

TE Vwgh Erkenntnis 2013/2/28 2012/21/0127

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.02.2013

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/07 Verwaltungsgerichtshof

22/02 Zivilprozessordnung

40/01 Verwaltungsverfahren

41/02 Asylrecht

41/02 Passrecht Fremdenrecht

41/02 Staatsbürgerschaft

Norm

AsylG 2005 §41 Abs6

AVG §66 Abs4

AVG §68 Abs1

FPG 2005 idF 2011/I/038

FPG 2005 §125 Abs14 idF 2011/I/038

FPG 2005 §52 Abs1 idF 2011/I/038

FPG 2005 §52 idF 2008/I/038

FPG 2005 §52 idF 2011/I/038

FPG 2005 §53 Abs1

FPG 2005 §53 idF 2011/I/038

FPG 2005 §57

FPG 2005 §62 idF 2011/I/038

FPG 2005 §63 idF 2011/I/038

FPG 2005 §66 idF 2011/I/038

FPG 2005 §67 idF 2011/I/038

FPG 2005 §68 Abs1 idF 2011/I/038

FPG 2005 §68 idF 2011/I/038

FPG 2005 §69 Abs2 idF 2011/I/038

FrÄG 2011

VwGG §42 Abs2 Z1

VwGG §61 Abs1

VwRallg

ZPO §64

ZPO §66 Abs1

1. AsylG 2005 § 41 heute
2. AsylG 2005 § 41 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 41 gültig von 21.05.2016 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2016
4. AsylG 2005 § 41 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2013 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. AsylG 2005 § 41 gültig von 01.07.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. AsylG 2005 § 41 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. AVG § 66 heute
2. AVG § 66 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 66 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. AVG § 68 heute
2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995

1. VwGG § 42 heute
2. VwGG § 42 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. VwGG § 42 gültig von 01.07.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
4. VwGG § 42 gültig von 01.07.2008 bis 30.06.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
5. VwGG § 42 gültig von 01.01.1991 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 330/1990
6. VwGG § 42 gültig von 05.01.1985 bis 31.12.1990

1. VwGG § 61 heute
2. VwGG § 61 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
3. VwGG § 61 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 61 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 61 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 61 gültig von 22.07.1995 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 470/1995
7. VwGG § 61 gültig von 05.01.1985 bis 21.07.1995

1. ZPO § 64 heute
2. ZPO § 64 gültig ab 01.05.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/2022
3. ZPO § 64 gültig von 01.07.2010 bis 30.04.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 137/2009
4. ZPO § 64 gültig von 01.04.2009 bis 30.06.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/2009
5. ZPO § 64 gültig von 01.12.2004 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 128/2004
6. ZPO § 64 gültig von 01.01.1998 bis 30.11.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/1997
7. ZPO § 64 gültig von 01.01.1985 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 501/1984

1. ZPO § 66 heute
2. ZPO § 66 gültig ab 01.05.1983 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 135/1983

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Thienel und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfeil sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des TA in M, vertreten durch Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in 1090 Wien, Hahngasse 25, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates für die Steiermark vom 13. April 2012, Zl. UVS 26.9-9/2011-4, betreffend Zurückweisung einer Berufung des Beschwerdeführers in Angelegenheiten des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der Beschwerdeführer, ein 1989 geborener armenischer Staatsangehöriger, gelangte am 31. Dezember 2003 nach Österreich. Er stellte hier einen Asylantrag, der jedoch rechtskräftig abgewiesen wurde. Eine vom Bundesasylamt verhängte Ausweisung nach § 8 Abs. 2 Asylgesetz 1997 behob der Asylgerichtshof allerdings mit Erkenntnis vom 12. Jänner 2010. Der Beschwerdeführer, ein 1989 geborener armenischer Staatsangehöriger, gelangte am 31. Dezember 2003 nach Österreich. Er stellte hier einen Asylantrag, der jedoch rechtskräftig abgewiesen wurde. Eine vom Bundesasylamt verhängte Ausweisung nach Paragraph 8, Absatz 2, Asylgesetz 1997 behob der Asylgerichtshof allerdings mit Erkenntnis vom 12. Jänner 2010.

In der Folge wies die Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 27. September 2010 gemäß dem damaligen § 53 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus Österreich aus, womit sie den Ausspruch verband, dass einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werde. Der dagegen erhobenen Berufung gab die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark keine Folge. Diesen Berufungsbescheid erklärte die Bundesministerin für Inneres jedoch im August 2011 gemäß § 68 Abs. 4 Z 1 AVG von Amts wegen für nichtig, weshalb ein mittlerweile beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 2011/21/0134 anhängiges Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 29. September 2011 eingestellt wurde. In der Folge wies die Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 27. September 2010 gemäß dem damaligen Paragraph 53, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus Österreich aus, womit sie den Ausspruch verband, dass einer Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt werde. Der dagegen erhobenen Berufung gab die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Steiermark keine Folge. Diesen Berufungsbescheid erklärte die Bundesministerin für Inneres jedoch im August 2011 gemäß Paragraph 68, Absatz 4, Ziffer eins, AVG von Amts wegen für nichtig, weshalb ein mittlerweile beim Verwaltungsgerichtshof zur Zl. 2011/21/0134 anhängiges Beschwerdeverfahren mit Beschluss vom 29. September 2011 eingestellt wurde.

Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 13. April 2012 wies der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark (die belangte Behörde) die wieder unerledigte Berufung des Beschwerdeführers gegen den zuvor genannten erstinstanzlichen Ausweisungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag gemäß § 66 Abs. 4 AVG als unzulässig zurück. Mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 13. April 2012 wies der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark (die belangte Behörde) die wieder unerledigte Berufung des Beschwerdeführers gegen den zuvor genannten erstinstanzlichen Ausweisungsbescheid der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG als unzulässig zurück.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift seitens der belangten Behörde erwogen:

1. Der bekämpfte Bescheid wurde zunächst dem für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Zl. 2011/21/0134 bestellten Verfahrenshelfer des Beschwerdeführers übermittelt. Das bewirkte indes - anders als von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift zum Ausdruck gebracht - keine rechtswirksame Zustellung dieses Bescheides. Die Vertretungsmacht des im hg. Verfahren zur Zl. 2011/21/0134 beigegebenen Verfahrenshelfers erstreckte sich nämlich nicht auch auf das nach Beendigung dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens fortgesetzte Verwaltungsverfahren; insbesondere kam ihm in dessen Rahmen keine Ermächtigung zu, behördliche Sendungen für den Beschwerdeführer in Empfang zu nehmen (vgl. in diesem Sinn schon den hg. Beschluss vom 16. Mai 1984, Zl. 84/11/0068, VwSlg. 11.440 A). Dass vom Datum der Übernahme des bekämpften Bescheides durch den seinerzeitigen Verfahrenshelfer an gerechnet die Frist zur Erhebung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof bei Einbringung der gegenständlichen Beschwerde bereits abgelaufen war, führt somit nicht zur Verspätung der vorliegenden Beschwerde.

1. Der bekämpfte Bescheid wurde zunächst dem für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zur Zl. 2011/21/0134 bestellten Verfahrenshelfer des Beschwerdeführers übermittelt. Das bewirkte indes - anders als von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift zum Ausdruck gebracht - keine rechtswirksame Zustellung dieses Bescheides. Die Vertretungsmacht des im hg. Verfahren zur Zl. 2011/21/0134 beigegebenen Verfahrenshelfers erstreckte sich nämlich nicht auch auf das nach Beendigung dieses verwaltungsgerichtlichen Verfahrens fortgesetzte Verwaltungsverfahren; insbesondere kam ihm in dessen Rahmen keine Ermächtigung zu, behördliche Sendungen für den Beschwerdeführer in Empfang zu nehmen vergleiche , in diesem Sinn schon den hg. Beschluss vom 16. Mai 1984, Zl. 84/11/0068, VwSlg. 11.440 A). Dass vom Datum der Übernahme des bekämpften Bescheides durch den seinerzeitigen Verfahrenshelfer an gerechnet die Frist zur Erhebung einer Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof

bei Einbringung der gegenständlichen Beschwerde bereits abgelaufen war, führt somit nicht zur Verspätung der vorliegenden Beschwerde.

2. Die belangte Behörde begründete die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers damit, dass die in Rede stehende, noch vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 erlassene erstinstanzliche Ausweisung nunmehr gemäß § 125 Abs. 14 FPG als Rückkehrentscheidung im Sinn des § 52 FPG (in der Fassung des FrÄG 2011) anzusehen und zu beurteilen sei. 2. Die belangte Behörde begründete die Zurückweisung der Berufung des Beschwerdeführers damit, dass die in Rede stehende, noch vor Inkrafttreten des FrÄG 2011 erlassene erstinstanzliche Ausweisung nunmehr gemäß Paragraph 125, Absatz 14, FPG als Rückkehrentscheidung im Sinn des Paragraph 52, FPG (in der Fassung des FrÄG 2011) anzusehen und zu beurteilen sei.

Der Beschwerdeführer sei - so die belangte Behörde weiter - lt. Auskunft aus dem Zentralen Melderegister vom 10. November 2011 unbekannt nach Armenien verzogen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 53 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 falle durch die Ausreise eines Fremden aus dem Bundesgebiet das Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Entscheidung über eine Ausweisung nach § 53 Abs. 1 FPG nachträglich weg. Durch die Ausreise sei der mit der Ausweisung verfolgte Zweck erfüllt; der Ausweisungsbescheid werde gegenstands- und wirkungslos. In diesem Sinn sei im ersten Satz des § 59 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 ausdrücklich angeordnet gewesen, dass eine Ausweisung gegenstandslos werde, wenn der Betroffene seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen sei. Werde demnach der Aufenthalt eines Fremden in Österreich nach Erlassung einer Ausweisung und nach Einbringung der Berufung beendet, so käme einer Entscheidung über die gegen den Ausweisungsbescheid erhobenen Berufung nur mehr abstrakt-theoretische Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer sei - so die belangte Behörde weiter - lt. Auskunft aus dem Zentralen Melderegister vom 10. November 2011 unbekannt nach Armenien verzogen. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Paragraph 53, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 falle durch die Ausreise eines Fremden aus dem Bundesgebiet das Rechtsschutzbedürfnis hinsichtlich der Entscheidung über eine Ausweisung nach Paragraph 53, Absatz eins, FPG nachträglich weg. Durch die Ausreise sei der mit der Ausweisung verfolgte Zweck erfüllt; der Ausweisungsbescheid werde gegenstands- und wirkungslos. In diesem Sinn sei im ersten Satz des Paragraph 59, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 ausdrücklich angeordnet gewesen, dass eine Ausweisung gegenstandslos werde, wenn der Betroffene seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen sei. Werde demnach der Aufenthalt eines Fremden in Österreich nach Erlassung einer Ausweisung und nach Einbringung der Berufung beendet, so käme einer Entscheidung über die gegen den Ausweisungsbescheid erhobenen Berufung nur mehr abstrakt-theoretische Bedeutung zu.

Der Beschwerdeführer sei seit November 2011 nicht mehr im österreichischen Bundesgebiet aufhältig; seine Ausweisung sei daher bereits zu diesem Zeitpunkt gegenstandslos geworden. Da gemäß § 125 Abs. 14 FPG vor dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 erlassene Ausweisungen als Rückkehrentscheidungen gemäß § 52 FPG zu gelten hätten, ohne dass hiemit jedoch ein Einreiseverbot gemäß § 53 FPG verbunden sei, könne „insofern auch keine negative Fortwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erblickt werden“. Durch die Ausreise des Beschwerdeführers sei die erstinstanzlich verfügte Ausweisung gegenstands- und wirkungslos geworden, „da das Ziel der Rückkehrentscheidung in der Form der Übergangsbestimmung erfüllt wurde und keine Reflexwirkung im Sinne der Möglichkeit der Verletzung in einem gesetzlich normierten subjektiven Recht“ bestehe. (Zwar) hätten die Berufsbehörden gemäß § 57 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 im Falle einer freiwilligen Ausreise nur festzustellen gehabt, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig gewesen sei. Das FPG in der Fassung des FrÄG 2011 enthalte in § 68 Abs. 1 eine vergleichbare Bestimmung. Diese gelte aber nur für EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die sich zum Zeitpunkt der Berufsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten, und sei im vorliegenden Fall somit nicht anwendbar. Die gegenständliche Berufung sei daher, weil die bekämpfte Ausweisung - nunmehr Rückkehrentscheidung - bereits gegenstands- und wirkungslos sei, als unzulässig zurückzuweisen gewesen. Der Beschwerdeführer sei seit November 2011 nicht mehr im österreichischen Bundesgebiet aufhältig; seine Ausweisung sei daher bereits zu diesem Zeitpunkt gegenstandslos geworden. Da gemäß Paragraph 125, Absatz 14, FPG vor dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 erlassene Ausweisungen als Rückkehrentscheidungen gemäß Paragraph 52, FPG zu gelten hätten, ohne dass hiemit jedoch ein Einreiseverbot gemäß Paragraph 53, FPG verbunden sei, könne „insofern auch keine negative Fortwirkung im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erblickt werden“. Durch die Ausreise des Beschwerdeführers sei die

erstinstanzlich verfügte Ausweisung gegenstands- und wirkungslos geworden, „da das Ziel der Rückkehrentscheidung in der Form der Übergangsbestimmung erfüllt wurde und keine Reflexwirkung im Sinne der Möglichkeit der Verletzung in einem gesetzlich normierten subjektiven Recht“ bestehe. (Zwar) hätten die Berufungsbehörden gemäß Paragraph 57, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 im Falle einer freiwilligen Ausreise nur festzustellen gehabt, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig gewesen sei. Das FPG in der Fassung des FrÄG 2011 enthalte in Paragraph 68, Absatz eins, eine vergleichbare Bestimmung. Diese gelte aber nur für EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhalten, und sei im vorliegenden Fall somit nicht anwendbar. Die gegenständliche Berufung sei daher, weil die bekämpfte Ausweisung - nunmehr Rückkehrentscheidung - bereits gegenstands- und wirkungslos sei, als unzulässig zurückzuweisen gewesen.

3. In der vorliegenden Beschwerde wird bestritten, dass der Beschwerdeführer seinen Aufenthalt in Österreich beendet habe. Für diesen Standpunkt spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer lt. einer in den Verwaltungsakten erliegenden Mitteilung der Bezirkshauptmannschaft Mürzzuschlag vom 12. April 2012, nachdem er sich einem Abschiebeversuch durch „Untertauchen“ entzogen habe, wieder im Bezirk Mürzzuschlag aufhältig sei. Außerdem verfügt der Beschwerdeführer lt. einer von der belangten Behörde am 27. April 2012 eingeholten neuen Meldeauskunft seit 21. November 2011 (wieder) über einen Hauptwohnsitz in Mürzzuschlag.

Vor allem wird in der Beschwerde aber geltend gemacht, dass auch eine Ausreise des Beschwerdeführers nicht zur Zurückweisung der gegen die erstinstanzliche Ausweisung nach § 53 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 erhobenen Berufung hätte führen dürfen. Damit ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht, weshalb auf die Frage einer allfällig erfolgten Ausreise aus Österreich während des anhängigen Berufungsverfahrens nicht weiter eingegangen werden muss. Vor allem wird in der Beschwerde aber geltend gemacht, dass auch eine Ausreise des Beschwerdeführers nicht zur Zurückweisung der gegen die erstinstanzliche Ausweisung nach Paragraph 53, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 erhobenen Berufung hätte führen dürfen. Damit ist der Beschwerdeführer im Ergebnis im Recht, weshalb auf die Frage einer allfällig erfolgten Ausreise aus Österreich während des anhängigen Berufungsverfahrens nicht weiter eingegangen werden muss.

4.1. Zunächst ist klarzustellen, dass die erstinstanzlich erlassene Ausweisung gemäß § 53 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 (soweit im Folgenden auf Bestimmungen dieser Fassung Bezug genommen wird kurz FPG alt) nach dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 am 1. Juli 2011 nicht schon ex lege als Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG weiter galt. Die Übergangsbestimmung des § 125 Abs. 14 FPG bezieht sich nämlich nur auf rechtskräftige Ausweisungen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2011/21/0277). Zutreffend ist allerdings, dass die erstinstanzlich verhängte Ausweisung von der belangten Behörde ab dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 mangels Anderes anordnender Übergangsvorschriften an den Regelungen des FPG in der Fassung des FrÄG 2011 zu messen war (siehe auch dazu das genannte hg. Erkenntnis). Die belangte Behörde hatte also die neue Rechtslage anzuwenden, weshalb sich von daher, vorbehaltlich der nachstehenden Ausführungen, Überlegungen zu § 52 FPG nicht schon grundsätzlich als verfehlt erweisen. 4.1. Zunächst ist klarzustellen, dass die erstinstanzlich erlassene Ausweisung gemäß Paragraph 53, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 (soweit im Folgenden auf Bestimmungen dieser Fassung Bezug genommen wird kurz FPG alt) nach dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 am 1. Juli 2011 nicht schon ex lege als Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, FPG weiter galt. Die Übergangsbestimmung des Paragraph 125, Absatz 14, FPG bezieht sich nämlich nur auf rechtskräftige Ausweisungen vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2011/21/0277). Zutreffend ist allerdings, dass die erstinstanzlich verhängte Ausweisung von der belangten Behörde ab dem Inkrafttreten des FrÄG 2011 mangels Anderes anordnender Übergangsvorschriften an den Regelungen des FPG in der Fassung des FrÄG 2011 zu messen war (siehe auch dazu das genannte hg. Erkenntnis). Die belangte Behörde hatte also die neue Rechtslage anzuwenden, weshalb sich von daher, vorbehaltlich der nachstehenden Ausführungen, Überlegungen zu Paragraph 52, FPG nicht schon grundsätzlich als verfehlt erweisen.

4.2.1. § 52 FPG und der damit in engem Zusammenhang stehende § 53 FPG lauten (auszugsweise) wie folgt4.2.1. Paragraph 52, FPG und der damit in engem Zusammenhang stehende Paragraph 53, FPG lauten (auszugsweise) wie folgt:

„Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine

Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 66 Abs. 4 AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält. Paragraph 52, (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen ist, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist Paragraph 66, Absatz 4, AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(2) ...

(3) ...

Einreiseverbot

§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung wird ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten. Paragraph 53, (1) Mit einer Rückkehrentscheidung wird ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(2) ... (6)“

4.2.2. Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot - beide sind Teile des mit „Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen nicht rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige“ umschriebenen 1. Abschnitts des 8. Hauptstücks des FPG - stellen die fremdenpolizeiliche Standardmaßnahme gegen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige dar (vgl. dazu grundsätzlich das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237). Gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel kommt dagegen, ebenso wie gegen unionsrechtlich begünstigte und ihnen gleichgestellte Personen, nach wie vor nur die Erlassung von Ausweisung oder Aufenthaltsverbot in Betracht. Die entsprechenden Regelungen finden sich im 3. Abschnitt („Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel“) einerseits sowie im 4. Abschnitt („Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige sowie Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern“) des genannten Hauptstücks andererseits. 4.2.2. Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot - beide sind Teile des mit „Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen nicht rechtmäßig aufhältige Drittstaatsangehörige“ umschriebenen 1. Abschnitts des 8. Hauptstücks des FPG - stellen die fremdenpolizeiliche Standardmaßnahme gegen nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige Drittstaatsangehörige dar vergleiche , dazu grundsätzlich das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237). Gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel kommt dagegen, ebenso wie gegen unionsrechtlich begünstigte und ihnen gleichgestellte Personen, nach wie vor nur die Erlassung von Ausweisung oder Aufenthaltsverbot in Betracht. Die entsprechenden Regelungen finden sich im 3. Abschnitt („Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltstitel“) einerseits sowie im 4. Abschnitt („Aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger und begünstigte Drittstaatsangehörige sowie Familienangehörige von nicht unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und Österreichern“) des genannten Hauptstücks andererseits.

4.2.3. Der die §§ 68 bis 71 FPG umfassende 5. Abschnitt des 8. Hauptstücks des FPG enthält - so die Überschrift dieses Abschnitts - „Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für Ausweisung und Aufenthaltsverbot“. In § 68 Abs. 1 FPG wird normiert: 4.2.3. Der die Paragraphen 68 bis 71 FPG umfassende 5. Abschnitt des 8. Hauptstücks des FPG enthält - so die Überschrift dieses Abschnitts - „Gemeinsame Verfahrensbestimmungen für Ausweisung und Aufenthaltsverbot“. In Paragraph 68, Absatz eins, FPG wird normiert:

„Rechtsmittel gegen Ausweisung und Aufenthaltsverbot

§ 68. (1) Wird gegen eine Ausweisung ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen und hält sich der Fremde zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesener Maßen nicht mehr im Bundesgebiet auf, so haben die Berufungsbehörden nur festzustellen, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war.“Paragraph 68, (1) Wird gegen eine Ausweisung ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen und hält sich der Fremde zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesener Maßen nicht mehr im Bundesgebiet auf, so haben die Berufungsbehörden nur festzustellen, ob die Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war.“

4.2.4. § 68 Abs. 1 FPG entspricht wortgleich § 57 FPG alt. Zu dieser Bestimmung hieß es in den ErläutRV (952 BlgNR 22. GP 99):4.2.4. Paragraph 68, Absatz eins, FPG entspricht wortgleich Paragraph 57, FPG alt. Zu dieser Bestimmung hieß es in den ErläutRV (952 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 99,):

„Der Bedarf dieser Bestimmung ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, vom 30. 01. 2003, ZI. 2002/21/0168, zurückzuführen. Darin legt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass eine Ausweisung nach § 33 Abs. 1 Fremdenengesetz 1997 nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich der Fremde im Zeitpunkt der Erlassung der Ausweisung rechtswidrig in Österreich aufhält. Nach dieser Rechtsprechung führt die Erlassung einer Ausweisung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gegenüber einem Fremden, der Österreich zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits verlassen hat, zu einer unzulässigen Ausweisung gleichsam auf Vorrat und damit zu einer Verletzung subjektiver Rechte des Fremden.“Der Bedarf dieser Bestimmung ist auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, vom 30. 01. 2003, ZI. 2002/21/0168, zurückzuführen. Darin legt der Verwaltungsgerichtshof dar, dass eine Ausweisung nach Paragraph 33, Absatz eins, Fremdenengesetz 1997 nur dann zur Anwendung kommt, wenn sich der Fremde im Zeitpunkt der Erlassung der Ausweisung rechtswidrig in Österreich aufhält. Nach dieser Rechtsprechung führt die Erlassung einer Ausweisung wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet gegenüber einem Fremden, der Österreich zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bereits verlassen hat, zu einer unzulässigen Ausweisung gleichsam auf Vorrat und damit zu einer Verletzung subjektiver Rechte des Fremden.

Da es jedoch im Hinblick auf § 73 von Bedeutung ist, die Ausweisung im Rechtsbestand zu erhalten, soll die Entscheidung der Berufungsbehörde in jenen Fällen, in denen sich der Fremde nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, nur auf den für die Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde maßgeblichen Zeitpunkt abstellen.“Da es jedoch im Hinblick auf Paragraph 73, von Bedeutung ist, die Ausweisung im Rechtsbestand zu erhalten, soll die Entscheidung der Berufungsbehörde in jenen Fällen, in denen sich der Fremde nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, nur auf den für die Entscheidung der erstinstanzlichen Behörde maßgeblichen Zeitpunkt abstellen.“

4.3.1. Der belangten Behörde ist zuzugestehen, dass der § 57 FPG alt nachfolgende § 68 Abs. 1 FPG seiner systematischen Stellung nach nur Ausweisungen nach der neuen Rechtslage (nach § 62 und nach § 66 FPG) zu erfassen scheint. In diese Richtung deuten auch die ErläutRV zur Neufassung des § 68 FPG durch das FrÄG 2011, wonach die Berufungsbehörden, wenn der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesener Maßen nicht mehr im Bundesgebiet aufhält nur festzustellen haben, ob eine Ausweisung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig war (1078 BlgNR 24. GP 35).4.3.1. Der belangten Behörde ist zuzugestehen, dass der Paragraph 57, FPG alt nachfolgende Paragraph 68, Absatz eins, FPG seiner systematischen Stellung nach nur Ausweisungen nach der neuen Rechtslage (nach Paragraph 62 und nach Paragraph 66, FPG) zu erfassen scheint. In diese Richtung deuten auch die ErläutRV zur Neufassung des Paragraph 68, FPG durch das FrÄG 2011, wonach die Berufungsbehörden, wenn der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung erwiesener Maßen nicht mehr im Bundesgebiet aufhält nur festzustellen haben, ob eine Ausweisung zum Zeitpunkt ihrer Erlassung rechtmäßig war (1078 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 35,).

4.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings bereits zu § 69 Abs. 2 FPG, für den unter systematischem Blickwinkel Ähnliches gilt wie für § 68 Abs. 1 FPG, ausgesprochen, dass auch „Altmaßnahmen“ von der Neuregelung erfasst seien (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. August 2012, ZI. 2012/21/0159). Bezogen auf die Anordnung des § 68 Abs. 1 FPG ist in diesem Zusammenhang auf § 41 Abs. 6 AsylG 2005 zu verweisen. Demnach hat der Asylgerichtshof dann, wenn sich der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, festzustellen, ob die - erstinstanzlich ergangene - (asylrechtliche) Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war. Die in § 68 Abs. 1 FPG angeordnete Vorgangsweise ist dem Gesetz also auch in Fällen von Fremden ohne Aufenthaltstitel und ohne unionsrechtliche Privilegierung nicht fremd. Dass gegen diesen Personenkreis außerhalb asylrechtlicher Regelungen nach der Rechtslage nach dem FrÄG 2011 im Übrigen grundsätzlich eine

Rückkehrentscheidung nach § 52 FPG (samt Einreiseverbot nach § 53 FPG) zu erlassen ist, wurde schon ausgeführt. Hat der Fremde, gegen den erstinstanzlich eine Rückkehrentscheidung ergangen ist, Berufung erhoben und hält er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet auf, ist aber die Regelung des § 52 Abs. 1 letzter Satz FPG heranzuziehen, mit der angeordnet wird, dass ungeachtet des Verlassens des Bundesgebietes § 66 Abs. 4 AVG anzuwenden ist. Die Berufungsbehörde hat also auch in diesen Fällen in der Sache selbst zu entscheiden, was hier nicht näher untersucht werden muss, was aber offenkundig auf der Überlegung beruht, dass mit einer Rückkehrentscheidung - anders als mit einer Ausweisung nach § 62 oder § 66 FPG - (zumindest in aller Regel) ein Einreiseverbot einhergeht (vgl. in diesem Sinn auch die ErläutRV zum FrÄG 2011, aaO 28, die festhalten, dass gegen Drittstaatsangehörige, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, mittels Bescheid eine einheitliche Rückkehrentscheidung erlassen wird, die stets (!) mit einem Einreiseverbot verbunden ist). Erwägungen in der von der belangten Behörde angestellten Form, eine erstinstanzliche Rückkehrentscheidung könne durch Ausreise des Fremden gegenstands- und wirkungslos werden, kämen dann von vornherein nicht in Betracht. 4.3.2. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings bereits zu Paragraph 69, Absatz 2, FPG, für den unter systematischem Blickwinkel Ähnliches gilt wie für Paragraph 68, Absatz eins, FPG, ausgesprochen, dass auch „Altmaßnahmen“ von der Neuregelung erfasst seien vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 28. August 2012, Zl. 2012/21/0159). Bezogen auf die Anordnung des Paragraph 68, Absatz eins, FPG ist in diesem Zusammenhang auf Paragraph 41, Absatz 6, AsylG 2005 zu verweisen. Demnach hat der Asylgerichtshof dann, wenn sich der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, festzustellen, ob die - erstinstanzlich ergangene - (asylrechtliche) Ausweisung zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war. Die in Paragraph 68, Absatz eins, FPG angeordnete Vorgangsweise ist dem Gesetz also auch in Fällen von Fremden ohne Aufenthaltstitel und ohne unionsrechtliche Privilegierung nicht fremd. Dass gegen diesen Personenkreis außerhalb asylrechtlicher Regelungen nach der Rechtslage nach dem FrÄG 2011 im Übrigen grundsätzlich eine Rückkehrentscheidung nach Paragraph 52, FPG (samt Einreiseverbot nach Paragraph 53, FPG) zu erlassen ist, wurde schon ausgeführt. Hat der Fremde, gegen den erstinstanzlich eine Rückkehrentscheidung ergangen ist, Berufung erhoben und hält er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet auf, ist aber die Regelung des Paragraph 52, Absatz eins, letzter Satz FPG heranzuziehen, mit der angeordnet wird, dass ungeachtet des Verlassens des Bundesgebietes Paragraph 66, Absatz 4, AVG anzuwenden ist. Die Berufungsbehörde hat also auch in diesen Fällen in der Sache selbst zu entscheiden, was hier nicht näher untersucht werden muss, was aber offenkundig auf der Überlegung beruht, dass mit einer Rückkehrentscheidung - anders als mit einer Ausweisung nach Paragraph 62, oder Paragraph 66, FPG - (zumindest in aller Regel) ein Einreiseverbot einhergeht vergleiche , in diesem Sinn auch die ErläutRV zum FrÄG 2011, aaO 28, die festhalten, dass gegen Drittstaatsangehörige, die sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, mittels Bescheid eine einheitliche Rückkehrentscheidung erlassen wird, die stets (!) mit einem Einreiseverbot verbunden ist). Erwägungen in der von der belangten Behörde angestellten Form, eine erstinstanzliche Rückkehrentscheidung könne durch Ausreise des Fremden gegenstands- und wirkungslos werden, kämen dann von vornherein nicht in Betracht.

4.3.3. Vor diesem Hintergrund gelangt der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Regelung des § 68 Abs. 1 FPG trotz der systematischen Stellung dieser Norm auch auf Ausweisungen nach § 53 Abs. 1 FPG alt anzuwenden ist. Dem Gesetzgeber kann nämlich letztlich nicht zugesonnen werden, er habe gerade und nur in Fällen, in denen eine erstinstanzlich noch nach § 53 Abs. 1 FPG alt verhängte Ausweisung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FrÄG 2011 noch nicht rechtskräftig war, bei Ausreise des Fremden im Ergebnis jene Rechtsfolge herbeiführen wollen, der er seinerzeit mit der Schaffung des § 57 FPG alt entgegengetreten ist. Anders als die belangte Behörde meint, würde die Nichtanwendung des § 68 Abs. 1 FPG in einem Fall wie dem hier zu beurteilenden nämlich nicht die Zurückweisung der Berufung, sondern die Aufhebung der erstinstanzlich erlassenen Ausweisung zur Folge haben müssen (vgl. dazu den hg. Beschluss vom 20. Dezember 2007, Zl. 2007/21/0484). Die im bekämpften Bescheid im Zusammenhang mit § 59 Abs. 1 FPG alt angeführten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes beziehen sich demgegenüber auf Konstellationen, in denen bereits eine rechtskräftige behördliche Erledigung vorlag. Sie sind daher, wenn es wie hier um die im Berufungsverfahren einzuhaltende Vorgangsweise geht, von vornherein nicht einschlägig.

4.3.3. Vor diesem Hintergrund gelangt der Verwaltungsgerichtshof zu dem Ergebnis, dass die Regelung des Paragraph 68, Absatz eins, FPG trotz der systematischen Stellung dieser Norm auch auf Ausweisungen nach Paragraph 53, Absatz eins, FPG alt anzuwenden ist. Dem Gesetzgeber kann nämlich letztlich nicht zugesonnen werden, er habe gerade und nur in Fällen, in denen eine erstinstanzlich noch nach Paragraph 53, Absatz eins, FPG alt verhängte Ausweisung im Zeitpunkt des Inkrafttretens des FrÄG 2011 noch nicht rechtskräftig war, bei Ausreise des Fremden im Ergebnis jene

Rechtsfolge herbeiführen wollen, der er seinerzeit mit der Schaffung des Paragraph 57, FPG alt entgegengetreten ist. Anders als die belangte Behörde meint, würde die Nichtanwendung des Paragraph 68, Absatz eins, FPG in einem Fall wie dem hier zu beurteilenden nämlich nicht die Zurückweisung der Berufung, sondern die Aufhebung der erstinstanzlich erlassenen Ausweisung zur Folge haben müssen vergleiche , dazu den hg. Beschluss vom 20. Dezember 2007, Zl. 2007/21/0484). Die im bekämpften Bescheid im Zusammenhang mit Paragraph 59, Absatz eins, FPG alt angeführten Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes beziehen sich demgegenüber auf Konstellationen, in denen bereits eine rechtskräftige behördliche Erledigung vorlag. Sie sind daher, wenn es wie hier um die im Berufungsverfahren einzuhaltende Vorgangsweise geht, von vornherein nicht einschlägig.

5. Nach dem Gesagten hätte die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers unabhängig von der Frage einer allfälligen Ausreise keinesfalls zurückweisen dürfen. Der bekämpfte Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. 5. Nach dem Gesagten hätte die belangte Behörde die Berufung des Beschwerdeführers unabhängig von der Frage einer allfälligen Ausreise keinesfalls zurückweisen dürfen. Der bekämpfte Bescheid war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008. Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008.

Wien, am 28. Februar 2013

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Verhältnis der wörtlichen Auslegung zur teleologischen und historischen Auslegung Bedeutung der Gesetzesmaterialien VwRallg3/2/2 Besondere Rechtsgebiete Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtswirkungen von Bescheiden Rechtskraft VwRallg9/3 Rechtskraft Besondere Rechtsgebiete Diverses

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2012210127.X00

Im RIS seit

18.04.2013

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