

TE Vwgh Erkenntnis 2013/3/14 2012/22/0185

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2013

Index

E3L E19100000

001 Verwaltungsrecht allgemein

19/05 Menschenrechte

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

41/02 Staatsbürgerschaft

Norm

AVG §13 Abs3

FPG 2005 §52 idF 2011/I/038

FPG 2005 §53 Abs1 idF 2011/I/038

FPG 2005 §53 idF 2011/I/038

FrÄG 2011

MRK Art8

NAG 2005 §11

NAG 2005 §11 Abs1 Z1

NAG 2005 §11 Abs1 Z3

NAG 2005 §11 Abs1 Z5

NAG 2005 §11 Abs3

NAG 2005 §23 Abs1

NAG 2005 §43 Abs4

NAG 2005 §43 Abs4 idF 2011/I/038

NAG 2005 §44 Abs4

VwRallg

32008L0115 Rückführungs-RL

1. AVG § 13 heute
2. AVG § 13 gültig ab 15.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2018
3. AVG § 13 gültig von 01.01.2012 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2011
4. AVG § 13 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
5. AVG § 13 gültig von 01.01.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 5/2008
6. AVG § 13 gültig von 01.07.2004 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004

7. AVG § 13 gültig von 01.03.2004 bis 30.06.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 10/2004
8. AVG § 13 gültig von 20.04.2002 bis 29.02.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2002
9. AVG § 13 gültig von 01.01.2002 bis 19.04.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2001
10. AVG § 13 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
11. AVG § 13 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober sowie den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Perauer, über die Beschwerde des J, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen den Bescheid des Bürgermeisters der Stadt Salzburg vom 13. August 2012, Zl. 30101/01-869/1/1-2011, betreffend Aufenthaltstitel, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von € 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde gestützt auf § 43 Abs. 4 und § 11 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) den Antrag des Beschwerdeführers, eines indischen Staatsangehörigen, ihm aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, ab. Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde gestützt auf Paragraph 43, Absatz 4 und Paragraph 11, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) den Antrag des Beschwerdeführers, eines indischen Staatsangehörigen, ihm aus besonders berücksichtigungswürdigen Gründen einen Aufenthaltstitel zu erteilen, ab.

Begründend führte die belangte Behörde - auf das hier Entscheidungswesentliche zusammengefasst - aus, der Beschwerdeführer sei am 20. September 2002 unrechtmäßig in Österreich eingereist. Am 24. September 2002 habe er einen Asylantrag gestellt. Diesem Antrag sei letztlich vom Asylgerichtshof mit Erkenntnis vom 10. Februar 2011 keine Folge gegeben worden.

Am 7. Juni 2011 habe der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß dem damals geltenden § 44 Abs. 4 NAG gestellt. Der Antrag sei „jetzt“ als solcher nach § 43 Abs. 4 NAG anzusehen (wobei sich die belangte Behörde dabei offenkundig auf das mittlerweile erfolgte Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 [FrÄG 2011, BGBl. I Nr. 38] bezog). Am 7. Juni 2011 habe der Beschwerdeführer einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß dem damals geltenden Paragraph 44, Absatz 4, NAG gestellt. Der Antrag sei „jetzt“ als solcher nach Paragraph 43, Absatz 4, NAG anzusehen (wobei sich die belangte Behörde dabei offenkundig auf das mittlerweile erfolgte Inkrafttreten des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2011 [FrÄG 2011, Bundesgesetzblatt, I Nr. 38] bezog).

Die Bundespolizeidirektion Salzburg habe gegen den Beschwerdeführer, der im Übrigen vom Bezirksgericht S mit Urteil vom 26. April 2012 wegen Körperverletzung verurteilt worden sei, mit Bescheid vom 12. Jänner 2012 eine mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung erlassen. Diese Maßnahme sei seit 1. Februar 2012 rechtskräftig.

In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, der Beschwerdeführer erfülle wegen der gegen ihn bestehenden Rückkehrentscheidung die Voraussetzungen des § 11 Abs. 1 Z 1 NAG nicht. Es dürfe ihm daher ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden. In ihrer rechtlichen Beurteilung ging die belangte Behörde davon aus, der Beschwerdeführer erfülle wegen der gegen ihn bestehenden Rückkehrentscheidung die Voraussetzungen des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG nicht. Es dürfe ihm daher ein Aufenthaltstitel nicht erteilt werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

Eingangs ist festzuhalten, dass sich die Beurteilung des gegenständlichen Falles im Hinblick auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (17. August 2012) nach den Bestimmungen des NAG in der Fassung des BGBl. I Nr. 112/2011 richtet. Eingangs ist festzuhalten, dass sich die Beurteilung des gegenständlichen Falles im Hinblick

auf den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides (17. August 2012) nach den Bestimmungen des NAG in der Fassung des Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 112 aus 2011, richtet.

§ 11 Abs. 1 Z 1 und § 43 Abs. 4 NAG (jeweils samt Überschrift) lauten: Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins und Paragraph 43, Absatz 4, NAG (jeweils samt Überschrift) lauten:

„Allgemeine Voraussetzungen für einen Aufenthaltstitel

§ 11. (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn Paragraph 11, (1) Aufenthaltstitel dürfen einem Fremden nicht erteilt werden, wenn

1.

gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG erlassen wurde oder ein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß § 54 FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß § 63 oder 67 FPG besteht; gegen ihn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG erlassen wurde oder ein aufrechtes Rückkehrverbot gemäß Paragraph 54, FPG oder ein aufrechtes Aufenthaltsverbot gemäß Paragraph 63, oder 67 FPG besteht;

2.

....

3.

gegen ihn eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß § 21 Abs. 1 eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist; gegen ihn eine durchsetzbare Ausweisung erlassen wurde und seit seiner Ausreise nicht bereits achtzehn Monate vergangen sind, sofern er nicht einen Antrag gemäß Paragraph 21, Absatz eins, eingebracht hat, nachdem er seiner Ausreiseverpflichtung freiwillig nachgekommen ist;

4.

....

...

Niederlassungsbewilligung

§ 43. (1) ... Paragraph 43, (1) ...

(4) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen kann trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 oder 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, eine 'Niederlassungsbewilligung' erteilt werden, wenn (4) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen kann trotz Vorliegen eines Erteilungshindernisses gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, oder 5 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, eine 'Niederlassungsbewilligung' erteilt werden, wenn

1.

der Drittstaatsangehörige nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist und

2.

mindestens die Hälfte des Zeitraumes des festgestellten durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen ist.

Die Behörde hat dabei den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der deutschen Sprache zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 18) erbracht werden. Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 und 5 einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß § 74 und § 73 AVG gehemmt. Ein, einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag (Folgeantrag) ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt. Die Behörde hat dabei den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der deutschen Sprache zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer

Voraussetzungen des Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, bis 4 kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18,) erbracht werden. Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, und 5 einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß Paragraph 74 und Paragraph 73, AVG gehemmt. Ein, einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag (Folgeantrag) ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt.

....“

Der Beschwerdeführer hat am 7. Juni 2011 ausdrücklich die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 44 Abs. 4 NAG in der noch vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 geltenden Fassung beantragt. Diese Bestimmung hatte im Antragszeitpunkt folgenden Wortlaut: Der Beschwerdeführer hat am 7. Juni 2011 ausdrücklich die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 44, Absatz 4, NAG in der noch vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 geltenden Fassung beantragt. Diese Bestimmung hatte im Antragszeitpunkt folgenden Wortlaut:

„Niederlassungsbewilligung - beschränkt

§ 44. (1) Paragraph 44, (1)

(4) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3, 5 oder 6 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, eine quotenfreie 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt' erteilt werden, wenn (4) Im Bundesgebiet aufhaltigen Drittstaatsangehörigen kann trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3,, 5 oder 6 in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen auf begründeten Antrag, der bei der örtlich zuständigen Behörde im Inland einzubringen ist, eine quotenfreie 'Niederlassungsbewilligung - beschränkt' erteilt werden, wenn

1.

der Drittstaatsangehörige nachweislich seit dem 1. Mai 2004 durchgängig im Bundesgebiet aufhältig ist und

2.

mindestens die Hälfte des Zeitraumes des festgestellten durchgängigen Aufenthalts im Bundesgebiet rechtmäßig gewesen ist.

Die Behörde hat dabei den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der Deutschen Sprache, zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des § 11 Abs. 2 Z 2 bis 4 kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (§ 2 Abs. 1 Z 18) erbracht werden. Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 2 Z 1 und 5 einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß § 74 und § 73 AVG gehemmt. Ein einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag (Folgeantrag) ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt. Die Behörde hat dabei den Grad der Integration des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Selbsterhaltungsfähigkeit, die schulische und berufliche Ausbildung, die Beschäftigung und die Kenntnisse der Deutschen Sprache, zu berücksichtigen. Der Nachweis einer oder mehrerer Voraussetzungen des Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer 2, bis 4 kann auch durch Vorlage einer Patenschaftserklärung (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 18,) erbracht werden. Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen gemäß Paragraph 11, Absatz 2, Ziffer eins, und 5 einschließlich fremdenpolizeilicher Maßnahmen hat die Behörde unverzüglich eine begründete Stellungnahme der der zuständigen Fremdenpolizeibehörde übergeordneten Sicherheitsdirektion einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß Paragraph 74 und Paragraph 73, AVG gehemmt. Ein einem bereits rechtskräftig erledigten Antrag nachfolgender weiterer Antrag (Folgeantrag) ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn aus dem begründeten Antragsvorbringen ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt.

....“

Angesichts des inhaltlichen Gleichklanges und des nahezu identen Wortlautes des § 44 Abs. 4 NAG idF vor dem FrÄG 2011 und der hier - im Hinblick auf den Entscheidungszeitpunkt - anzuwendenden Bestimmung des § 43 Abs. 4 NAG kann die Ansicht der belangten Behörde, der Antrag des Beschwerdeführers sei ab dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 als auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ gemäß § 43 Abs. 4 NAG gerichtet anzusehen, nicht als rechtswidrig erkannt werden. Angesichts des inhaltlichen Gleichklanges und des nahezu identen Wortlautes des Paragraph 44, Absatz 4, NAG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 und der hier - im Hinblick auf den Entscheidungszeitpunkt - anzuwendenden Bestimmung des Paragraph 43, Absatz 4, NAG kann die Ansicht der belangten Behörde, der Antrag des Beschwerdeführers sei ab dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 als auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung“ gemäß Paragraph 43, Absatz 4, NAG gerichtet anzusehen, nicht als rechtswidrig erkannt werden.

Der Beschwerdeführer strebt den weiteren Aufenthalt in Österreich - im Rahmen einer Niederlassung - in erster Linie zur Erwerbstätigkeit an. Gemäß § 8 Abs. 1 Z 4 NAG berechtigt eine „Niederlassungsbewilligung“ zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt. Da somit nicht ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer für den beabsichtigten Aufenthaltswitz einen anderen Aufenthaltstitel benötigen würde, gab es für die belangte Behörde keinen Grund nach § 23 Abs. 1 NAG vorzugehen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers enthält § 23 Abs. 1 NAG aber auch keine Verpflichtung der Behörde, einen Fremden darüber belehren zu müssen, ob ihm allenfalls ein für ihn „vorteilhafterer“ Aufenthaltstitel erteilt werden könnte. Der Beschwerdeführer strebt den weiteren Aufenthalt in Österreich - im Rahmen einer Niederlassung - in erster Linie zur Erwerbstätigkeit an. Gemäß Paragraph 8, Absatz eins, Ziffer 4, NAG berechtigt eine „Niederlassungsbewilligung“ zur befristeten Niederlassung und zur Ausübung einer selbständigen und einer unselbständigen Erwerbstätigkeit, für die eine entsprechende Berechtigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gilt. Da somit nicht ersichtlich ist, dass der Beschwerdeführer für den beabsichtigten Aufenthaltswitz einen anderen Aufenthaltstitel benötigen würde, gab es für die belangte Behörde keinen Grund nach Paragraph 23, Absatz eins, NAG vorzugehen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers enthält Paragraph 23, Absatz eins, NAG aber auch keine Verpflichtung der Behörde, einen Fremden darüber belehren zu müssen, ob ihm allenfalls ein für ihn „vorteilhafterer“ Aufenthaltstitel erteilt werden könnte.

Für die weitere Beurteilung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach § 43 Abs. 4 NAG nicht darauf ankommt, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Hinblick auf Art. 8 EMRK geboten wäre. Diese Bestimmung soll vielmehr gerade dann greifen, wenn ein Recht aus Art. 8 EMRK nicht abgeleitet werden kann (vgl. etwa die zum gleichgelagerten § 44 Abs. 4 NAG idF vor dem FrÄG 2011 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 29. April 2010, Zl. 2009/21/0255, und vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/21/0255, jeweils mwN). Für die weitere Beurteilung ist zunächst darauf hinzuweisen, dass es für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach Paragraph 43, Absatz 4, NAG nicht darauf ankommt, ob die Erteilung eines Aufenthaltstitels im Hinblick auf Artikel 8, EMRK geboten wäre. Diese Bestimmung soll vielmehr gerade dann greifen, wenn ein Recht aus Artikel 8, EMRK nicht abgeleitet werden kann vergleiche , etwa die zum gleichgelagerten Paragraph 44, Absatz 4, NAG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 ergangenen hg. Erkenntnisse vom 29. April 2010, Zl. 2009/21/0255, und vom 29. Februar 2012, Zl. 2010/21/0255, jeweils mwN).

Vor diesem Hintergrund gehen sowohl die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid und in ihrer Gegenschrift als auch jene in der Beschwerde, die auf eine Beurteilung im Sinn des - und im Besonderen auf eine Interessenabwägung nach - Art. 8 EMRK abzielen, ins Leere. Vor diesem Hintergrund gehen sowohl die Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid und in ihrer Gegenschrift als auch jene in der Beschwerde, die auf eine Beurteilung im Sinn des - und im Besonderen auf eine Interessenabwägung nach - Artikel 8, EMRK abzielen, ins Leere.

Soweit der Sache nach mit diesen Ausführungen aber auch zur Beurteilung der Integration des Beschwerdeführers iSd § 43 Abs. 4 NAG relevante Umstände dargetan werden (vgl. zur Relevanz mancher für die nach Art. 8 EMRK vorzunehmende Abwägung maßgeblichen Umstände auch für die nach der hier relevanten Bestimmung anzustellende Betrachtung nochmals das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 29. April 2010), war darauf aus den nachstehenden Gründen nicht näher einzugehen. Soweit der Sache nach mit diesen Ausführungen aber auch zur Beurteilung der Integration des Beschwerdeführers iSd Paragraph 43, Absatz 4, NAG relevante Umstände dargetan werden vergleiche ,

zur Relevanz mancher für die nach Artikel 8, EMRK vorzunehmende Abwägung maßgeblichen Umstände auch für die nach der hier relevanten Bestimmung anzustellende Betrachtung nochmals das bereits erwähnte hg. Erkenntnis vom 29. April 2010), war darauf aus den nachstehenden Gründen nicht näher einzugehen.

Der Beschwerdeführer lässt unbestritten, dass im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides gegen ihn eine durchsetzbare mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung bestand. Gemäß § 43 Abs. 4 NAG kann der dort genannte Aufenthaltstitel zwar trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 3 oder 5 NAG erteilt werden. Daraus aber ergibt sich andererseits, dass das Vorliegen eines Erteilungshindernisses nach § 11 Abs. 1 Z 1 NAG beachtlich bleibt (vgl. dazu das zum früher geltenden - wie bereits erwähnt gleichgelagerten - § 44 Abs. 4 NAG ergangene hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2009, Zl. 2009/21/0301). Der Beschwerdeführer lässt unbestritten, dass im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides gegen ihn eine durchsetzbare mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung bestand. Gemäß Paragraph 43, Absatz 4, NAG kann der dort genannte Aufenthaltstitel zwar trotz Vorliegens eines Erteilungshindernisses gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, oder 5 NAG erteilt werden. Daraus aber ergibt sich andererseits, dass das Vorliegen eines Erteilungshindernisses nach Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG beachtlich bleibt vergleiche , dazu das zum früher geltenden - wie bereits erwähnt gleichgelagerten - Paragraph 44, Absatz 4, NAG ergangene hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2009, Zl. 2009/21/0301).

Es stellt sich daher die Frage, ob fallbezogen der in § 11 Abs. 1 Z 1 NAG enthaltene - hier mit Blick auf die Feststellungen allein interessierende - Tatbestand, wonach es der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht, wenn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen wurde, erfüllt ist. Es stellt sich daher die Frage, ob fallbezogen der in Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG enthaltene - hier mit Blick auf die Feststellungen allein interessierende - Tatbestand, wonach es der Erteilung eines Aufenthaltstitels entgegensteht, wenn eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) erlassen wurde, erfüllt ist.

Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut dieser Bestimmung allein auf eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG abstellt, nicht aber auf ein Einreiseverbot oder darauf, ob die Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot verbunden wurde. Zunächst ist festzuhalten, dass der Wortlaut dieser Bestimmung allein auf eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, FPG abstellt, nicht aber auf ein Einreiseverbot oder darauf, ob die Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot verbunden wurde.

Betrachtet man aber die übrigen in der Z 1 genannten Tatbestände „Aufenthaltsverbot“ und „Rückkehrverbot“, so fällt auf, dass es sich dabei um Rechtsinstitute handelt, die ein Verbot der (Wieder-)Einreise in sich tragen (vgl. zum Wesen eines Aufenthaltsverbotes und eines Rückkehrverbotes das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2011, Zl. 2008/21/0042, mwN). Demgegenüber erschöpft sich eine Ausweisung regelmäßig - abgesehen etwa von hier nicht relevanten Sonderkonstellationen, in denen eine Ausweisung auch auf die Beendigung eines Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels abzielt - in einem Ausreisebefehl (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 24. Jänner 2012, Zl. 2008/18/0793). Betrachtet man aber die übrigen in der Ziffer eins, genannten Tatbestände „Aufenthaltsverbot“ und „Rückkehrverbot“, so fällt auf, dass es sich dabei um Rechtsinstitute handelt, die ein Verbot der (Wieder-)Einreise in sich tragen vergleiche , zum Wesen eines Aufenthaltsverbotes und eines Rückkehrverbotes das hg. Erkenntnis vom 19. Mai 2011, Zl. 2008/21/0042, mwN). Demgegenüber erschöpft sich eine Ausweisung regelmäßig - abgesehen etwa von hier nicht relevanten Sonderkonstellationen, in denen eine Ausweisung auch auf die Beendigung eines Verfahrens zur Erteilung eines Aufenthaltstitels abzielt - in einem Ausreisebefehl vergleiche , dazu den hg. Beschluss vom 24. Jänner 2012, Zl. 2008/18/0793),

Anders als die in § 11 Abs. 1 Z 1 NAG genannten Tatbestände steht jener des § 11 Abs. 1 Z 3 NAG - also das Bestehen einer durchsetzbaren Ausweisung - weder einer Interessenabwägung gemäß § 11 Abs. 3 NAG noch der Erteilung sog. „humanitärer“ Aufenthaltstitel, sei es nun wegen eines aus Art. 8 EMRK ableitbaren Anspruches (§ 41a Abs. 9 und § 43 Abs. 3 NAG) oder wegen besonders berücksichtigungswürdiger Gründe (§ 41a Abs. 10 und § 43 Abs. 4 NAG), oder der Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz“ (§ 69a NAG) entgegen. Anders als die in Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG genannten Tatbestände steht jener des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, NAG - also das Bestehen einer durchsetzbaren Ausweisung - weder einer Interessenabwägung gemäß Paragraph 11, Absatz 3, NAG noch der Erteilung sog. „humanitärer“ Aufenthaltstitel, sei es nun wegen eines aus Artikel 8, EMRK ableitbaren Anspruches (Paragraph 41 a, Absatz 9 und Paragraph 43, Absatz 3, NAG) oder wegen besonders

berücksichtigungswürdiger Gründe (Paragraph 41 a, Absatz 10 und Paragraph 43, Absatz 4, NAG), oder der Erteilung einer „Aufenthaltsbewilligung für besonderen Schutz“ (Paragraph 69 a, NAG) entgegen.

Vor diesem Hintergrund und unter Bedachtnahme darauf, dass eine nicht mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung, die sich - wie die in § 11 Abs. 1 Z 3 NAG genannte Ausweisung - in einem Ausreisebefehl erschöpft (vgl. dazu nochmals den bereits erwähnten Beschluss vom 24. Jänner 2012), ist nicht davon auszugehen, dass eine solche den Tatbestand des § 11 Abs. 1 Z 1 NAG erfüllen könnte. Andernfalls würde es nämlich zu verfassungsrechtlich bedenklichen - sachlich nicht zu rechtfertigenden - Wertungswidersprüchen kommen, weil das Vorliegen des Tatbestandes des § 11 Abs. 1 Z 3 NAG einer Beurteilung nach § 11 Abs. 3 NAG nicht entgegensteht. Vor diesem Hintergrund und unter Bedachtnahme darauf, dass eine nicht mit einem Einreiseverbot verbundene Rückkehrentscheidung, die sich - wie die in Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, NAG genannte Ausweisung - in einem Ausreisebefehl erschöpft vergleiche , dazu nochmals den bereits erwähnten Beschluss vom 24. Jänner 2012), ist nicht davon auszugehen, dass eine solche den Tatbestand des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG erfüllen könnte. Andernfalls würde es nämlich zu verfassungsrechtlich bedenklichen - sachlich nicht zu rechtfertigenden - Wertungswidersprüchen kommen, weil das Vorliegen des Tatbestandes des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer 3, NAG einer Beurteilung nach Paragraph 11, Absatz 3, NAG nicht entgegensteht.

Dass aber auch der Gesetzgeber bei der Novellierung des § 11 Abs. 1 Z 1 NAG mit dem FrÄG 2011 von einem solchen Verständnis ausging, ergibt sich daraus, dass dieser ursprünglich bei (zeitgleicher) Schaffung der §§ 52 und 53 FPG vor Augen hatte, dass mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung - ohne Ausnahme - immer ein Einreiseverbot einherzugehen hätte (vgl. dazu ausführlich das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237). Bei einer solchen Betrachtungsweise war es aber dann auch ausreichend, in § 11 Abs. 1 Z 1 NAG - neben dem Aufenthaltsverbot und dem Rückkehrverbot - allein die Rückkehrentscheidung ohne separate Erwähnung des Einreiseverbotes aufzunehmen (vgl. dazu die Ausführungen zur Novellierung des § 11 NAG in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum FrÄG 2011, 1078 BlgNR 24. GP 8: „Die Adaptierungen haben in Reaktion auf die Umsetzung der RückführungsRL im FPG zu erfolgen. So werden die absoluten Versagungsgründe in Abs. 1 Z 1 der neuen Systematik des FPG angepasst [...]“). Dass aber auch der Gesetzgeber bei der Novellierung des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG mit dem FrÄG 2011 von einem solchen Verständnis ausging, ergibt sich daraus, dass dieser ursprünglich bei (zeitgleicher) Schaffung der Paragraphen 52 und 53 FPG vor Augen hatte, dass mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung - ohne Ausnahme - immer ein Einreiseverbot einherzugehen hätte vergleiche , dazu ausführlich das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237). Bei einer solchen Betrachtungsweise war es aber dann auch ausreichend, in Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG - neben dem Aufenthaltsverbot und dem Rückkehrverbot - allein die Rückkehrentscheidung ohne separate Erwähnung des Einreiseverbotes aufzunehmen vergleiche , dazu die Ausführungen zur Novellierung des Paragraph 11, NAG in den Erläuterungen der Regierungsvorlage zum FrÄG 2011, 1078 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 8, : „Die Adaptierungen haben in Reaktion auf die Umsetzung der RückführungsRL im FPG zu erfolgen. So werden die absoluten Versagungsgründe in Absatz eins, Ziffer eins, der neuen Systematik des FPG angepasst [...]“).

Allerdings konnte eben jener Sichtweise zu § 52 und § 53 FPG, mit der Rückkehrentscheidung sei immer auch ein Einreiseverbot zu verbinden, in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden, weil sie mit unionsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang zu bringen ist (vgl. dazu grundlegend das bereits erwähnte hg. Erkenntnis Zl. 2011/21/0237 sowie dem folgend etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2012, Zl. 2012/18/0029, und vom 16. November 2012, Zl. 2012/21/0080). Allerdings konnte eben jener Sichtweise zu Paragraph 52 und Paragraph 53, FPG, mit der Rückkehrentscheidung sei immer auch ein Einreiseverbot zu verbinden, in der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht gefolgt werden, weil sie mit unionsrechtlichen Vorgaben nicht in Einklang zu bringen ist vergleiche , dazu grundlegend das bereits erwähnte hg. Erkenntnis Zl. 2011/21/0237 sowie dem folgend etwa die hg. Erkenntnisse vom 15. Mai 2012, Zl. 2012/18/0029, und vom 16. November 2012, Zl. 2012/21/0080).

Jedenfalls liegt aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes eine Rückkehrentscheidung im Sinn des § 11 Abs. 1 Z 1 NAG dann vor, wenn sie mit einem Einreiseverbot, das - im Hinblick auf eine vom Fremden ausgehende, nach fremdenpolizeilichen Vorschriften maßgebliche Gefährdung - gemäß § 53 Abs. 1 FPG die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen ist, für einen - befristet oder auf unbestimmte Zeit - festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden ist. Diese Maßnahme entspricht nämlich insoweit den sonst in § 11 Abs. 1 Z 1 NAG genannten, ebenfalls auf die Hintanhaltung solcher von

Fremden ausgehenden Gefährdungen abzielenden Maßnahmen „Aufenthaltsverbot“ und „Rückkehrverbot“. Jedenfalls liegt aber nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes eine Rückkehrentscheidung im Sinn des Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG dann vor, wenn sie mit einem Einreiseverbot, das - im Hinblick auf eine vom Fremden ausgehende, nach fremdenpolizeilichen Vorschriften maßgebliche Gefährdung - gemäß Paragraph 53, Absatz eins, FPG die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen ist, für einen - befristet oder auf unbestimmte Zeit - festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden ist. Diese Maßnahme entspricht nämlich insoweit den sonst in Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG genannten, ebenfalls auf die Hintanhaltung solcher von Fremden ausgehenden Gefährdungen abzielenden Maßnahmen „Aufenthaltsverbot“ und „Rückkehrverbot“.

Die belangte Behörde durfte daher im vorliegenden Fall, in dem im Entscheidungszeitpunkt gegen den Beschwerdeführer eine mit einem Einreiseverbot verbundene durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorlag, die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels zu Recht wegen des Bestehens eines Erteilungshindernisses gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 NAG versagen. Die belangte Behörde durfte daher im vorliegenden Fall, in dem im Entscheidungszeitpunkt gegen den Beschwerdeführer eine mit einem Einreiseverbot verbundene durchsetzbare Rückkehrentscheidung vorlag, die Erteilung des begehrten Aufenthaltstitels zu Recht wegen des Bestehens eines Erteilungshindernisses gemäß Paragraph 11, Absatz eins, Ziffer eins, NAG versagen.

Da sohin die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da sohin die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff. VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008.

Wien, am 14. März 2013

Schlagworte

Auslegung Diverses VwRallg3/5

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012220185.X00

Im RIS seit

31.05.2013

Zuletzt aktualisiert am

16.06.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at