 Fremdenpolizeigesetz (FPG) ihre Außerlandesbringung angeordnet. Die dagegen erhobene Revision an den Verwaltungsgerichtshof blieb erfolglos. In der Folge reiste die Mitbeteiligte nach Österreich, wo sie am 20. November 2020 einen Antrag auf internationalen Schutz nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005) stellte, der im Beschwerdeverfahren mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31. März 2021 gemäß Paragraph 4 a, AsylG 2005 zurückgewiesen wurde. Unter einem wurde festgestellt, dass sich die Mitbeteiligte nach Rumänien zurück zu begeben habe. Weiters wurde der Mitbeteiligten kein Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 erteilt und gemäß Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, Fremdenpolizeigesetz (FPG) ihre Außerlandesbringung angeordnet. Die dagegen erhobene Revision an den Verwaltungsgerichtshof blieb erfolglos.

3

Am 22. November 2021 stellte die Mitbeteiligte einen Folgeantrag auf internationalen Schutz und brachte dazu vor, sie wolle bei ihrem Ehemann im Bundesgebiet bleiben. Zudem sei sie mit Zwillingen schwanger, der errechnete Geburtstermin sei der 27. Mai 2022.

4

Diesen Folgeantrag wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 13. April 2022 gemäß § 68 AVG zurück (Spruchpunkt I.), es wurde erneut kein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt II.) und eine Anordnung zur Außerlandesbringung der Mitbeteiligten nach Rumänien gemäß § 61 Abs. 1 Z 1 (zweiter Fall) FPG erlassen (Spruchpunkt III.). Diesen Folgeantrag wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl mit Bescheid vom 13. April 2022 gemäß Paragraph 68, AVG zurück (Spruchpunkt römisch eins.), es wurde erneut kein Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 57, AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt römisch zwei.) und eine Anordnung zur Außerlandesbringung der Mitbeteiligten nach Rumänien gemäß Paragraph 61, Absatz eins, Ziffer eins, (zweiter Fall) FPG erlassen (Spruchpunkt römisch drei.).

5

Gegen diesen Bescheid erhob die Mitbeteiligte Beschwerde.

6

Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3. Mai 2022 wurde der Beschwerde gemäß § 17 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 3. Mai 2022 wurde der Beschwerde gemäß Paragraph 17, Absatz eins, BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG) die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

7

Den am 11. Mai 2022 geborenen Kindern der Mitbeteiligten wurde jeweils mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22. Juli 2022 im Familienverfahren, abgeleitet vom asylberechtigten Vater (und Ehemann der Mitbeteiligten), der Status von Asylberechtigten zuerkannt.

8

Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Spruchpunkte I. und II. des Bescheides vom 13. April 2022 als unbegründet ab [Spruchpunkt A) I.]. Der Beschwerde gegen den Spruchpunkt III. gab es hingegen statt und behob die Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos [Spruchpunkt A) II.]. Unter einem wurde ausgesprochen, dass die Erhebung einer Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei. Mit dem nun angefochtenen Erkenntnis wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen die Spruchpunkte römisch eins. und römisch zwei. des Bescheides vom 13. April 2022 als unbegründet ab [Spruchpunkt A) römisch eins.]. Der Beschwerde gegen den Spruchpunkt römisch drei. gab es hingegen statt und behob die Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos [Spruchpunkt A) römisch zwei.]. Unter einem wurde ausgesprochen, dass die Erhebung einer Revision gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig sei.

9

In seiner rechtlichen Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren relevant - aus, dass die Mitbeteiligte im Hinblick auf ihre beiden Kinder, die im Familienverband mit ihr und ihrem Ehegatten im

gemeinsamen Haushalt lebten, unzweifelhaft ein Familienleben im Sinn des Art. 8 EMRK führe. Die Kinder seien im Bundesgebiet asylberechtigt. Eine Anordnung zur Außerlandesbringung betreffend die Mitbeteiligte würde in ihr Recht auf Familienleben gemäß Art. 8 EMRK eingreifen, wenn sie ohne ihre Kinder nach Rumänien überstellt werden würde. Ein solcher Eingriff sei nur unter den Voraussetzungen des zweiten Absatzes des Art. 8 EMRK zulässig. Angesichts des Alters der Kinder der Mitbeteiligten - es handle sich um Säuglinge im Alter von nur wenigen Monaten - sei unzweifelhaft das Interesse der Mitbeteiligten am weiteren Verbleib bei ihren Kindern höher zu bewerten als das öffentliche Interesse am geordneten Vollzug der fremdenrechtlichen Bestimmungen betreffend die „Zuständigkeiten für Anträge auf internationalen Schutz“. Umstände, wonach die Außerlandesbringung der Mitbeteiligten im Sinn des § 9 Abs. 1 BFA-VG „dringend geboten“ wäre, seien nicht ersichtlich. Auch im Hinblick auf das Kindeswohl „verstehe es sich geradezu von selbst“, dass eine Mutter (sofern nicht im Einzelfall ganz außergewöhnliche Umstände vorlägen, die hier jedoch nicht gegeben seien) nicht von ihren beiden etwa erst vier Monate alten Kindern getrennt werden dürfe. Somit sei der Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides, mit dem die Anordnung zur Außerlandesbringung der Mitbeteiligten ausgesprochen worden sei, ersatzlos zu beheben. In seiner rechtlichen Begründung führte das Bundesverwaltungsgericht - soweit für das Revisionsverfahren relevant - aus, dass die Mitbeteiligte im Hinblick auf ihre beiden Kinder, die im Familienverband mit ihr und ihrem Ehegatten im gemeinsamen Haushalt lebten, unzweifelhaft ein Familienleben im Sinn des Artikel 8, EMRK führe. Die Kinder seien im Bundesgebiet asylberechtigt. Eine Anordnung zur Außerlandesbringung betreffend die Mitbeteiligte würde in ihr Recht auf Familienleben gemäß Artikel 8, EMRK eingreifen, wenn sie ohne ihre Kinder nach Rumänien überstellt werden würde. Ein solcher Eingriff sei nur unter den Voraussetzungen des zweiten Absatzes des Artikel 8, EMRK zulässig. Angesichts des Alters der Kinder der Mitbeteiligten - es handle sich um Säuglinge im Alter von nur wenigen Monaten - sei unzweifelhaft das Interesse der Mitbeteiligten am weiteren Verbleib bei ihren Kindern höher zu bewerten als das öffentliche Interesse am geordneten Vollzug der fremdenrechtlichen Bestimmungen betreffend die „Zuständigkeiten für Anträge auf internationalen Schutz“. Umstände, wonach die Außerlandesbringung der Mitbeteiligten im Sinn des Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG „dringend geboten“ wäre, seien nicht ersichtlich. Auch im Hinblick auf das Kindeswohl „verstehe es sich geradezu von selbst“, dass eine Mutter (sofern nicht im Einzelfall ganz außergewöhnliche Umstände vorlägen, die hier jedoch nicht gegeben seien) nicht von ihren beiden etwa erst vier Monate alten Kindern getrennt werden dürfe. Somit sei der Spruchpunkt römisch drei. des angefochtenen Bescheides, mit dem die Anordnung zur Außerlandesbringung der Mitbeteiligten ausgesprochen worden sei, ersatzlos zu beheben.

10

Gegen den der Beschwerde stattgebenden Ausspruch richtet sich die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Vorlage derselben sowie der Verfahrensakten das Vorverfahren eingeleitet hat. Es wurde keine Revisionsbeantwortung erstattet.

11

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die Revision erwogen:

12

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bringt zur Zulässigkeit der Amtsrevision insbesondere vor, dass vor dem Hintergrund, dass das Verwaltungsgericht der Mitbeteiligten keinen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 erteilt habe, konkrete Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob das Bundesverwaltungsgericht - analog zur ständigen Judikatur in Bezug auf die Unzulässigkeit von Rückkehrentscheidungen aus Gründen des § 9 BFA-VG - auch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 9 BFA-VG auf Dauer unzulässig sei, von Amts wegen einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 zu erteilen habe. Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl bringt zur Zulässigkeit der Amtsrevision insbesondere vor, dass vor dem Hintergrund, dass das Verwaltungsgericht der Mitbeteiligten keinen Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 erteilt habe, konkrete Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu der Frage fehle, ob das Bundesverwaltungsgericht - analog zur ständigen Judikatur in Bezug auf die Unzulässigkeit von Rückkehrentscheidungen aus Gründen des Paragraph 9, BFA-VG - auch in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 9, BFA-VG auf Dauer unzulässig sei, von Amts wegen einen Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 zu erteilen habe.

13

Die Amtsrevision erweist sich aufgrund dieses Vorbringens als zulässig und berechtigt.

14

Die maßgeblichen Bestimmungen lauten (auszugsweise und samt Überschrift):

15

§ 61 FPG: Paragraph 61, FPG:

„Anordnung zur Außerlandesbringung

§ 61. (1) Das Bundesamt hat gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Außerlandesbringung anzuordnen, wenn Paragraph 61, (1) Das Bundesamt hat gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Außerlandesbringung anzuordnen, wenn

1.

dessen Antrag auf internationalen Schutz gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wird oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß §§ 4a oder 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß § 68 Abs. 1 AVG, dessen Antrag auf internationalen Schutz gemäß Paragraphen 4 a, oder 5 AsylG 2005 zurückgewiesen wird oder nach jeder weiteren, einer zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraphen 4 a, oder 5 AsylG 2005 folgenden, zurückweisenden Entscheidung gemäß Paragraph 68, Absatz eins, AVG,

2.

er in einem anderen Mitgliedstaat einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat und dieser Mitgliedstaat vertraglich oder auf Grund der Dublin-Verordnung zur Prüfung dieses Antrages zuständig ist oder

3.

ihm in einem anderen Mitgliedstaat der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, dieser Mitgliedstaat aufgrund des Unionsrechts, einer zwischenstaatlichen Vereinbarung oder internationaler Gepflogenheiten zur Rückübernahme verpflichtet ist und die Voraussetzungen des § 52 Abs. 1 Z 1 oder Abs. 4 Z 1 oder 4 erfüllt sind. § 52 Abs. 4 vorletzter und letzter Satz und Abs. 6 gelten sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Rückkehrentscheidung die Anordnung zur Außerlandesbringung tritt. ihm in einem anderen Mitgliedstaat der Status des Asylberechtigten oder des subsidiär Schutzberechtigten zukommt, dieser Mitgliedstaat aufgrund des Unionsrechts, einer zwischenstaatlichen Vereinbarung oder internationaler Gepflogenheiten zur Rückübernahme verpflichtet ist und die Voraussetzungen des Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, oder Absatz 4, Ziffer eins, oder 4 erfüllt sind. Paragraph 52, Absatz 4, vorletzter und letzter Satz und Absatz 6, gelten sinngemäß mit der Maßgabe, dass an die Stelle der Rückkehrentscheidung die Anordnung zur Außerlandesbringung tritt.

...“

16

§ 55 und § 58 AsylG 2005: Paragraph 55 und Paragraph 58, AsylG 2005:

„Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK, Aufenthaltstitel aus Gründen des Artikel 8, EMRK

§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ zu erteilen, wenn Paragraph 55, (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ zu erteilen, wenn

1.

dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und dies gemäß Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK geboten ist und

2.

der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017 hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955) erreicht wird. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß Paragraph 9, Integrationsgesetz (IntG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 68 aus 2017, hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (Paragraph 5, Absatz 2, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), Bundesgesetzblatt Nr. 189 aus 1955,) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine ‚Aufenthaltsberechtigung‘ zu erteilen (2) Liegt nur die Voraussetzung des Absatz eins, Ziffer eins, vor, ist eine ‚Aufenthaltsberechtigung‘ zu erteilen.

...

## Antragstellung und amtswegiges Verfahren

§ 58. (1) ...Paragraph 58, (1) ...

(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. (2) Die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, ist von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des Paragraph 9, Absatz eins, 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. (3) Das Bundesamt hat über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraphen 55 und 57 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

..."

17

§ 9 BFA-VG: Paragraph 9, BFA-VG:

„Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Paragraph 9, (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 61, FPG, eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 67, FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen: (2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1.

die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

2.

das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3.

die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4.

der Grad der Integration,

5.

die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6.

die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7.

Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8.

die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9.

die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung

gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.<sup>(3)</sup> Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Absatz eins, auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (Paragraph 45, oder Paragraphen 51, ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 100 aus 2005,) verfügen, unzulässig wäre.

...“

18

Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Rahmen der Anordnung einer Außerlandesbringung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG eine Interessenabwägung vorzunehmen. Es kam dabei zum Ergebnis, dass eine Überstellung der Mitbeteiligten nach Rumänien in unzulässiger Weise in ihr Recht auf Familienleben gemäß Art. 8 EMRK eingreifen würde und behob die von der revisionswerbenden Partei ausgesprochene Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos. Das Bundesverwaltungsgericht hatte im Rahmen der Anordnung einer Außerlandesbringung gemäß Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG eine Interessenabwägung vorzunehmen. Es kam dabei zum Ergebnis, dass eine Überstellung der Mitbeteiligten nach Rumänien in unzulässiger Weise in ihr Recht auf Familienleben gemäß Artikel 8, EMRK eingreifen würde und behob die von der revisionswerbenden Partei ausgesprochene Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos.

19

Vor diesem Hintergrund wirft die Revision die Frage auf, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Mitbeteiligten im vorliegenden Fall ein Aufenthaltsrecht zukomme und ob ihr von Amts wegen bereits im Beschwerdeverfahren vom Bundesverwaltungsgericht ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 zu erteilen wäre. Vor diesem Hintergrund wirft die Revision die Frage auf, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen der Mitbeteiligten im vorliegenden Fall ein Aufenthaltsrecht zukomme und ob ihr von Amts wegen bereits im Beschwerdeverfahren vom Bundesverwaltungsgericht ein Aufenthaltstitel gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 zu erteilen wäre.

20

Wie die Amtsrevision zutreffend aufzeigt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 2021, Ra 2020/21/0299 (zwar nicht tragend, sondern in einem „obiter dictum“) dargelegt, dass § 58 Abs. 2 AsylG 2005 die amtswegige „Prüfung“ der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 nach seinem Wortlaut zwar nur für den Fall anordne, dass eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG für auf Dauer unzulässig erklärt wird. Das - von § 55 AsylG 2005 grundsätzlich ermöglichte - amtswegige Vorgehen sei aber auch (aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen) in einem Fall geboten, in dem sich die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung auf Grund der gemäß § 9 BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung als auf Dauer unzulässig erweist. Wie die Amtsrevision zutreffend aufzeigt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 7. Oktober 2021, Ra 2020/21/0299 (zwar nicht tragend, sondern in einem „obiter dictum“) dargelegt, dass Paragraph 58, Absatz 2, AsylG 2005 die amtswegige „Prüfung“ der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 nach seinem Wortlaut zwar nur für den Fall anordne, dass eine Rückkehrentscheidung auf Grund des Paragraph 9, Absatz eins, bis 3 BFA-VG für auf Dauer unzulässig erklärt wird. Das - von Paragraph 55, AsylG 2005 grundsätzlich ermöglichte - amtswegige Vorgehen sei aber auch (aus gleichheitsrechtlichen Überlegungen) in einem Fall geboten, in dem sich die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung auf Grund der gemäß Paragraph 9, BFA-VG vorzunehmenden Interessenabwägung als auf Dauer unzulässig erweist.

21

Der Verwaltungsgerichtshof musste sich anlässlich dieser Entscheidung aber nicht mit der Frage befassen, ob auch in

einem solchen Fall ein Feststellungsausspruch nach § 9 Abs. 3 BFA-VG zu treffen und unter einem gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen ist. Der Verwaltungsgerichtshof musste sich anlässlich dieser Entscheidung aber nicht mit der Frage befassen, ob auch in einem solchen Fall ein Feststellungsausspruch nach Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG zu treffen und unter einem gemäß Paragraph 58, Absatz 2, AsylG 2005 die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 55, AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen ist.

22

Dies ist aus folgenden Erwägungen zu bejahen:

23

§ 9 Abs. 1 BFA-VG ordnet an, dass bei der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, einer Ausweisung gemäß § 66 FPG oder eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 FPG die Vornahme einer Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK vorzunehmen ist. Die Erlassung einer der dort genannten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ist nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien ergeben sich im Besonderen aus § 9 Abs. 2 BFA-VG. Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG ordnet an, dass bei der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG, einer Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 61, FPG, einer Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG oder eines Aufenthaltsverbotes gemäß Paragraph 67, FPG die Vornahme einer Interessenabwägung im Sinn des Artikel 8, EMRK vorzunehmen ist. Die Erlassung einer der dort genannten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ist nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Die bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Kriterien ergeben sich im Besonderen aus Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG.

24

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass (insbesondere) die Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Art. 8 EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles stattzufinden hat. Dabei muss eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs. 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs. 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden (vgl. VwGH 5.12.2022, Ra 2022/20/0221, mwN). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, dass (insbesondere) die Beurteilung, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die nach Artikel 8, EMRK geschützten Rechte eines Fremden darstellt, unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles stattzufinden hat. Dabei muss eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in Paragraph 9, Absatz 2, BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommen werden vergleiche , VwGH 5.12.2022, Ra 2022/20/0221, mwN).

25

Das gilt, wie sich aus § 9 Abs. 1 BFA-VG unzweifelhaft ergibt, für jede aufenthaltsbeendende Maßnahme (vgl. zur - hier in Rede stehenden - Anordnung zur Außerlandesbringung etwa VwGH 26.2.2020, Ra 2019/18/0456). Das gilt, wie sich aus Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG unzweifelhaft ergibt, für jede aufenthaltsbeendende Maßnahme vergleiche , zur - hier in Rede stehenden - Anordnung zur Außerlandesbringung etwa VwGH 26.2.2020, Ra 2019/18/0456).

26

Gemäß § 9 Abs. 3 erster Satz BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Im Weiteren legt § 9 Abs. 3 BFA-VG fest, wann die Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung als auf Dauer anzusehen ist und enthält zudem eine nicht taxative (arg. „insbesondere“) Aufzählung, wann ein solcher Fall gegeben sein kann. Gemäß Paragraph 9, Absatz 3, erster Satz BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Absatz eins, auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Im Weiteren legt Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG fest, wann die Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung als auf Dauer anzusehen ist und enthält zudem eine nicht taxative (arg. „insbesondere“) Aufzählung, wann ein solcher Fall gegeben sein kann.

Wie bereits in der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Oktober 2021 angesprochen, bezieht sich der Wortlaut des § 9 Abs. 3 BFA-VG nur auf die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, während - wie dargelegt - in Abs. 1 leg. cit. sämtliche aufenthaltsbeendende Maßnahmen, auch die Anordnung zur Außerlandesbringung, genannt sind. Die Erlassung jeder aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist sohin nur dann zulässig, wenn die Interessenabwägung im Sinn des Art. 8 EMRK ergibt, dass eine solche zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Wie bereits in der zitierten Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 7. Oktober 2021 angesprochen, bezieht sich der Wortlaut des Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG nur auf die Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG, während - wie dargelegt - in Absatz eins, leg. cit. sämtliche aufenthaltsbeendende Maßnahmen, auch die Anordnung zur Außerlandesbringung, genannt sind. Die Erlassung jeder aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist sohin nur dann zulässig, wenn die Interessenabwägung im Sinn des Artikel 8, EMRK ergibt, dass eine solche zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

In den Erläuterungen zur Schaffung des § 9 BFA-VG mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, BGBl. I Nr. 87/2012, wird Folgendes festgehalten (RV 1803 BlgNR 24. GP, 10 ff): In den Erläuterungen zur Schaffung des Paragraph 9, BFA-VG mit dem Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetz - FNG, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012,, wird Folgendes festgehalten Regierungsvorlage 1803, BlgNR 24. GP, 10 ff): „§ 9 entspricht dem geltenden § 10 Abs. 2 Z 2 und Abs. 5 AsylG 2005 sowie § 61 FPG, „§ 9 entspricht dem geltenden Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2 und Absatz 5, AsylG 2005 sowie Paragraph 61, FPG.

§ 9 gilt als allgemeine Norm für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gemäß dem 8. Hauptstück des FPG. Eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 7 FPG darf nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Auszuweisenden verletzt würde. Paragraph 9, gilt als allgemeine Norm für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gemäß dem 8. Hauptstück des FPG. Eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß Paragraph 61, FPG, eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 7, FPG darf nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Auszuweisenden verletzt würde.

...

Abs. 3 legt die Verpflichtung fest, dass über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG jedenfalls begründet abzusprechen ist. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Rückkehrentscheidung oder eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist. Entsprechend der Definition in § 9 Abs. 3 ist die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung nur dann ‚auf Dauer‘, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Es wird damit klargestellt, dass Umstände, die lediglich potenziell zu einer dauernden Unzulässigkeit führen könnten, nicht umfasst sind. Absatz 3, legt die Verpflichtung fest, dass über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG jedenfalls begründet abzusprechen ist. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Rückkehrentscheidung oder eine Ausweisung aus Gründen des Artikel 8, EMRK dauerhaft unzulässig ist. Entsprechend der Definition in Paragraph 9, Absatz 3, ist die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung nur dann ‚auf Dauer‘, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Es wird damit klargestellt, dass Umstände, die lediglich potenziell zu einer dauernden Unzulässigkeit führen könnten, nicht umfasst sind.

Abs. 3 führt im letzten Satz schließlich demonstrativ an, in welchen Fällen eine festgestellte Unzulässigkeit ‚auf Dauer‘ sein kann. Dies wird demnach dann der Fall sein, wenn der Grund für die Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder der Ausweisung im Familienleben mit einem österreichischen Staatsbürger oder einem Fremden, der über eine dauerhafte Niederlassung im Sinne der §§ 45, 48 und 51 ff NAG verfügt, liegt. Naturgemäß stellt sich die Frage der ‚Dauerhaftigkeit‘ aber nur in jenen Fällen, in denen die Rückkehrentscheidung auf Grund der Umstände des Einzelfalles und im Rahmen der Abwägung gemäß Abs. 2 als unzulässig zu qualifizieren ist. ...Absatz 3, führt im letzten Satz schließlich demonstrativ an, in welchen Fällen eine festgestellte Unzulässigkeit ‚auf Dauer‘ sein kann. Dies wird demnach dann der Fall sein, wenn der Grund für die Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder der Ausweisung im Familienleben mit einem österreichischen Staatsbürger oder einem Fremden, der über eine dauerhafte

Niederlassung im Sinne der Paragraphen 45, 48 und 51 ff NAG verfügt, liegt. Naturgemäß stellt sich die Frage der ‚Dauerhaftigkeit‘ aber nur in jenen Fällen, in denen die Rückkehrentscheidung auf Grund der Umstände des Einzelfalles und im Rahmen der Abwägung gemäß Absatz 2, als unzulässig zu qualifizieren ist. ...

Die Frage, ob eine Rückkehrentscheidung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist, ist maßgeblich für die amtswegige Prüfung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 Asyl 2005. Die dauerhafte Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung führt gemäß § 55 AsylG 2005 nämlich entweder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ gemäß § 55 Abs. 1 AsylG 2005 oder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung‘ gemäß § 55 Abs. 2 AsylG 2005. Die Frage, ob eine Rückkehrentscheidung aus Gründen des Artikel 8, EMRK dauerhaft unzulässig ist, ist maßgeblich für die amtswegige Prüfung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, Asyl 2005. Die dauerhafte Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung führt gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 nämlich entweder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung plus‘ gemäß Paragraph 55, Absatz eins, AsylG 2005 oder zur Erteilung einer ‚Aufenthaltsberechtigung‘ gemäß Paragraph 55, Absatz 2, AsylG 2005.

...“

29

Daraus geht hervor, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte, dass der nach § 9 Abs. 3 BFA-VG zu tätige Ausspruch über die Unzulässigkeit der „Rückkehrentscheidung“ nicht nur im Fall der Erlassung einer auf § 52 FPG gestützten Rückkehrentscheidung getroffen werden sollte, sondern dass eine solche Beurteilung auch bei anderen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen notwendig ist und erfolgen soll. In den Materialien wird zu § 9 BFA-VG einleitend festgehalten, dass § 9 als allgemeine Norm für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gelten soll. Im Weiteren wird dort zum Erfordernis des Ausspruches der dauerhaften Unzulässigkeit nicht nur auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, sondern mehrfach auch auf die Erlassung einer Ausweisung, womit - vor dem Hintergrund des mit Erlassung des FNG erfolgten Wegfalls der „asylrechtlichen Ausweisung“ - nur die in § 9 Abs. 1 BFA-VG angesprochene Ausweisung nach § 66 FPG gemeint sein kann, abgestellt. Das kann nur so verstanden werden, dass der Gesetzgeber davon ausging, nicht nur im Fall einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, sondern auch im Fall anderer aufenthaltsbeendender Maßnahmen bestehe die Notwendigkeit, die auf Dauer bestehende Unzulässigkeit der Erlassung einer solchen in einer der Rechtskraft fähigen Weise festzustellen, um sodann den Aufenthaltsstatus des Fremden einer Klärung zuführen zu können. Daraus geht hervor, dass der Gesetzgeber vor Augen hatte, dass der nach Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG zu tätige Ausspruch über die Unzulässigkeit der „Rückkehrentscheidung“ nicht nur im Fall der Erlassung einer auf Paragraph 52, FPG gestützten Rückkehrentscheidung getroffen werden sollte, sondern dass eine solche Beurteilung auch bei anderen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen notwendig ist und erfolgen soll. In den Materialien wird zu Paragraph 9, BFA-VG einleitend festgehalten, dass Paragraph 9, als allgemeine Norm für aufenthaltsbeendende Maßnahmen gelten soll. Im Weiteren wird dort zum Erfordernis des Ausspruches der dauerhaften Unzulässigkeit nicht nur auf die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, sondern mehrfach auch auf die Erlassung einer Ausweisung, womit - vor dem Hintergrund des mit Erlassung des FNG erfolgten Wegfalls der „asylrechtlichen Ausweisung“ - nur die in Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG angesprochene Ausweisung nach Paragraph 66, FPG gemeint sein kann, abgestellt. Das kann nur so verstanden werden, dass der Gesetzgeber davon ausging, nicht nur im Fall einer Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG, sondern auch im Fall anderer aufenthaltsbeendender Maßnahmen bestehe die Notwendigkeit, die auf Dauer bestehende Unzulässigkeit der Erlassung einer solchen in einer der Rechtskraft fähigen Weise festzustellen, um sodann den Aufenthaltsstatus des Fremden einer Klärung zuführen zu können.

30

Der Verwaltungsgerichtshof hat schon zu den Vorgängerregelungen des § 61 Abs. 3 FPG und des § 10 Abs. 5 AsylG 2005 (jeweils in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) festgehalten, dass diese Regelungen das Ziel verfolgten, durch Aussprüche der (damals zuständigen) Fremdenpolizei- oder Asylbehörde eine eindeutige Grundlage für die von der (damals zuständigen) Niederlassungsbehörde zu beantwortende Frage zu bieten, ob einem Fremden „aus humanitären Gründen“ - in Entsprechung der sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Verpflichtung - ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist (vgl. VwGH 25.10.2012, 2012/21/0030, Pkt. 3.1. der Entscheidungsgründe). Der Verwaltungsgerichtshof hat schon zu den Vorgängerregelungen des Paragraph 61, Absatz 3, FPG und des Paragraph 10, Absatz 5, AsylG 2005 (jeweils in der bis 31. Dezember 2013 geltenden Fassung) festgehalten, dass diese Regelungen das Ziel verfolgten, durch Aussprüche der (damals zuständigen) Fremdenpolizei- oder Asylbehörde eine eindeutige

Grundlage für die von der (damals zuständigen) Niederlassungsbehörde zu beantwortende Frage zu bieten, ob einem Fremden „aus humanitären Gründen“ - in Entsprechung der sich aus Artikel 8, EMRK ergebenden Verpflichtung - ein Aufenthaltstitel zu erteilen ist vergleiche , VwGH 25.10.2012, 2012/21/0030, Pkt. 3.1. der Entscheidungsgründe).

31

Nichts anderes gilt für § 9 Abs. 3 BFA-VG, zumal der Gesetzgeber in den Materialien ausdrücklich festgehalten hat, dass diese Bestimmung den erwähnten Vorgängerregelungen entspricht. Vor diesem Hintergrund verbietet sich dann aber die Annahme, der Gesetzgeber habe den nach § 9 Abs. 3 BFA-VG vorgesehenen Ausspruch nur für jenen Fall vorsehen wollen, in dem es sich bei der fraglichen aufenthaltsbeendenden Maßnahme um eine Rückkehrentscheidung handelt. Auch wenn der Gesetzgeber in dieser Bestimmung ausdrücklich nur die Rückkehrentscheidung nennt, ist - was aus den Materialien deutlich hervorgeht - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber damit jegliche Konstellation erfassen wollte, in der sich die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme infolge des Art. 8 EMRK als auf Dauer unzulässig erweist (vgl. dazu, dass es sich beim Ausspruch über die - auf Dauer oder vorübergehende - Unzulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme um deren „Kehrseite“ handelt, nochmals VwGH 2012/21/0030, Pkt. 3.3. der Entscheidungsgründe). Es liegt sohin in § 9 Abs. 3 BFA-VG in Bezug auf das Fehlen der Nennung der anderen in § 9 Abs. 1 BFA-VG enthaltenen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eine echte (also planwidrige) Lücke vor, die in Bezug auf die Erlassung anderer aufenthaltsbeendender Maßnahmen als einer Rückkehrentscheidung durch analoge Anwendung des § 9 Abs. 3 BFA-VG zu schließen ist (vgl. zu den Voraussetzungen der Analogie im öffentlichen Recht etwa VwGH 14.12.2021, Ro 2020/04/0032, Pkt. 5.4.2.1. der Entscheidungsgründe).Nichts anderes gilt für Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG, zumal der Gesetzgeber in den Materialien ausdrücklich festgehalten hat, dass diese Bestimmung den erwähnten Vorgängerregelungen entspricht. Vor diesem Hintergrund verbietet sich dann aber die Annahme, der Gesetzgeber habe den nach Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG vorgesehenen Ausspruch nur für jenen Fall vorsehen wollen, in dem es sich bei der fraglichen aufenthaltsbeendenden Maßnahme um eine Rückkehrentscheidung handelt. Auch wenn der Gesetzgeber in dieser Bestimmung ausdrücklich nur die Rückkehrentscheidung nennt, ist - was aus den Materialien deutlich hervorgeht - davon auszugehen, dass der Gesetzgeber damit jegliche Konstellation erfassen wollte, in der sich die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme infolge des Artikel 8, EMRK als auf Dauer unzulässig erweist vergleiche , dazu, dass es sich beim Ausspruch über die - auf Dauer oder vorübergehende - Unzulässigkeit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme um deren „Kehrseite“ handelt, nochmals VwGH 2012/21/0030, Pkt. 3.3. der Entscheidungsgründe). Es liegt sohin in Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG in Bezug auf das Fehlen der Nennung der anderen in Paragraph 9, Absatz eins, BFA-VG enthaltenen aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eine echte (also planwidrige) Lücke vor, die in Bezug auf die Erlassung anderer aufenthaltsbeendender Maßnahmen als einer Rückkehrentscheidung durch analoge Anwendung des Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG zu schließen ist vergleiche , zu den Voraussetzungen der Analogie im öffentlichen Recht etwa VwGH 14.12.2021, Ro 2020/04/0032, Pkt. 5.4.2.1. der Entscheidungsgründe).

32

Dies führt aber auch dazu, dass immer dann, wenn die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme im Sinn des § 9 Abs. 3 BFA-VG auf Dauer unzulässig ist, sich die nach § 58 Abs. 2 AsylG 2005 vom Amts wegen vorzunehmende Prüfung betreffend die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG 2005 anzuschließen hat, über deren Ergebnis in der das Verfahren abschließenden Entscheidung abzusprechen ist (§ 58 Abs. 3 AsylG 2005).Dies führt aber auch dazu, dass immer dann, wenn die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme im Sinn des Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG auf Dauer unzulässig ist, sich die nach Paragraph 58, Absatz 2, AsylG 2005 vom Amts wegen vorzunehmende Prüfung betreffend die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß Paragraph 55, AsylG 2005 anzuschließen hat, über deren Ergebnis in der das Verfahren abschließenden Entscheidung abzusprechen ist (Paragraph 58, Absatz 3, AsylG 2005).

33

Angewendet auf den vorliegenden Fall bedeutet dies:

34

Von der Amtsrevision wird die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach es im Fall der Anordnung zur Außerlandesbringung gegen die Mitbeteiligte zu einer Trennung von ihren (wenigen Monaten alten) Kindern käme, fallbezogen deswegen ein unzulässiger Eingriff in ihr Recht auf Familienleben gemäß Art. 8 EMRK vorläge und die Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu Gunsten der Mitbeteiligten auszufallen habe, nicht in Zweifel gezogen. Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes können in ihrer Gesamtheit auch nur

so verstanden werden, dass es die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme - hier: die Anordnung zur Außerlandesbringung - gegen die Mitbeteiligte aus in Art. 8 EMRK gelegenen Gründen als auf Dauer unzulässig ansieht. Von der Amtsrevision wird die Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichtes, wonach es im Fall der Anordnung zur Außerlandesbringung gegen die Mitbeteiligte zu einer Trennung von ihren (wenigen Monaten alten) Kindern käme, fallbezogen deswegen ein unzulässiger Eingriff in ihr Recht auf Familienleben gemäß Artikel 8, EMRK vorläge und die Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu Gunsten der Mitbeteiligten auszufallen habe, nicht in Zweifel gezogen. Die Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichtes können in ihrer Gesamtheit auch nur so verstanden werden, dass es die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme - hier: die Anordnung zur Außerlandesbringung - gegen die Mitbeteiligte aus in Artikel 8, EMRK gelegenen Gründen als auf Dauer unzulässig ansieht.

35

Somit hätte das Bundesverwaltungsgericht nicht bloß die Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos beheben dürfen, sondern es wäre nach dem Gesagten im Rahmen seiner Entscheidung über die Beschwerde gegen die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung verpflichtet gewesen, den nach § 9 Abs. 3 BFA-VG vorgesehenen (gegenüber der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die „Kehrseite“ darstellenden) Ausspruch und infolgedessen auch den weiteren rechtlich davon abhängenden Abspruch nach § 58 Abs. 2 und Abs. 3 AsylG 2005 zu tätigen. Somit hätte das Bundesverwaltungsgericht nicht bloß die Anordnung zur Außerlandesbringung ersatzlos beheben dürfen, sondern es wäre nach dem Gesagten im Rahmen seiner Entscheidung über die Beschwerde gegen die Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung verpflichtet gewesen, den nach Paragraph 9, Absatz 3, BFA-VG vorgesehenen (gegenüber der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die „Kehrseite“ darstellenden) Ausspruch und infolgedessen auch den weiteren rechtlich davon abhängenden Abspruch nach Paragraph 58, Absatz 2 und Absatz 3, AsylG 2005 zu tätigen.

36

Wenn das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Möglichkeit erwähnt, dass der Mitbeteiligten bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 46 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) auch ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt werden könnte, ist darauf hinzuweisen, dass es darauf nach § 55 und § 58 AsylG 2005 nicht ankommt. Dass aber hier ein solcher Fall vorläge, für den der Gesetzgeber im Fall der Unzulässigkeit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eine andere Vorgangsweise gesetzlich anordnet (zu anderen - hier aber nicht vorliegenden - Konstellationen siehe etwa § 25 Abs. 2 zweiter Satz NAG, oder § 55 Abs. 4 NAG oder § 55 Abs. 5 NAG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nicht behauptet. Wenn das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl die Möglichkeit erwähnt, dass der Mitbeteiligten bei Erfüllung der Voraussetzungen des Paragraph 46, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) auch ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt werden könnte, ist darauf hinzuweisen, dass es darauf nach Paragraph 55 und Paragraph 58, AsylG 2005 nicht ankommt. Dass aber hier ein solcher Fall vorläge, für den der Gesetzgeber im Fall der Unzulässigkeit der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eine andere Vorgangsweise gesetzlich anordnet (zu anderen - hier aber nicht vorliegenden - Konstellationen siehe etwa Paragraph 25, Absatz 2, zweiter Satz NAG, oder Paragraph 55, Absatz 4, NAG oder Paragraph 55, Absatz 5, NAG), hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl nicht behauptet.

37

Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit die Rechtslage verkannt und das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb es in seinem Spruchpunkt A) II. aus diesem Grund gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war. Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit die Rechtslage verkannt und das angefochtene Erkenntnis mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, weshalb es in seinem Spruchpunkt A) römisch zwei. aus diesem Grund gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben war.

Wien, am 25. April 2023

### **Schlagworte**

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2023:RA2022200371.L00

**Im RIS seit**

07.06.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

03.06.2026

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

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