

TE Vwgh Erkenntnis 2012/10/25 2012/21/0030

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.10.2012

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein
10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
41/02 Staatsbürgerschaft

Norm

AsylG 2005 §10 Abs1 idF 2009/I/029
AsylG 2005 §10 Abs2 idF 2009/I/029
AsylG 2005 §10 Abs5 idF 2009/I/029
AVG §58 Abs2
AVG §59 Abs1
FPG 2005 §52 idF 2011/I/038
FPG 2005 §53 Abs1
FPG 2005 §61 Abs3 idF 2011/I/038
FPG 2005 §61 idF 2011/I/038
FPG 2005 §66 Abs3 idF 2009/I/029
FrÄG 2011
FremdenrechtsNov 2009
MRK Art8
NAG 2005 §41a Abs7 idF 2011/I/038
NAG 2005 §43 Abs6 idF 2009/I/122
NAG 2005 §44a Abs1 idF 2009/I/029
NAG 2005 §44a idF 2009/I/029
NAG 2005 §44b Abs1 idF 2009/I/029
NAG 2005 §44b Abs1 Z2 idF 2009/I/029
NAG 2005 §45 idF 2011/I/038
NAG 2005 §48 idF 2011/I/038
NAG 2005 §51 idF 2011/I/038
VwGG §34 Abs1

VwGG §42 Abs2 Z1

VwRallg

1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007

1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007

1. AsylG 2005 § 10 heute
2. AsylG 2005 § 10 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
4. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
5. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
6. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
7. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
8. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
9. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
10. AsylG 2005 § 10 gültig von 09.11.2007 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007
11. AsylG 2005 § 10 gültig von 01.01.2006 bis 08.11.2007

1. AVG § 58 heute
2. AVG § 58 gültig ab 01.02.1991

1. AVG § 59 heute
2. AVG § 59 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 59 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998

1. VwGG § 34 heute
2. VwGG § 34 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 2/2021
3. VwGG § 34 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
4. VwGG § 34 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
5. VwGG § 34 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. VwGG § 34 gültig von 01.08.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2004
7. VwGG § 34 gültig von 01.09.1997 bis 31.07.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 88/1997
8. VwGG § 34 gültig von 05.01.1985 bis 31.08.1997

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

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des I in L, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Dezember 2011, Zl. VwSen-730136/4/Sr/ER/Wu, betreffend Rückkehrentscheidung (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres), zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Novak und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Dobner, über die Beschwerde des römisch eins in L, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Dezember 2011, Zl. VwSen-730136/4/Sr/ER/Wu, betreffend Rückkehrentscheidung (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 1984 geborene Beschwerdeführer ist georgischer Staatsangehöriger und reiste im Oktober 2006 nach Österreich ein. Hier befanden sich bereits seine Mutter und sein Bruder, ebenfalls georgische Staatsangehörige.

Der Beschwerdeführer beantragte in der Folge internationalen Schutz, seine Mutter und sein Bruder hatten bereits im Oktober 2005 Asylanträge gestellt.

Mit Bescheid vom 29. Juni 2007 wies das Bundesasylamt den Antrag des Beschwerdeführers vollinhaltlich ab. Von einer Ausweisung des Beschwerdeführers sah das Bundesasylamt jedoch ab, weil - ebenfalls mit Bescheiden vom 29. Juni 2007 - seinem Bruder wegen Unzulässigkeit einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Georgien eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 29. Juni 2008 zuerkannt und seine Mutter im Hinblick darauf gleichfalls nicht ausgewiesen worden war. Davon ausgehend ergebe sich, dass - so das Bundesasylamt wörtlich - "zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Ausweisung des [Beschwerdeführers] einen Eingriff in Art. 8 EMRK darstellen würde". Mit Bescheid vom 29. Juni 2007 wies das Bundesasylamt den Antrag des Beschwerdeführers vollinhaltlich ab. Von einer Ausweisung des Beschwerdeführers sah das Bundesasylamt jedoch ab, weil - ebenfalls mit Bescheiden vom 29. Juni 2007 - seinem Bruder wegen Unzulässigkeit einer Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Georgien eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 29. Juni 2008 zuerkannt und seine Mutter im Hinblick darauf gleichfalls nicht ausgewiesen worden war. Davon ausgehend ergebe sich, dass - so das Bundesasylamt wörtlich - "zum gegenwärtigen Zeitpunkt die Ausweisung des [Beschwerdeführers] einen Eingriff in Artikel 8, EMRK darstellen würde".

Der unabhängige Bundesasylsenat gab den gegen die Bescheide des Bundesasylamtes vom 29. Juni 2007 erhobenen Berufungen nur insofern Folge, als nunmehr auch der Mutter des Beschwerdeführers eine bis zum 29. Juni 2008 befristete Aufenthaltsberechtigung erteilt wurde. [Diese wurde mittlerweile ebenso wie jene des Bruders des Beschwerdeführers mehrfach verlängert.] Die Behandlung der gegen alle drei Berufungsbescheide eingebrachten Beschwerde lehnte der Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 20. Oktober 2010, Zlen. 2008/23/1162 bis 1164, ab.

Hierauf wies die Bundespolizeidirektion Linz den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 7. Dezember 2010 gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 31 Abs. 1 und 1a sowie § 66 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus dem Bundesgebiet aus. Über die Berufung des Beschwerdeführers erkannte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (die belangte Behörde) dann mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 12. Dezember 2011 wie folgt: Hierauf wies die Bundespolizeidirektion Linz den Beschwerdeführer mit Bescheid vom 7. Dezember 2010 gemäß Paragraph 53, Absatz

eins, in Verbindung mit Paragraph 31, Absatz eins, und 1a sowie Paragraph 66, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG aus dem Bundesgebiet aus. Über die Berufung des Beschwerdeführers erkannte der Unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich (die belangte Behörde) dann mit dem nunmehr bekämpften Bescheid vom 12. Dezember 2011 wie folgt:

"Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als eine Rückkehrentscheidung unzulässig ist, solange [Mutter des Beschwerdeführers] und [Bruder des Beschwerdeführers] der Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 Asylgesetz 2005 ... zukommt." "Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als eine Rückkehrentscheidung unzulässig ist, solange [Mutter des Beschwerdeführers] und [Bruder des Beschwerdeführers] der Status der subsidiär Schutzberechtigten gemäß Paragraph 8, Asylgesetz 2005 ... zukommt."

Ihre Entscheidung begründete die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - damit, dass gegen den unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen Beschwerdeführer, vorbehaltlich der Beurteilung nach Art. 8 EMRK sowie § 61 FPG, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei. Was die gebotene Interessenabwägung nach den genannten Bestimmungen anlange, so würden die für die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung sprechenden "Elemente des öffentlichen Interesses" die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet grundsätzlich überwiegen. Der Beschwerdeführer lebe aber mit seiner Mutter und mit seinem Bruder im gemeinsamen Haushalt, weshalb insoweit auch von einem aufrechten Familienleben auszugehen sei. Dieses Familienleben habe bereits vor der Einreise nach Österreich bestanden und sei dadurch gekennzeichnet, dass der Beschwerdeführer die "Rolle des Familienhaupts" innehabe und seine Mutter und seinen Bruder, die beide nachweislich krank seien, unterstütze. Von daher greife die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unzulässig in das Familienleben des Beschwerdeführers ein, weil seine Mutter und sein Bruder auf Grund der Zuerkennung subsidiären Schutzes vorerst bis 24. September 2012 über eine befristete Aufenthaltsberechtigung in Österreich verfügten. Die durch die Rückkehrentscheidung "drohende Verletzung des Familienlebens" sei aber angesichts der Befristung des Aufenthaltsrechts von Mutter und Bruder mit 24. September 2012 als bloß vorübergehend zu betrachten. Eine Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer erweise sich somit nicht auf Dauer als unzulässig. Ihre Entscheidung begründete die belangte Behörde - auf das Wesentliche zusammengefasst - damit, dass gegen den unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhältigen Beschwerdeführer, vorbehaltlich der Beurteilung nach Artikel 8, EMRK sowie Paragraph 61, FPG, eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei. Was die gebotene Interessenabwägung nach den genannten Bestimmungen anlange, so würden die für die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung sprechenden "Elemente des öffentlichen Interesses" die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet grundsätzlich überwiegen. Der Beschwerdeführer lebe aber mit seiner Mutter und mit seinem Bruder im gemeinsamen Haushalt, weshalb insoweit auch von einem aufrechten Familienleben auszugehen sei. Dieses Familienleben habe bereits vor der Einreise nach Österreich bestanden und sei dadurch gekennzeichnet, dass der Beschwerdeführer die "Rolle des Familienhaupts" innehabe und seine Mutter und seinen Bruder, die beide nachweislich krank seien, unterstütze. Von daher greife die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unzulässig in das Familienleben des Beschwerdeführers ein, weil seine Mutter und sein Bruder auf Grund der Zuerkennung subsidiären Schutzes vorerst bis 24. September 2012 über eine befristete Aufenthaltsberechtigung in Österreich verfügten. Die durch die Rückkehrentscheidung "drohende Verletzung des Familienlebens" sei aber angesichts der Befristung des Aufenthaltsrechts von Mutter und Bruder mit 24. September 2012 als bloß vorübergehend zu betrachten. Eine Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer erweise sich somit nicht auf Dauer als unzulässig.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde, in der sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Erlangung eines Ausspruches, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei, verletzt erachtet, hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift seitens der belangten Behörde erwogen:

1. Mit dem bekämpften Bescheid hat die belangte Behörde im Ergebnis in Stattgebung der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung die erstinstanzlich gegen ihn verhängte aufenthaltsbeendende Maßnahme beseitigt. Sie hat aber insbesondere auch zum Ausdruck gebracht, dass eine Rückkehrentscheidung (in Zukunft nur) unzulässig sei, solange der Mutter und dem Bruder des Beschwerdeführers (weiterhin) der Status von subsidiär Schutzberechtigten zukomme.

2.1. Erkennbare rechtliche Grundlage des letztgenannten Ausspruches ist § 61 Abs. 3 FPG. 2.1. Erkennbare rechtliche Grundlage des letztgenannten Ausspruches ist Paragraph 61, Absatz 3, FPG.

2.1.1. § 61 FPG insgesamt lautet (in der Fassung des FrÄG 2011) wie folgt 2.1.1. Paragraph 61, FPG insgesamt lautet (in der Fassung des FrÄG 2011) wie folgt:

"Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 61. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot 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 61, (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot 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 oder Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung 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 oder Ausweisung 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 und 48 oder §§ 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre. (3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung oder Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Absatz eins, auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung 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 oder Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (Paragraphen 45 und 48 oder Paragraphen 51, ff NAG)

verfügen, unzulässig wäre.

(4) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung deren Unzulässigkeit gemäß Abs. 3 festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung nach Abs. 1 vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung rechtfertigen würde."(4) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung deren Unzulässigkeit gemäß Absatz 3, festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung nach Absatz eins, vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung oder einer Ausweisung rechtfertigen würde."

2.1.2. § 61 Abs. 3 FPG entspricht im Wesentlichen § 66 Abs. 3 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 und geht insoweit auf die am 1. April 2009 in Kraft getretene Novelle BGBl. I Nr. 29/2009 zurück. Mit dieser Novelle wurde das humanitäre Aufenthaltsrecht neu geregelt. In den ErläutRV (88 BlgNR 24. GP 6) heißt es dazu:2.1.2. Paragraph 61, Absatz 3, FPG entspricht im Wesentlichen Paragraph 66, Absatz 3, FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 und geht insoweit auf die am 1. April 2009 in Kraft getretene Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009, zurück. Mit dieser Novelle wurde das humanitäre Aufenthaltsrecht neu geregelt. In den ErläutRV (88 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 6,) heißt es dazu:

"Nach der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis der Fremdenpolizeibehörden war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung keine formale Entscheidung darüber vorgesehen. Der neue Abs. 3 verpflichtet die Fremdenpolizeibehörden nunmehr über die Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat. Eine Entscheidungspflicht der Fremdenpolizeibehörde besteht naturgemäß nur nach (amtswegiger) Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens. Insbesondere wird mit dieser Bestimmung kein Antragsrecht auf Durchführung eines Ausweisungsverfahrens oder auf Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit geschaffen. Im Übrigen siehe die Erläuterungen zu § 10 Abs. 5 AsylG." "Nach der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis der Fremdenpolizeibehörden war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung keine formale Entscheidung darüber vorgesehen. Der neue Absatz 3, verpflichtet die Fremdenpolizeibehörden nunmehr über die Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 44 a, NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Artikel 8, EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 44 a, zur Folge hat. Eine Entscheidungspflicht der Fremdenpolizeibehörde besteht naturgemäß nur nach (amtswegiger) Einleitung eines fremdenpolizeilichen Verfahrens. Insbesondere wird mit dieser Bestimmung kein Antragsrecht auf Durchführung eines Ausweisungsverfahrens oder auf Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit geschaffen. Im Übrigen siehe die Erläuterungen zu Paragraph 10, Absatz 5, AsylG."

2.2. Die in den eben zitierten ErläutRV erwähnten Bestimmungen (§ 10 Abs. 5 AsylG 2005 sowie § 44a NAG) beruhen im Kern gleichfalls auf der Novelle BGBl. I Nr. 29/2009. Diese Bestimmungen - und § 10 Abs. 1 und 2 AsylG 2005 sowie § 44b Abs. 1 NAG - haben folgenden Wortlaut:2.2. Die in den eben zitierten ErläutRV erwähnten Bestimmungen (Paragraph 10, Absatz 5, AsylG 2005 sowie Paragraph 44 a, NAG) beruhen im Kern gleichfalls auf der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009,. Diese Bestimmungen - und Paragraph 10, Absatz eins, und 2 AsylG 2005 sowie Paragraph 44 b, Absatz eins, NAG - haben folgenden Wortlaut:

2.2.1. § 10 AsylG 2005:2.2.1. Paragraph 10, AsylG 2005:

"Verbindung mit der Ausweisung

§ 10. (1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Ausweisung zu verbinden, wennParagraph 10, (1) Eine Entscheidung nach diesem Bundesgesetz ist mit einer Ausweisung zu verbinden, wenn

1.

der Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird;

2.

der Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird;

3.

einem Fremden der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4.

einem Fremden der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 vorliegt und kein Fall der Paragraphen 8, Absatz 3 a, oder 9 Absatz 2, vorliegt.

(2) Ausweisungen nach Abs. 1 sind unzulässig, wenn (2) Ausweisungen nach Absatz eins, sind unzulässig, wenn

1. dem Fremden im Einzelfall ein nicht auf dieses Bundesgesetz gestütztes Aufenthaltsrecht zukommt oder

2. diese eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würden. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen 2. diese eine Verletzung von Artikel 8, EMRK darstellen würden. Dabei sind insbesondere zu berücksichtigen:

a)

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

b)

das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;

c)

die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;

d)

der Grad der Integration;

e)

die Bindungen zum Herkunftsstaat des Fremden;

f)

die strafgerichtliche Unbescholtenheit;

g)

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

h)

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

i)

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

...

(5) Über die Zulässigkeit der Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Ausweisung 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 Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre."(5) Über die Zulässigkeit der Ausweisung ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Ausweisung 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 Ausweisung schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick

auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (Paragraphen 45 und 48 oder Paragraphen 51, ff NAG) verfügen, unzulässig wäre."

2.2.2. §§ 44a und 44b Abs. 1 NAG: 2.2.2. Paragraphen 44 a und 44 b Absatz eins, NAG:

"§ 44a. (1) Die Behörde hat einen Aufenthaltstitel gemäß §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Ausweisung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 10 AsylG 2005 oder eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG jeweils auf Grund des § 61 FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. § 73 AVG gilt. Die Frist gemäß § 73 Abs. 1 AVG beginnt mit der Zustellung der gemäß § 22 Abs. 9 AsylG 2005 oder § 105 Abs. 7 FPG zu übermittelnden Entscheidung an die Behörde." § 44a. (1) Die Behörde hat einen Aufenthaltstitel gemäß Paragraphen 41 a, Absatz 9, oder 43 Absatz 3, von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Ausweisung des Drittstaatsangehörigen gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 oder eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG oder eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG jeweils auf Grund des Paragraph 61, FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Paragraph 73, AVG gilt. Die Frist gemäß Paragraph 73, Absatz eins, AVG beginnt mit der Zustellung der gemäß Paragraph 22, Absatz 9, AsylG 2005 oder Paragraph 105, Absatz 7, FPG zu übermittelnden Entscheidung an die Behörde.

...

§ 44b. (1) Liegt kein Fall des § 44a Abs. 1 vor, sind Anträge gemäß §§ 41a Abs. 9 oder 43 Abs. 3 als unzulässig zurückzuweisen, wenn Paragraph 44 b, (1) Liegt kein Fall des Paragraph 44 a, Absatz eins, vor, sind Anträge gemäß Paragraphen 41 a, Absatz 9, oder 43 Absatz 3, als unzulässig zurückzuweisen, wenn

1.

gegen den Antragsteller eine Ausweisung rechtskräftig erlassen wurde, oder

2.

rechtskräftig festgestellt wurde, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG jeweils auf Grund des § 61 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 bloß vorübergehend unzulässig ist, oder rechtskräftig festgestellt wurde, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG oder eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG jeweils auf Grund des Paragraph 61, FPG oder eine Ausweisung gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 bloß vorübergehend unzulässig ist, oder

3.

die Landespolizeidirektion nach einer Befassung gemäß Abs. 2 in ihrer Beurteilung festgestellt hat, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG oder eine Ausweisung gemäß § 66 FPG zulässig oder jeweils auf Grund des § 61 FPG bloß vorübergehend unzulässig ist, die Landespolizeidirektion nach einer Befassung gemäß Absatz 2, in ihrer Beurteilung festgestellt hat, dass eine Rückkehrentscheidung gemäß Paragraph 52, FPG oder eine Ausweisung gemäß Paragraph 66, FPG zulässig oder jeweils auf Grund des Paragraph 61, FPG bloß vorübergehend unzulässig ist, und aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß § 11 Abs. 3 ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt." und aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß Paragraph 11, Absatz 3, ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorkommt."

2.2.3. Zur damaligen Einführung des § 10 Abs. 5 AsylG 2005 wurde in den ErläutRV (aaO. 3 f) ausgeführt: 2.2.3. Zur damaligen Einführung des Paragraph 10, Absatz 5, AsylG 2005 wurde in den ErläutRV (aaO. 3 f) ausgeführt:

"Entsprechend der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis des Bundesasylamtes war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung kein Spruch darüber vorgesehen. Der neue Abs. 5 verpflichtet nunmehr auch das Bundesasylamt - der Asylgerichtshof hat darüber, soweit beschwerdegegenständlich, ohnehin abzusprechen - über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß § 44a zur Folge hat. Entsprechend der Definition in § 10 Abs. 5 ist die Unzulässigkeit einer Ausweisung 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. So wird insbesondere der Umstand, dass eine Ausweisung gegen den Fremden im Entscheidungszeitpunkt nicht möglich ist, weil Familienangehörige des Fremden - etwa weil sie sich in einem laufenden Verfahren befinden - über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen und daher nicht gleichzeitig ausgewiesen werden können, gerade nicht als dauerhaft zu bezeichnen sein. Abs. 5 führt im letzten Satz schließlich demonstrativ an, in welchen Fällen eine festgestellte Unzulässigkeit 'auf Dauer' sein wird. Dies wird demnach dann der Fall sein, wenn der Grund für die Unzulässigkeit 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 Ausweisung auf Grund der Umstände des Einzelfalles oder im Rahmen der Abwägung gemäß § 10 Abs. 2 Z 2 als unzulässig zu qualifizieren ist. § 10 Abs. 5 kann daher jedenfalls nicht so verstanden werden, dass bereits 'jedes' Familienleben im Sinne des letzten Satzes zu einer Unzulässigkeit der Ausweisung führt." Entsprechend der bisherigen Rechtslage und in der Entscheidungspraxis des Bundesasylamtes war im Falle der Unzulässigkeit der Ausweisung kein Spruch darüber vorgesehen. Der neue Absatz 5, verpflichtet nunmehr auch das Bundesasylamt - der Asylgerichtshof hat darüber, soweit beschwerdegegenständlich, ohnehin abzusprechen - über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit einer Ausweisung jedenfalls abzusprechen, um der Niederlassungs- und Aufenthaltsbehörde eine taugliche Entscheidungsgrundlage für die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 44 a, NAG zur Verfügung stellen zu können. Dabei ist insbesondere auch anzuführen, ob eine Ausweisung aus Gründen des Artikel 8, EMRK dauerhaft unzulässig ist, da nur eine dauerhafte Unzulässigkeit die amtswegige Erteilung einer Niederlassungsbewilligung gemäß Paragraph 44 a, zur Folge hat. Entsprechend der Definition in Paragraph 10, Absatz 5, ist die Unzulässigkeit einer Ausweisung 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. So wird insbesondere der Umstand, dass eine Ausweisung gegen den Fremden im Entscheidungszeitpunkt nicht möglich ist, weil Familienangehörige des Fremden - etwa weil sie sich in einem laufenden Verfahren befinden - über ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht verfügen und daher nicht gleichzeitig ausgewiesen werden können, gerade nicht als dauerhaft zu bezeichnen sein. Absatz 5, führt im letzten Satz schließlich demonstrativ an, in welchen Fällen eine festgestellte Unzulässigkeit 'auf Dauer' sein wird. Dies wird demnach dann der Fall sein, wenn der Grund für die Unzulässigkeit 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 Ausweisung auf Grund der Umstände des Einzelfalles oder im Rahmen der Abwägung gemäß Paragraph 10, Absatz 2, Ziffer 2, als unzulässig zu qualifizieren ist. Paragraph 10, Absatz 5, kann daher jedenfalls nicht so verstanden werden, dass bereits 'jedes' Familienleben im Sinne des letzten Satzes zu einer Unzulässigkeit der Ausweisung führt."

2.2.4. Die Erlassung des § 44a NAG haben die ErläutRV (aaO. 12) schließlich wie folgt begründet: 2.2.4. Die Erlassung des Paragraph 44 a, NAG haben die ErläutRV (aaO. 12) schließlich wie folgt begründet:

"§ 44a bestimmt, dass diese [humanitäre Aufenthaltstitel] von Amts wegen zu erteilen sind, wenn eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 oder gemäß § 66 FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Damit wird klargestellt, dass nur rechtskräftige und auf Dauer für unzulässig erklärte Ausweisungen zur amtswegigen Erteilung eines Titels nach §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 [nunmehr: § 41a Abs. 9 oder § 43 Abs. 3] führen sollen, da ein Aufenthaltsrecht erst nach endgültigem Abschluss des vorgelagerten asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahrens sinnvoll ist und auch nur dann, wenn die Ausweisung auf Grund der individuellen Umstände des Betroffenen dauerhaft nicht möglich sein wird. Eine bloß vorübergehende Unzulässigkeit der Ausweisung aus Gründen des Art. 8 EMRK kann demnach gemäß § 44a jedenfalls nicht zur Erteilung eines Titels führen. § 44a stellt damit das wesentliche Bindeglied zwischen NAG, Asylgesetz 2005 und FPG dar, indem es in den Fällen einer auf Dauer unzulässigen Ausweisungsentscheidung die gleichsam 'automatische' Erteilung eines Aufenthaltstitels - unter den in den §§ 43 Abs. 2 und 44 Abs. 3 normierten Voraussetzungen - vorsieht und damit dem Bedürfnis Rechnung trägt, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. ..."

"§ 44a bestimmt, dass diese [humanitäre Aufenthaltstitel] von Amts wegen zu erteilen sind, wenn eine Ausweisung gemäß Paragraph 10, AsylG 2005 oder gemäß Paragraph 66, FPG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wurde. Damit wird klargestellt, dass nur rechtskräftige und auf Dauer für unzulässig erklärte Ausweisungen zur amtswegigen Erteilung eines Titels nach Paragraphen 43, Absatz 2 und 44 Absatz 3, [nunmehr: Paragraph 41 a, Absatz 9, oder Paragraph 43, Absatz 3], führen

sollen, da ein Aufenthaltsrecht erst nach endgültigem Abschluss des vorgelagerten asyl- oder fremdenpolizeilichen Verfahrens sinnvoll ist und auch nur dann, wenn die Ausweisung auf Grund der individuellen Umstände des Betroffenen dauerhaft nicht möglich sein wird. Eine bloß vorübergehende Unzulässigkeit der Ausweisung aus Gründen des Artikel 8, EMRK kann demnach gemäß Paragraph 44 a, jedenfalls nicht zur Erteilung eines Titels führen. Paragraph 44 a, stellt damit das wesentliche Bindeglied zwischen NAG, Asylgesetz 2005 und FPG dar, indem es in den Fällen einer auf Dauer unzulässigen Ausweisungsentscheidung die gleichsam 'automatische' Erteilung eines Aufenthaltstitels - unter den in den Paragraphen 43, Absatz 2, und 44 Absatz 3, normierten Voraussetzungen - vorsieht und damit dem Bedürfnis Rechnung trägt, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. ..."

3.1. Die dargestellte Rechtslage verfolgt das Ziel, durch Aussprüche der Fremdenpolizei- oder der Asylbehörde eine eindeutige Grundlage für die von der 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. Vor diesem Hintergrund stehen dem unabhängigen Verwaltungssenat, wenn er als Berufungsbehörde mit einer mit § 52 FPG in Einklang stehenden Rückkehrentscheidung konfrontiert wird, nach Maßgabe seiner Beurteilung nach Art. 8 EMRK bzw. der gebotenen Interessenabwägung nach § 61 FPG folgende Möglichkeiten offen: 3.1. Die dargestellte Rechtslage verfolgt das Ziel, durch Aussprüche der Fremdenpolizei- oder der Asylbehörde eine eindeutige Grundlage für die von der 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. Vor diesem Hintergrund stehen dem unabhängigen Verwaltungssenat, wenn er als Berufungsbehörde mit einer mit Paragraph 52, FPG in Einklang stehenden Rückkehrentscheidung konfrontiert wird, nach Maßgabe seiner Beurteilung nach Artikel 8, EMRK bzw. der gebotenen Interessenabwägung nach Paragraph 61, FPG folgende Möglichkeiten offen:

3.2. Gelangt der unabhängige Verwaltungssenat zu dem Ergebnis, dass mit der Erlassung der Rückkehrentscheidung kein Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Fremden erfolgt oder dass ein solcher Eingriff nach den genannten Maßstäben zulässig (verhältnismäßig) ist, so hat er die Berufung (die Frage eines allfälligen Einreiseverbotes bleibt hier ausgeklammert) abzuweisen.

3.3. Ergibt die gebotene Abwägung hingegen, dass - bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt - die privaten oder familiären Interessen des Fremden das öffentliche Interesse an der Erlassung einer Rückkehrentscheidung überwiegen, so hat er der Berufung dergestalt stattzugeben, dass die erstinstanzlich verhängte Rückkehrentscheidung behoben wird. Zugleich hat er in einem solchen Fall aber auch auszusprechen, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung auf Dauer oder nur vorübergehend unzulässig ist. Dieses Erfordernis ergibt sich nicht nur aus § 61 Abs. 3 FPG, sondern - in Bezug auf den Ausspruch bloß vorübergehender Unzulässigkeit - insbesondere auch aus § 44b Abs. 1 Z 2 NAG ("rechtskräftig festgestellt"). Der Ausspruch über die - auf Dauer oder vorübergehende - Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung ist untrennbar mit der Behebung der erstinstanzlichen Rückkehrentscheidung verbunden und liegt daher auch innerhalb der Sache des Berufungsverfahrens, stellt er doch nur die Kehrseite der erstinstanzlich erlassenen Entscheidung (mit der zum Ausdruck gebracht wurde, eine Rückkehrentscheidung sei zulässig) dar. 3.3. Ergibt die gebotene Abwägung hingegen, dass - bezogen auf den Entscheidungszeitpunkt - die privaten oder familiären Interessen des Fremden das öffentliche Interesse an der Erlassung einer Rückkehrentscheidung überwiegen, so hat er der Berufung dergestalt stattzugeben, dass die erstinstanzlich verhängte Rückkehrentscheidung behoben wird. Zugleich hat er in einem solchen Fall aber auch auszusprechen, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung auf Dauer oder nur vorübergehend unzulässig ist. Dieses Erfordernis ergibt sich nicht nur aus Paragraph 61, Absatz 3, FPG, sondern - in Bezug auf den Ausspruch bloß vorübergehender Unzulässigkeit - insbesondere auch aus Paragraph 44 b, Absatz eins, Ziffer 2, NAG ("rechtskräftig festgestellt"). Der Ausspruch über die - auf Dauer oder vorübergehende - Unzulässigkeit der Rückkehrentscheidung ist untrennbar mit der Behebung der erstinstanzlichen Rückkehrentscheidung verbunden und liegt daher auch innerhalb der Sache des Berufungsverfahrens, stellt er doch nur die Kehrseite der erstinstanzlich erlassenen Entscheidung (mit der zum Ausdruck gebracht wurde, eine Rückkehrentscheidung sei zulässig) dar.

3.4. Gemäß § 61 Abs. 3 zweiter Satz FPG ist die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- oder Familienlebens des Fremden auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Nach dem dann anschließenden Satz ist dies insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung schon allein auf Grund des Privat- oder Familienlebens im Hinblick auf österreichische

Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre. 3.4. Gemäß Paragraph 61, Absatz 3, zweiter Satz FPG ist die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- oder Familienlebens des Fremden auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Nach dem dann anschließenden Satz ist dies insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung schon allein auf Grund des Privat- oder Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (Paragraphen 45, und 48 oder Paragraphen 51, ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

Diesen Beispielsfällen sowie den oben dargestellten ErläutRV zur Parallelbestimmung des § 10 Abs. 5 AsylG 2005 ist zu entnehmen, dass etwa dann regelmäßig von der Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung auf Dauer auszugehen sein wird, wenn familiäre Bindungen aktuell einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen und anzunehmen ist, dass sich die Ankerpersonen weiterhin auf Dauer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten werden. Ist das nicht der Fall und kommt diesen Ankerpersonen - so ausdrücklich die erwähnten ErläutRV - beispielsweise, weil sie sich in einem laufenden Verfahren befinden, nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zu, so liegt dagegen lediglich eine vorübergehende Unzulässigkeit vor. Diesen Beispielsfällen sowie den oben dargestellten ErläutRV zur Parallelbestimmung des Paragraph 10, Absatz 5, AsylG 2005 ist zu entnehmen, dass etwa dann regelmäßig von der Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung auf Dauer auszugehen sein wird, wenn familiäre Bindungen aktuell einer Aufenthaltsbeendigung entgegenstehen und anzunehmen ist, dass sich die Ankerpersonen weiterhin auf Dauer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten werden. Ist das nicht der Fall und kommt diesen Ankerpersonen - so ausdrücklich die erwähnten ErläutRV - beispielsweise, weil sie sich in einem laufenden Verfahren befinden, nur ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht zu, so liegt dagegen lediglich eine vorübergehende Unzulässigkeit vor.

Wenn die Gesetzesmaterialien eine derartige Konstellation ansprechen, so wird damit erkennbar auf jene Fälle Bezug genommen, in denen in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Ausweisungen von Fremden im Hinblick darauf für rechtswidrig erklärt wurden, dass sich ihre Angehörigen, in Bezug auf die ein schützenswertes Familienleben besteht, noch in einem offenen Asylverfahren befanden (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 2011, ZI.2008/21/0615, und vom 30. August 2011, ZI.2009/21/0197). Aus dem Blickwinkel der (Un-)Zulässigkeit asylrechtlicher Ausweisungen wird überdies offenkundig der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Rechnung getragen, wonach "partielle asylrechtliche Ausweisungen" einzelner Familienmitglieder, während andere nur zukünftig einer fremdenpolizeilichen Ausweisung unterzogen werden könnten, nicht zulässig sind (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Jänner 2008, ZI. 2007/19/0851); auch dann liegt aber bloß eine vorübergehende Unzulässigkeit im Sinn des § 61 Abs. 3 FPG vor. Wenn die Gesetzesmaterialien eine derartige Konstellation ansprechen, so wird damit erkennbar auf jene Fälle Bezug genommen, in denen in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes Ausweisungen von Fremden im Hinblick darauf für rechtswidrig erklärt wurden, dass sich ihre Angehörigen, in Bezug auf die ein schützenswertes Familienleben besteht, noch in einem offenen Asylverfahren befanden vergleiche , etwa die hg. Erkenntnisse vom 27. Jänner 2011, ZI.2008/21/0615, und vom 30. August 2011, ZI.2009/21/0197). Aus dem Blickwinkel der (Un-)Zulässigkeit asylrechtlicher Ausweisungen wird überdies offenkundig der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Rechnung getragen, wonach "partielle asylrechtliche Ausweisungen" einzelner Familienmitglieder, während andere nur zukünftig einer fremdenpolizeilichen Ausweisung unterzogen werden könnten, nicht zulässig sind vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Jänner 2008, ZI. 2007/19/0851); auch dann liegt aber bloß eine vorübergehende Unzulässigkeit im Sinn des Paragraph 61, Absatz 3, FPG vor.

Bei der Bewertung anderer Fälle ist jedenfalls auch auf den Gesichtspunkt Bedacht zu nehmen, dass der Ausspruch über die dauernde Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung Basis für die amtswegige Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 44a NAG darstellt und dass - so im Ergebnis die ErläutRV zu dieser Bestimmung - ein Bedürfnis besteht, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. Lange Schwebezustände sind daher nach Möglichkeit zu vermeiden. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass der weitere Verbleib eines Fremden im Bundesgebiet zwecks Aufrechterhaltung familiärer Bindungen in der Folge regelmäßig das private Interesse dieses Fremden an einem Aufenthalt in Österreich verstärken wird. Das ist in die "Dauerbeurteilung" miteinzubeziehen, sodass allenfalls auch das prognostizierbare Ende der Aufenthaltsberechtigung einer Ankerperson nicht zwingend zu dem Ergebnis führen muss, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sei nur vorübergehend unzulässig. Bei der Bewertung anderer Fälle ist jedenfalls auch auf den Gesichtspunkt Bedacht zu nehmen, dass der Ausspruch über die

dauernde Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung Basis für die amtswegige Erteilung eines Aufenthaltstitels nach Paragraph 44 a, NAG darstellt und dass - so im Ergebnis die Erläuterung zu dieser Bestimmung - ein Bedürfnis besteht, nicht auszuweisenden Fremden ein Aufenthaltsrecht in Österreich zu gewähren. Lange Schwebezustände sind daher nach Möglichkeit zu vermeiden. Überdies ist darauf hinzuweisen, dass der weitere Verbleib eines Fremden im Bundesgebiet zwecks Aufrechterhaltung familiärer Bindungen in der Folge regelmäßig das private Interesse dieses Fremden an einem Aufenthalt in Österreich verstärken wird. Das ist in die "Dauerbeurteilung" miteinzubeziehen, sodass allenfalls auch das prognostizierbare Ende der Aufenthaltsberechtigung einer Ankerperson nicht zwingend zu dem Ergebnis führen muss, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sei nur vorübergehend unzulässig.

4.1. Wendet man sich damit wieder dem vorliegenden Fall zu, so ergibt sich Folgendes:

Der Spruch des bekämpften Bescheides bringt ausreichend deutlich zum Ausdruck, dass die erstinstanzlich im Dezember 2010 verhängte Ausweisung des Beschwerdeführers, die nunmehr im Hinblick auf das Inkrafttreten des FrAG 2011 mit 1. Juli 2011 unter dem Blickwinkel "Rückkehrentscheidung" zu überprüfen war (vgl. dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2011/21/0277), behoben werde und dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer vorübergehend unzulässig sei. Insoweit entspricht der bekämpfte Bescheid einer der beiden zuvor unter 3.3. und 3.4. erörterten Varianten. Eine rechtskraftfähige nähere Festlegung der Dauer der vorübergehenden Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist im Gesetz allerdings nicht vorgesehen. Sie ist auch nach dessen Konzept unter dem Aspekt der an den fremdenpolizeilichen Ausspruch anknüpfenden Entscheidung der Niederlassungsbehörde nach § 44a bzw. § 44b Abs. 1 Z 2 NAG nicht erforderlich. Es hätte daher genügt, im Spruch des bekämpften Bescheides nur die Feststellung der vorübergehenden Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung aufzunehmen und die dafür maßgebenden Überlegungen bzw. die angenommenen zeitlichen Grenzen (konkret, solange der Mutter und dem Bruder des Beschwerdeführers der Status von subsidiär Schutzberechtigten zukommt) bloß in der Begründung anzuführen. Der Spruch des bekämpften Bescheides bringt ausreichend deutlich zum Ausdruck, dass die erstinstanzlich im Dezember 2010 verhängte Ausweisung des Beschwerdeführers, die nunmehr im Hinblick auf das Inkrafttreten des FrAG 2011 mit 1. Juli 2011 unter dem Blickwinkel "Rückkehrentscheidung" zu überprüfen war vergleiche , dazu etwa das hg. Erkenntnis vom 16. Mai 2012, Zl. 2011/21/0277), behoben werde und dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer vorübergehend unzulässig sei. Insoweit entspricht der bekämpfte Bescheid einer der beiden zuvor unter 3.3. und 3.4. erörterten Varianten. Eine rechtskraftfähige nähere Festlegung der Dauer der vorübergehenden Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist im Gesetz allerdings nicht vorgesehen. Sie ist auch nach dessen Konzept unter dem Aspekt der an den fremdenpolizeilichen Ausspruch anknüpfenden Entscheidung der Niederlassungsbehörde nach Paragraph 44 a, bzw. Paragraph 44 b, Absatz eins, Ziffer 2, NAG nicht erforderlich. Es hätte daher genügt, im Spruch des bekämpften Bescheides nur die Feststellung der vorübergehenden Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung aufzunehmen und die dafür maßgebenden Überlegungen bzw. die angenommenen zeitlichen Grenzen (konkret, solange der Mutter und dem Bruder des Beschwerdeführers der Status von subsidiär Schutzberechtigten zukommt) bloß in der Begründung anzuführen.

4.2. Vor dem Hintergrund des gegenständlichen Beschwerdefalles ist des Weiteren klarzustellen, dass der Ausspruch, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer sei (nur) vorübergehend unzulässig, diesen potentiell in Rechten verletzt. Das ergibt sich schon aus der bereits mehrfach dargestellten niederlassungsrechtlichen Anknüpfung an den Unzulässigkeitsausspruch, im Besonderen daraus, dass nur die Feststellung einer dauernden Unzulässigkeit die Verpflichtung der Niederlassungsbehörde nach § 44a Abs. 1 NAG zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach sich zieht. 4.2. Vor dem Hintergrund des gegenständlichen Beschwerdefalles ist des Weiteren klarzustellen, dass der Ausspruch, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer sei (nur) vorübergehend unzulässig, diesen potentiell in Rechten verletzt. Das ergibt sich schon aus der bereits mehrfach dargestellten niederlassungsrechtlichen Anknüpfung an den Unzulässigkeitsausspruch, im Besonderen daraus, dass nur die Feststellung einer dauernden Unzulässigkeit die Verpflichtung der Niederlassungsbehörde nach Paragraph 44 a, Absatz eins, NAG zur Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels nach sich zieht.

4.3. Die belangte Behörde ging davon aus, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer angesichts der familiären Bindungen zu seiner Mutter und zu seinem Bruder, die beide subsidiären Schutz genießen, nicht rechtens sei. Da das den genannten Angehörigen zukommende Aufenthaltsrecht mit 24. September 2012 befristet sei, sei die dem Beschwerdeführer durch die Rückkehrentscheidung drohende

Verletzung seines Familienlebens aber als bloß vorübergehend zu betrachten; die "befristete Unzulässigkeit" der Rückkehrentscheidung habe sich, wie dazu in der Gegenschrift formuliert wird, "an der Befristung der genannten Familienangehörigen zu orientieren".

Mit diesen Überlegungen wird außer Acht gelassen, dass die befristeten Aufenthaltsberechtigungen der Mutter und des Bruders des Beschwerdeführers bereits über Jahre hindurch aufrecht sind und dass nicht ersichtlich ist, was einer (weiteren) Verlängerung dieses Status über den 24. September 2012 hinaus entgegenstehen könnte. Allenfalls käme die Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" nach § 41a Abs. 7 NAG in Betracht, weil eine "längerfristige Integrationsperspektive geboten" werden soll (vgl. in diesem Sinn die ErläutRV, 330 BlgNR 24. GP 48, zu der mit dem FrÄG 2009 neu eingeführten Vorgängerbestimmung des § 43 Abs. 6 NAG). Von daher ist aber mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass sich die Mutter und der Bruder des Beschwerdeführers weiterhin und auf nicht absehbare Dauer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten werden. Gemäß den oben unter 3.4. angestellten Erwägungen erweist sich damit die lediglich rein formal an die aktuelle Befristung der Aufenthaltsberechtigung der Ankerpersonen anknüpfende Beurteilung der belangten Behörde, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer sei nur vorübergehend unzulässig, als rechtswidrig. Mit diesen Überlegungen wird außer Acht gelassen, dass die befristeten Aufenthaltsberechtigungen der Mutter und des Bruders des Beschwerdeführers bereits über Jahre hindurch aufrecht sind und dass nicht ersichtlich ist, was einer (weiteren) Verlängerung dieses Status über den 24. September 2012 hinaus entgegenstehen könnte. Allenfalls käme die Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" nach Paragraph 41 a, Absatz 7, NAG in Betracht, weil eine "längerfristige Integrationsperspektive geboten" werden soll vergleiche , in diesem Sinn die ErläutRV, 330 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 48, , zu der mit dem FrÄG 2009 neu eingeführten Vorgängerbestimmung des Paragraph 43, Absatz 6, NAG). Von daher ist aber mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass sich die Mutter und der Bruder des Beschwerdeführers weiterhin und auf nicht absehbare Dauer rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten werden. Gemäß den oben unter 3.4. angestellten Erwägungen erweist sich damit die lediglich rein formal an die aktuelle Befristung der Aufenthaltsberechtigung der Ankerpersonen anknüpfende Beurteilung der belangten Behörde, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer sei nur vorübergehend unzulässig, als rechtswidrig.

5. Im Ergebnis ist der bekämpfte Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Er war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben. 5. Im Ergebnis ist der bekämpfte Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet. Er war daher gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aufzuheben.

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

Wien, am 25. Oktober 2012

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 Inhalt des Spruches Diverses Mangel der Berechtigung zur Erhebung der Beschwerde mangelnde subjektive Rechtsverletzung Parteienrechte und Beschwerdelegitimation
Verwaltungsverfahren Rechtsverletzung des Beschwerdeführers Beschwerdelegitimation bejaht Spruch und Begründung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2012210030.X00

Im RIS seit

16.01.2013

Zuletzt aktualisiert am

25.06.2026

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at