

Entscheidende Behörde

UVS Steiermark

Entscheidungsdatum

20.04.2012

Geschäftszahl

26.12-33/2011

Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat für die Steiermark hat durch das Senatsmitglied Dr. Hütter über die Berufung des Herrn T B, geb. am, vertreten durch Mag. M-Th R, Rechtsanwalt, H, G, gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Leoben vom 05.10.2011, Zl: 1-1009848/Fr/11, betreffend Erlassung eines auf zehn Jahre befristeten Einreiseverbotes und Zurückweisung eines Antrages auf Aufhebung eines Rückkehrverbotes, wie folgt entschieden:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (im Folgenden AVG) in Verbindung mit § 24 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (im Folgenden VStG) wird der Berufung Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Weiter wird dem Antrag vom 21.03.2011 auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes (Rückkehrverbotes) Folge gegeben und das mit Bescheid vom 13.12.2008, Zl. 1-1009848/FR/09 verhängte unbefristete Rückkehrverbot, das seit 30.09.2010 als Aufenthaltsverbot gegolten hat, aufgehoben.

Text

1. Mit Bescheid vom 13.12.2008 verhängte die Bundespolizeidirektion Leoben über T B ein unbefristetes Rückkehrverbot und schloss die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gegen diesen Bescheid aus, dies mit folgender Begründung: Der Fremde sei Ende Dezember 2004 von der Mongolei illegal nach Österreich eingereist, habe am 26.12.2004 zu Zl. 04 25.852 einen Asylantrag gestellt, der von der Asylbehörde am 18.05.2005 unter gleichzeitiger Erlassung einer Ausweisung abgewiesen worden sei und habe dagegen berufen, wobei das Verfahren noch anhängig sei. Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Fremden im Bundesgebiet gründe sich auf folgende Gerichtsurteile:
 - 1.) Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 16.03.2005, 13 Hv 22/05m, wegen Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen Diebstahles, Freiheitsstrafe von sieben Monaten, davon sechs Monate bedingt;
 - 2.) Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 25.09.2008, wegen der Verbrechen der teils vollendeten, teils versuchten Vergewaltigung und wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung, 24 Monate Freiheitsstrafe unbedingt.

Diesem Urteil liege folgender Sachverhalt zugrunde: Er habe seine Lebensgefährtin Tu D zur Duldung des Beischlafs teils genötigt, teils zu nötigen versucht und gefährlich mit dem Tod bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen.

Persönliche Verhältnisse: Er sei ledig und für zwei minderjährige Kinder sorgepflichtig. Seine Mutter lebe in der Mongolei. In Österreich lebten seine Lebensgefährtin und seine beiden Kinder. Er verfüge über kein gültiges Reisedokument und sei im Bundesgebiet nur zum vorläufigen Aufenthalt nach den asylrechtlichen Bestimmungen berechtigt. Aufgrund seiner Verurteilung sei anzunehmen, dass sein weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährden könnte. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sei zum Schutz des wirtschaftlichen Wohles der Republik Österreich und zur Verhinderung strafbarer Handlungen dringend geboten. Da er sich erst seit kurzer Zeit im Bundesgebiet aufhalte und keiner legalen Beschäftigung nachgehe, wögen die öffentlichen Interessen an der Erlassung des Rückkehrverbotes und die nachteiligen Folgen eines Unterbleibens dieses Verbotes unverhältnismäßig schwerer als die Auswirkungen der Maßnahme auf seine Lebenssituation. Da es sich beim Vergewaltigungsopfer um seine Lebensgefährtin handle, seien seine familiären Bindungen bedeutungslos. Da seine sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung dringend erforderlich sei, sei die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung abzuerkennen gewesen. Da nicht vorhergesehen werden könne, wann der für die Erlassung des

Rückkehrverbotes maßgebliche Grund wegfallen wird, sei das Rückkehrverbot auf unbestimmte Zeit zu erlassen gewesen.

2. Mit Schriftsatz vom 21.03.2011 stellte Herr T B mit folgender Begründung den Antrag auf Aufhebung dieses Rückkehrverbotes: Er sei aufgrund der Verurteilungen geläutert und es bestehe kein Grund zur Annahme, dass er wieder straffällig werden könne, zumal er sich seit der letzten Verurteilung stets wohlverhalten habe. Er sei gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin und den drei minderjährigen Kindern ordnungsgemäß gemeldet und wohnhaft und gehe über die Gemeinde A-L Remunerantentätigkeiten nach, sodass sein Aufenthalt finanziell abgesichert sei und er und seine Familienmitglieder sozial integriert seien. Auch sei er der deutschen Sprache fließend in Wort und Schrift mächtig. Sollte das Rückkehrverbot aufgehoben werden, hätte er die Möglichkeit, einen Antrag auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen einzubringen. Sämtliche Gründe, die zur Erlassung des Aufenthaltsverbotes geführt haben, seien mittlerweile weggefallen. Näher bezeichnete gesundheitliche Beeinträchtigungen des Antragstellers, seiner Lebensgefährtin und seiner minderjährigen Tochter S T könnten in deren Heimat nicht adäquat medizinisch behandelt werden. Sämtliche Urkunden, die die soziale Integration des Antragstellers und seiner Familienmitglieder in Österreich dokumentierten, seien im Zug des fremdenrechtlichen Verfahrens vor der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur vorgelegt worden.

3. Mit dem nun mit Berufung angefochtenen Bescheid vom 05.10.2011 erließ die erstinstanzliche Behörde im Spruch I, indem sie den Bescheid vom 13.12.2008 nach § 68 Abs 2 AVG von Amts wegen abänderte, nach § 52 Abs 1 FPG eine Rückkehrentscheidung und nach § 53 Abs 1 i.V.m. Abs 3 Z 1 FPG ein auf zehn Jahre befristetes Einreiseverbot für den gesamten Schengen Raum. Nach Spruch II wies sie den Antrag auf Aufhebung des Rückkehrverbotes nach § 60 Abs 1 FPG als unzulässig zurück und begründete dies wie folgt: Nach Erlassung des unbefristeten Rückkehrverbotes vom 13.12.2008, rechtskräftig am 31.12.2008, sei der Asylantrag des Fremden unter gleichzeitiger Erlassung einer Ausweisung am 30.09.2010 zweitinstanzlich rechtskräftig abgewiesen worden. Aufgrund der geänderten Rechtslage sei die Dauer des Einreiseverbotes von unbefristet auf zehn Jahre befristet abzuändern gewesen. Die Rückkehrentscheidung, mit der zugleich ein Einreiseverbot zu erlassen sei, entspreche der Rechtslage des § 53 Abs 3 FPG i.d.g.F.. Da der Fremde mit den Urteilen vom 16.03.2005 und 25.09.2008 zu Freiheitsstrafen von sieben Monaten, davon sechs bedingt und 24 Monaten unbedingt verurteilt worden sei, sei der Sachverhalt unter § 53 Abs 3 Z 1 FPG zu subsummieren. Nach § 60 Abs 1 FPG könne die Behörde ein Einreiseverbot nach § 53 Abs 1 und 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände auf die Hälfte des festgesetzten Zeitraumes herabsetzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen und seither einen Zeitraum von mehr als der Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht habe, wobei die fristgerechte Ausreise vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen sei. Aufgrund der geltenden Rechtslage sei es in dieser Fallkonstellation nicht zulässig, sein Einreiseverbot aufzuheben, weshalb der Antrag als unzulässig zurückzuweisen sei.

4. Dagegen richtet sich die mit folgender Begründung erhobene Berufung, mit der der gesamte Bescheid angefochten wurde: Die Behörde habe die Ausführungen im Antrag auf Aufhebung des Rückkehrverbotes und insbesondere die zahlreichen vorgelegten Urkunden nicht berücksichtigt und die beantragten Beweise, nämlich Vernehmung des Berufungswerbers und seiner Lebensgefährtin, nicht aufgenommen. Daher habe sich die erstinstanzliche Behörde einer antizipierenden Beweiswürdigung schuldig gemacht. Die strafrechtlichen Verurteilungen des Landesgerichtes Leoben lägen schon mehrere Jahre zurück. Der Berufungswerber sei sozial integriert, gemeinsam mit seiner Lebensgefährtin und den gemeinsamen drei minderjährigen Kindern ordnungsgemäß gemeldet und wohnhaft und sein Aufenthalt sei finanziell abgesichert. Er beherrsche die deutsche Sprache fließend in Wort und Schrift und führe mit seinen Familienangehörigen ein homogenes Familienleben. Seine Lebensgefährtin und die minderjährigen Kinder hätten bereits einen Antrag auf Erteilung der Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen/Rot-Weiss-Rot-Karte Plus eingebracht. Die Gründe, die zur Erlassung des Rückkehrverbotes geführt hätten, seien weggefallen, die Nichtbehebung des ursprünglich verhängten unbefristeten Rückkehrverbotes und die Verhängung eines nunmehr auf zehn Jahre befristeten Einreiseverbotes bedeuteten einen vehementen Eingriff in das Privat- und Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK. Die Behörde habe in Wahrheit überhaupt keine Interessensabwägung vorgenommen, was einen Verstoß nach Art. 8 Abs 2 EMRK darstelle. Der angefochtene Bescheid sei willkürlich erlassen worden. Er beantrage seine Vernehmung, die Vernehmung seiner Lebensgefährtin und die Beschaffung des Fremdenpolizeiaktes von der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur, Aufhebung des Bescheides vom 05.10.2011 und Aufhebung des über ihn verhängten Rückkehrverbotes.

5. Feststellungen:

Der am in Da, mongolische Volksrepublik, geborene Berufungswerber, der Staatsangehöriger dieses Landes ist, besuchte in seiner Heimat zehn Jahre lang die Schule und studierte anschließend an der technischen Universität vier Jahre Bauingenieur, schloss das Studium aber nicht ab. Um das Studium finanzieren zu können, arbeitete er daneben als Maler und Tischler und half bei einem Goldschmied aus. Da er seinen Vater, der mongolischer

Abstammung war, nie kennengelernt hat, führte der Umstand, dass seine Mutter Chinesin ist, dazu, dass er sich als Angehöriger einer ethnischen Minderheit empfand, die von der Mehrheitsbevölkerung diskriminiert wurde. Noch in seiner Heimat ging er mit Frau Tu D, geb. am, eine Lebensgemeinschaft ein und wurde Vater der am in Ulaan Baatar geborenen gemeinsamen Tochter S T. Nach seiner illegalen Einreise mit seiner Lebensgefährtin und seiner Tochter nach Österreich am 26.12.2004 stellte er einen Antrag auf internationalen Schutz, der, jeweils verbunden mit einer Ausweisung, am 18.05.2005 in erster Instanz und am 30.09.2010 in zweiter Instanz abgewiesen wurde. Der Berufungswerber wurde in Österreich Vater zweier weiterer Kinder mit seiner Lebensgefährtin, des Sohnes M T, geb. am und der am geborenen Tochter Tb T. Die seit dem Jahr 2005 in einem Asylantenwohnheim in Döl bei A untergebracht gewesene Familie B wurde durch den damaligen Bürgermeister Ing. P Po betreut, da die Familie von Anfang an der Gemeinde und dem Quartiergeber positiv aufgefallen war. Nachdem das Asylantenheim im April 2006 aufgelöst worden war, wechselte die Familie nach J und wurde von der Gemeinde als eine von fünf integrierten Familien ausgesucht, die in der Gemeinde A-L verbleiben konnten. Der Berufungswerber führte für die Gemeinde nach dem Bundesbetreuungsgesetz bis zur Geringfügigkeitsgrenze zulässige Hilfstätigkeiten durch und war bzw. ist als Maler, in der Straßenpflege beim Rasenmähen, bei Hilfsarbeiten wie Abrissarbeiten, beim Müllwegräumen und bei der Ortsbildpflege der Gemeinde tätig, wobei ihm der damalige Bürgermeister sogar die Bauaufsicht für kleinere Baustellen übergab. Der Berufungswerber besitzt gute Deutschkenntnisse und genießt in der Gemeinde A-L die Wertschätzung eines großen Teiles der Gemeindemitglieder, weil er außerdem in den Elternvereinen der Hauptschule, die seine Tochter besucht und des von seinem Sohn besuchten Kindergartens mithilft und gratis Hilfstätigkeiten für die Feuerwehr verrichtet und die Fassade des Rüsthauses neu gemalt hat.

Der Berufungswerber wurde straffällig, da er teils allein, teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter am 02.03.2005 in Bruck an der Mur und Kapfenberg in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eines Diebstahles eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen folgende Gegenstände gestohlen hat: Zwei Flaschen Whiskey im Gesamtwert von € 41,80, einen Wasserkocher im Wert von € 19,99 und ein Paar Turnschuhe und zwei Doppelpackungen Sportsocken im Gesamtwert von € 36,80, sowie zwei Flaschen Wodka und eine Flasche Whiskey im Gesamtwert von € 31,97. Wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen Diebstahles verurteilte ihn das Landesgericht Leoben zu 13 Hv 22/04m am 16.03.2005, hierfür zu sieben Monaten Freiheitsstrafe, wobei sechs Monate unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden.

Opfer des zweiten von ihm begangenen Verbrechens wurde seine Lebensgefährtin, wobei die Taten im Urteil des Landesgerichtes Leoben 13 Hv 102/08f vom 25.09.2008 wie folgt umschrieben sind: Der Berufungswerber wurde für schuldig erkannt, seine Lebensgefährtin Tu D I.) teils mit Gewalt, teils durch Drohung zur Duldung des Beischlafes teils genötigt, teils zu nötigen versucht zu haben, und zwar

- 1.) Ende des Jahres 2007 bis Anfang des Jahres 2008, indem er sie zu Boden stieß, sich auf sie legte, ihr unter Anwendung erheblicher Körperkraft gegen ihren Widerstand die Jogginghose und den Slip auszog, ihre Beine auseinanderdrückte, sowie schließlich gegen ihren Willen den Beischlaf vollzog,
- 2.) am 11.07.2008, indem er lautstark geäußert habe, er brauche Sex und sie solle sich vergewaltigen lassen, sich auf sie legte, ihre Hände umklammerte, ihre unter Anwendung erheblicher Körperkraft gegen ihren Widerstand die Jogginghose auszog, drohte, sie bis zur Bewusstlosigkeit zu schlagen, und versuchte ihren Slip auszuziehen und den Beischlaf zu vollziehen, wobei Tu D leicht verletzt wurde und es nur deshalb beim Versuch blieb, weil sich Tu D heftig wehrte und ihre Tochter den Betreiber der Asylantenunterkunft zu Hilfe rief;

II.) am 11.07.2008 vor der zu Punkt I.)2.) beschriebenen Tathandlung, indem er sie durch mehrmaliges Zusammenziehen des Kragens ihrer Oberbekleidung gewürgt und geäußert habe, er würde sie lieber töten, weil er sonst nicht schlafen könne, sowie er werde sie umbringen und vergewaltigen, gefährlich mit dem Tod bedroht, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen. Nach dem Urteilsspruch hat der Berufungswerber dadurch zu Punkt I.) die Verbrechen der teils vollendeten, teils versuchten Vergewaltigung, sowie zu Punkt II.) das Vergehen der gefährlichen Drohung begangen und wurde hierfür zu 24 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei ein Teil von 16 Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Als mildernd wertete das Gericht unter anderem seine Alkoholisierung zur Tatzeit.

Auch die Asylanträge seiner Lebensgefährtin und seiner drei Kinder wurden vom Asylgerichtshof in zweiter Instanz, verbunden jeweils mit einer Ausweisung, am 21.09.2010 abgewiesen.

Am 15.12.2011 stellte die Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Mur für seine Lebensgefährtin und seine drei Kinder jeweils eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus, gültig bis 15.12.2012 aus, mit der der freie Zugang zum Arbeitsmarkt verbunden ist. Der Berufungswerber hat mit seiner Ehegattin und den Kindern nach seiner Verurteilung im Jahr 2008 weiter zusammengelebt. Seine Lebensgefährtin ist als Reinigungskraft bei der Maschinenfirma K beschäftigt und verdient monatlich netto € 882,00. Die Familie lebt in einer 69 m² großen Wohnung, die zwei Schlafzimmer und ein Wohnzimmer umfasst und bezahlt hierfür monatlich € 370,00 Miete. Die Betriebskosten werden so abgegolten, dass der Berufungswerber mit dem Vermieter vereinbart hat, dass er Hausmeistertätigkeiten ausübt. Während der Zeit, in der seine Lebensgefährtin ihrer Berufstätigkeit nachgeht, passt der Berufungswerber auf die Kinder auf und bringt das zweitälteste Kind in den Kindergarten, hilft aber auch im Haushalt mit.

Sollte er eine Arbeitsgenehmigung bekommen, könnte er bei der ST sofort zu arbeiten anfangen. Zudem möchte er beim Bauinstitut in G eine 18monatige bzw. 22monatige Ausbildung zum Bautechniker machen.

6. Beweiswürdigung:

Die Feststellungen stützen sich auf die Urkunden im umfangreichen erstinstanzlichen Akt, den vom Unabhängigen Verwaltungssenat beigeschafften Kopien aus dem Akt des Landesgerichtes Leoben 13 Hv 22/05m und die Aussagen des Berufungswerbers, seiner Lebensgefährtin und des Ing. P Po bei der Berufungsverhandlung am 22.03.2012 und ergeben insgesamt ein im Wesentlichen konsistentes Bild. Die Wertschätzung der Bevölkerung in der Ortsgemeinde geht insbesondere aus zahlreichen Unterstützungserklärungen mit umfangreichen Unterschriftslisten, sowie der Aussage des Zeugen Ing. Po hervor.

7. Rechtliche Beurteilung:

7.1.

§ 61 FPG i.d.g.F. bestimmt:

(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.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 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.

(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.

§ 62 FPG bestimmte in der bis 30.06.2011 geltenden Fassung:

(1) Gegen einen Asylwerber kann ein Rückkehrverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein Aufenthalt

1. die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder
2. anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Das Rückkehrverbot gilt als Entzug des Aufenthaltsrechtes. § 13 AsylG 2005 gilt.

(2) Bestimmte Tatsachen im Sinne des Abs. 1 sind insbesondere jene des § 60 Abs. 2 Z 1 bis 5, 8 bis 10 und 12 bis 14.

(3) Die §§ 60 Abs. 3 bis 5 und 66 gelten.

(4) Wird eine Ausweisung durchsetzbar, gilt das Rückkehrverbot als Aufenthaltsverbot. § 12 AsylG 2005 gilt.

(5) Wenn es aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig ist, kann mit Erlassung des Rückkehrverbotes der Aufenthalt des Asylwerbers auf einen bestimmten Bereich des Bundesgebietes beschränkt werden; dieser Bereich umfasst jedenfalls den Sprengel einer Bezirksverwaltungsbehörde. Des Weiteren können, wenn es aus denselben Gründen notwendig ist, dem Asylwerber Aufträge, insbesondere sich in periodischen Abständen bei einem Polizeikommando zu melden, erteilt werden. Die Auflagen sind im Reisedokument oder in der Karte nach dem Asylgesetz 2005 des Fremden ersichtlich zu machen.

(6) Wird der Aufenthalt des Asylwerbers auf einen bestimmten Bereich des Bundesgebietes beschränkt, sind diesem die Grenzen dieses Gebietes unter Ausfolgung eines Planes nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

§ 69 FPG i.d.g.F. bestimmt:

(1) Eine Ausweisung wird gegenstandslos, wenn der Fremde seiner Ausreiseverpflichtung (§ 70) nachgekommen ist. § 73 gilt.

(2) Eine Ausweisung und ein Aufenthaltsverbot sind auf Antrag oder von Amts wegen aufzuheben, wenn die Gründe, die zu ihrer Erlassung geführt haben, weggefallen sind.

(3) Das Aufenthaltsverbot tritt außer Kraft, wenn einem Fremden der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird.

§ 125 Abs 16 FPG i.d.g.F. bestimmt:

Vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 38/2011 erlassene Aufenthaltsverbote gemäß § 60 oder Rückkehrverbote gemäß § 62 bleiben bis zum festgesetzten Zeitpunkt weiterhin gültig.

7.2. Die erstinstanzliche Behörde erwähnte zwar den § 62 Abs 4 FPG in der bis 30.06.2011 geltenden Fassung in der Begründung des angefochtenen Bescheides, unterließ es aber, die Konsequenz daraus zu ziehen. Da die Ausweisung des Berufungswerbers mit Rechtskraft des Urteils des Asylgerichtshofes vom 30.09.2010 durchsetzbar wurde, galt das von der erstinstanzlichen Behörde am 13.12.2008 verhängte Rückkehrverbot seit 30.09.2010 als Aufenthaltsverbot und blieb als solches entsprechend § 125 Abs 16 FPG nach Inkrafttreten des FrÄG am 01.07.2011 weiterhin gültig. Für eine Anwendung des § 54 Abs 9 FPG i.d.F. 2011/I038 (Wird eine Ausweisung gemäß § 10 AsylG 2005 durchsetzbar, gilt das Rückkehrverbot als Einreiseverbot) und die darauf gestützte Abänderung des Bescheides vom 13.12.2008 von Amts wegen nach § 68 Abs 2 AVG mit dem Spruch I des nun mit Berufung angefochtenen Bescheides blieb daher kein Raum.

7.3. Da § 69 Abs 2 FPG i.d.g.F., soweit das Aufenthaltsverbot betroffen ist, sinngemäß § 65 Abs 1 FPG in der bis 30.06.2011 geltenden Fassung entspricht, kann die dazu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Entscheidung über einen Antrag auf Aufhebung eines Aufenthaltsverbotes weiter herangezogen werden.

Danach ist für den Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides über den Aufhebungsantrag zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes wegen einer Änderung der Umstände zugunsten des Fremden weggefallen sind (03.04.2009, 2008/22/0598). Zwar ist seit der letzten gerichtlichen Verurteilung des Berufungswerbers am 25.09.2008 erst ein relativ kurzer Zeitraum von dreieinhalb Jahren vergangen, allerdings liegen besondere Umstände vor, die zugunsten des Berufungswerbers sprechen und indizieren, dass die Voraussetzungen für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes weggefallen sind: Frau Tu D hat, nachdem sie Opfer einer (teils versuchten) Vergewaltigung durch den Berufungswerber geworden war, die Lebensgemeinschaft mit diesem fortgesetzt und führt mit ihm eine stabile und harmonische Beziehung, aus der ein weiteres Kind hervorgegangen ist. Es kann daher keine Rede davon sein, dass die familiären Bindungen des Berufungswerbers bedeutungslos wären. Die Lebensgefährtin besitzt mittlerweile, ebenso wie die drei Kinder, eine wenn auch zunächst nur befristete Rot-Weiss-Rot-Karte Plus mit freiem Zugang zum Arbeitsmarkt und steht in einem Beschäftigungsverhältnis, mit dem sie zu einem großen Teil den Lebensunterhalt der Familie finanziert. Der Berufungswerber selbst ist zwar noch nicht im Besitz eines solchen Aufenthaltstitels und steht noch nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis; er hat aber die Zeit während des Asylverfahrens und danach für die Ausübung von Hilfstätigkeiten, die nach dem Bundesbetreuungsgesetz gestattet sind, sehr weitgehend genützt und solche Hilfstätigkeiten für die Gemeinde A-L erbracht. Da somit das Familienleben wieder hergestellt wurde, die Lebensgefährten ein weiteres Kind bekommen haben, das älteste Kind mittlerweile die Hauptschule und das mittlere den Kindergarten besucht, seine Lebensgefährtin berufstätig ist, die Beteiligten die deutsche Sprache weitgehend beherrschen und der Berufungswerber in einem weitreichenden Maß integriert ist, stellt dessen Aufenthalt im Bundesgebiet nicht länger eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dar.

Daher ist nicht nur der angefochtene Bescheid aufzuheben, sondern auch dem Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbotes Folge zu geben.