

TE Vwgh Erkenntnis 2012/2/29 2010/21/0062

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.02.2012

Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof
19/05 Menschenrechte
40/01 Verwaltungsverfahren
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht

Norm

AVG §38
FPG 2005 §74 Abs2 Z3
MRK Art8
NAG 2005 §11 Abs3
NAG 2005 §43 Abs2
NAG 2005 §44b Abs1
NAG 2005 §44b Abs1 Z1
NAG 2005 §44b Abs1 Z2
VwGG §42 Abs2 Z1

1. AVG § 38 heute
2. AVG § 38 gültig ab 01.03.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 38 gültig von 01.02.1991 bis 28.02.2013

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 der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich in 4021 Linz, Nietzschestraße 33, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenats des Landes Oberösterreich vom 11. Jänner 2010, Zl. VwSen-

401040/6/Gf/Mu, betreffend Festnahme und Anhaltung nach dem Fremdenpolizeigesetz 2005 (weitere Partei: Bundesministerin für Inneres; mitbeteiligte Partei: Ersem Boybeyi, geboren am 1. Jänner 1981, zuletzt in 4030 Linz, Hirtstraße 15), zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird im Umfang seiner Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Begründung

Der Mitbeteiligte, ein türkischer Staatsangehöriger, wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Linz vom 1. Juli 2008 gemäß § 54 Abs. 1 Z 2 Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG rechtskräftig aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Am 15. Juli 2008 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit am 19. November 2008 in Rechtskraft erwachsenem Bescheid des Bundesasylamtes vollinhaltlich abgewiesen, gleichzeitig wurde der Mitbeteiligte ausgewiesen. Der Mitbeteiligte, ein türkischer Staatsangehöriger, wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion Linz vom 1. Juli 2008 gemäß Paragraph 54, Absatz eins, Ziffer 2, Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG rechtskräftig aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Am 15. Juli 2008 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser wurde mit am 19. November 2008 in Rechtskraft erwachsenem Bescheid des Bundesasylamtes vollinhaltlich abgewiesen, gleichzeitig wurde der Mitbeteiligte ausgewiesen.

Am 25. August 2009 stellte er einen Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ gemäß § 43 Abs. 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG. Am 29. November 2009 um 18:35 Uhr wurde er auf Grund eines auf § 74 Abs. 2 Z 3 FPG gestützten Festnahmeauftrages der Bundespolizeidirektion Linz vom 26. November 2009 festgenommen. Am 25. August 2009 stellte er einen Antrag auf Erteilung einer „Niederlassungsbewilligung - unbeschränkt“ gemäß Paragraph 43, Absatz 2, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG. Am 29. November 2009 um 18:35 Uhr wurde er auf Grund eines auf Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 3, FPG gestützten Festnahmeauftrages der Bundespolizeidirektion Linz vom 26. November 2009 festgenommen.

Mit Schriftsatz vom 25. Dezember 2009 erhob der Mitbeteiligte gegen die „Schubhaftnahme“ am 29. November 2009 und die Anhaltung in Schubhaft bis zum 30. November 2009 Beschwerde an die belangte Behörde. Diese gab der Beschwerde insoweit statt, als sie die Rechtswidrigkeit der Festnahme am 29. November 2009 und die nachfolgende Anhaltung von 18:35 bis 20:15 Uhr feststellte; im Übrigen wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Begründend erklärte die belangte Behörde, die Beschwerde sei zwar ausdrücklich als „Schubhaftbeschwerde“ bezeichnet gewesen, eine Beschwerde nach § 82 Abs. 1 FPG könne aber auch die auf Grund eines behördlichen Festnahmeauftrages verfügte Festnahme und nachfolgende Anhaltung zum Gegenstand haben. In diesem Sinn deutete die belangte Behörde die Administrativbeschwerde. Sie führte weiter aus, dass der Mitbeteiligte seiner Ausreiseverpflichtung seit dem 19. November 2008 nicht nachgekommen sei, sodass die Festnahme grundsätzlich durch § 74 Abs. 2 Z 3 iVm § 46 Abs. 1 Z 2 FPG gedeckt gewesen sei. Aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 2009, Zl. AW 2009/21/0149, ergebe sich jedoch, dass im Fall einer Antragstellung nach § 44 Abs. 4 NAG trotz vollstreckbarer Ausweisung weder eine Ausreiseverpflichtung noch die Möglichkeit der Abschiebung des Fremden bestehe. Der Mitbeteiligte habe einen Antrag gemäß § 43 Abs. 2 NAG gestellt. Da diese Bestimmung in gleicher Weise wie § 44 Abs. 4 NAG darauf abstelle, dass sich der Fremde tatsächlich im Bundesgebiet aufhalte, habe auch eine derartige Antragstellung zur Folge, dass er während dieses Verfahrens nicht zwangsweise abgeschoben werden dürfe. Begründend erklärte die belangte Behörde, die Beschwerde sei zwar ausdrücklich als „Schubhaftbeschwerde“ bezeichnet gewesen, eine Beschwerde nach Paragraph 82, Absatz eins, FPG könne aber auch die auf Grund eines behördlichen Festnahmeauftrages verfügte Festnahme und nachfolgende Anhaltung zum Gegenstand haben. In diesem Sinn deutete die belangte Behörde die Administrativbeschwerde. Sie führte weiter aus, dass der Mitbeteiligte seiner Ausreiseverpflichtung seit dem 19. November 2008 nicht nachgekommen sei, sodass die Festnahme grundsätzlich durch Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 46, Absatz eins, Ziffer 2, FPG gedeckt gewesen sei. Aus dem Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 14. September 2009, Zl. AW 2009/21/0149, ergebe sich jedoch, dass im Fall einer Antragstellung nach Paragraph 44, Absatz 4, NAG trotz vollstreckbarer Ausweisung weder eine Ausreiseverpflichtung noch die Möglichkeit der Abschiebung des Fremden bestehe. Der Mitbeteiligte habe einen Antrag gemäß Paragraph 43, Absatz 2, NAG gestellt. Da diese Bestimmung in

gleicher Weise wie Paragraph 44, Absatz 4, NAG darauf abstelle, dass sich der Fremde tatsächlich im Bundesgebiet aufhalte, habe auch eine derartige Antragstellung zur Folge, dass er während dieses Verfahrens nicht zwangsweise abgeschoben werden dürfe.

Die Bundespolizeidirektion Linz habe, wie sich aus einem e-mail vom 22. Oktober 2009 ergebe, tatsächlich Kenntnis von der Antragstellung durch den Mitbeteiligten und von der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gehabt. Angesichts dieser konkreten Umstände hätte daher im vorliegenden Fall weder ein Festnahme- noch ein Abschiebeauftrag erlassen werden dürfen. Die Bundespolizeidirektion Linz habe daher die Rechtswidrigkeit der Festnahme und Anhaltung des Mitbeteiligten zu vertreten.

Die Festnahme und die Anhaltung am 29. November 2009 zwischen 18:35 Uhr und 20:15 seien somit als rechtswidrig festzustellen gewesen; soweit ohne Belege geltend gemacht werde, dass die Enthaftung erst am 30. November 2009 erfolgt sei, werde die Beschwerde hingegen als offensichtlich unbegründet abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich, soweit mit ihm die Festnahme und Anhaltung des Mitbeteiligten für rechtswidrig erklärt wurde, die vorliegende Amtsbeschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen hat:

Die Beschwerde macht geltend, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einem Fremden nur dann das Recht zukomme, die Entscheidung betreffend die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels im Inland abzuwarten, wenn der Antrag nicht zurückzuweisen sei. Im vorliegenden Fall sei gegen den Mitbeteiligten bereits eine rechtskräftige Ausweisung erlassen worden. Gemäß § 44b Abs. 1 Z 1 NAG sei ein Antrag gemäß § 43 Abs. 2 NAG als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung rechtskräftig erlassen worden sei. Da der vom Mitbeteiligten gestellte Antrag somit zurückzuweisen sei, seien die Festnahme und Anhaltung rechtmäßig gewesen. Die Beschwerde macht geltend, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes einem Fremden nur dann das Recht zukomme, die Entscheidung betreffend die Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels im Inland abzuwarten, wenn der Antrag nicht zurückzuweisen sei. Im vorliegenden Fall sei gegen den Mitbeteiligten bereits eine rechtskräftige Ausweisung erlassen worden. Gemäß Paragraph 44 b, Absatz eins, Ziffer eins, NAG sei ein Antrag gemäß Paragraph 43, Absatz 2, NAG als unzulässig zurückzuweisen, wenn gegen den Antragsteller eine Ausweisung rechtskräftig erlassen worden sei. Da der vom Mitbeteiligten gestellte Antrag somit zurückzuweisen sei, seien die Festnahme und Anhaltung rechtmäßig gewesen.

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde im Ergebnis eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf:

Zur hier maßgeblichen Rechtslage des NAG in der Fassung der Novelle BGBl. I Nr. 29/2009 (vor Inkrafttreten des FrAG 2009 mit 1. Jänner 2010) hat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht vertreten, dass die Abschiebung eines Fremden in Durchsetzung einer bestehenden Ausweisung während des anhängigen Verfahrens über einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels unzulässig sei. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nur unter der Voraussetzung, dass der Antrag nicht (als unzulässig oder wegen entschiedener Sache) zurückzuweisen ist. Andernfalls bestünde nämlich - entgegen der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht - etwa in den in der Praxis wohl häufigsten, nicht „Altfälle“ betreffenden Konstellationen des § 44b Abs. 1 Z 1 und 2 NAG die Möglichkeit, trotz rechtskräftiger Ausweisung, in der die Frage der Zulässigkeit des Eingriffs in Rechte nach Art. 8 EMRK bereits geprüft wurde, mit einem (mangels diesbezüglicher Sachverhaltsänderung) unzulässigen Antrag die Abschiebung zu verhindern (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2009, Zl. 2009/21/0293, Punkt 4.3.4. der Entscheidungsgründe). Zur hier maßgeblichen Rechtslage des NAG in der Fassung der Novelle Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 29 aus 2009, (vor Inkrafttreten des FrAG 2009 mit 1. Jänner 2010) hat der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht vertreten, dass die Abschiebung eines Fremden in Durchsetzung einer bestehenden Ausweisung während des anhängigen Verfahrens über einen Antrag auf Erteilung eines humanitären Aufenthaltstitels unzulässig sei. Dies gilt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes aber nur unter der Voraussetzung, dass der Antrag nicht (als unzulässig oder wegen entschiedener Sache) zurückzuweisen ist. Andernfalls bestünde nämlich - entgegen der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht - etwa in den in der Praxis wohl häufigsten, nicht „Altfälle“ betreffenden Konstellationen des Paragraph 44 b, Absatz eins, Ziffer eins, und 2 NAG die Möglichkeit, trotz rechtskräftiger Ausweisung, in der die Frage der Zulässigkeit des Eingriffs in Rechte nach Artikel 8, EMRK bereits geprüft wurde, mit einem (mangels diesbezüglicher Sachverhaltsänderung) unzulässigen Antrag die Abschiebung zu verhindern vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2009, Zl. 2009/21/0293, Punkt 4.3.4. der Entscheidungsgründe).

Der Antrag des Mitbeteiligten gemäß § 43 Abs. 2 NAG war zwar entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Sicherheitsdirektion im Hinblick auf die rechtskräftige Ausweisung nicht jedenfalls, sondern nur unter der Voraussetzung zurückzuweisen, dass aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß § 11 Abs. 3 NAG ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorgekommen wäre (vgl. den Wortlaut des § 44b Abs. 1 NAG). Sollte der Antrag aber mangels maßgeblicher Sachverhaltsänderung zurückzuweisen gewesen sein, so wären die Abschiebung und die dieser vorangehende Festnahme auch während des anhängigen Titelverfahrens zulässig gewesen. Die belangte Behörde hätte daher die Festnahme und Anhaltung nicht allein deswegen für rechtswidrig erklären dürfen, weil der Mitbeteiligte einen Antrag gemäß § 43 Abs. 2 NAG gestellt hatte; sie hätte vielmehr (als Vorfrage) zu prüfen gehabt, ob der Antrag sich - im Hinblick auf die Geltendmachung von seit der rechtskräftigen Ausweisung eingetretenen maßgeblichen Sachverhaltsänderungen - als (voraussichtlich) zulässig darstellte. Nur unter dieser Voraussetzung hätte ein Festnahmeauftrag gemäß § 74 Abs. 2 Z 3 FPG zum Zweck der dann unzulässigen Abschiebung nicht ergehen dürfen und wären die darauf gestützte Festnahme und Anhaltung rechtswidrig gewesen.

Der Antrag des Mitbeteiligten gemäß Paragraph 43, Absatz 2, NAG war zwar entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Sicherheitsdirektion im Hinblick auf die rechtskräftige Ausweisung nicht jedenfalls, sondern nur unter der Voraussetzung zurückzuweisen, dass aus dem begründeten Antragsvorbringen im Hinblick auf die Berücksichtigung des Privat- und Familienlebens gemäß Paragraph 11, Absatz 3, NAG ein maßgeblich geänderter Sachverhalt nicht hervorgekommen wäre vergleiche , den Wortlaut des Paragraph 44 b, Absatz eins, NAG). Sollte der Antrag aber mangels maßgeblicher Sachverhaltsänderung zurückzuweisen gewesen sein, so wären die Abschiebung und die dieser vorangehende Festnahme auch während des anhängigen Titelverfahrens zulässig gewesen. Die belangte Behörde hätte daher die Festnahme und Anhaltung nicht allein deswegen für rechtswidrig erklären dürfen, weil der Mitbeteiligte einen Antrag gemäß Paragraph 43, Absatz 2, NAG gestellt hatte; sie hätte vielmehr (als Vorfrage) zu prüfen gehabt, ob der Antrag sich - im Hinblick auf die Geltendmachung von seit der rechtskräftigen Ausweisung eingetretenen maßgeblichen Sachverhaltsänderungen - als (voraussichtlich) zulässig darstellte. Nur unter dieser Voraussetzung hätte ein Festnahmeauftrag gemäß Paragraph 74, Absatz 2, Ziffer 3, FPG zum Zweck der dann unzulässigen Abschiebung nicht ergehen dürfen und wären die darauf gestützte Festnahme und Anhaltung rechtswidrig gewesen.

Da die belangte Behörde dies verkannt hat, war der angefochtene Bescheid im bekämpften Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben. Da die belangte Behörde dies verkannt hat, war der angefochtene Bescheid im bekämpften Umfang gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Wien, am 29. Februar 2012

Schlagworte

Besondere Rechtsgebiete

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2012:2010210062.X00

Im RIS seit

04.06.2012

Zuletzt aktualisiert am

07.07.2026

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at