

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.01.2012

Geschäftszahl

2011/22/0275

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Bernegger, die Hofräte Dr. Robl und Mag. Eder, die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober und den Hofrat Mag. Straßegger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zöchling, über die Beschwerde des DU in L, geboren am 16. Februar 1974, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 19. August 2011, Zl. 157.963/2-III/4/11, betreffend Aufenthaltstitel, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.106,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem angefochtenen, im Instanzenzug ergangenen Bescheid stellte die belangte Behörde gestützt auf §§ 11 Abs. 1 Z 1, 44a, 41a Abs. 9 und 43 Abs. 3 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) fest, dass die gemäß § 44a NAG von Amts wegen vorzunehmende Erteilung einer Niederlassungsbewilligung an den Beschwerdeführer, einen georgischen Staatsangehörigen, wegen "Nichtvorliegen der Voraussetzungen gemäß § 11 Abs. 1 Z 1 NAG" nicht erfolgen könne.

Begründend führte die belangte Behörde aus, der Asylgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 7. Juni 2010 gemäß § 10 Asylgesetz 2005 festgestellt, dass die Ausweisung des Beschwerdeführers aus dem österreichischen Bundesgebiet auf Dauer unzulässig sei. Diese Entscheidung sei (auch) der Behörde erster Instanz zugeleitet worden. Im Zuge des von Amts wegen eingeleiteten Verfahrens zur Erteilung einer Niederlassungsbewilligung nach § 44a NAG sei aber hervorgekommen, dass die Bundespolizeidirektion Linz gegen den Beschwerdeführer ein seit 29. August 2008 rechtskräftiges Rückkehrverbot erlassen habe. Einen Antrag auf Aufhebung des Rückkehrverbotes habe die Bundespolizeidirektion Linz abgewiesen. Das diesbezügliche Berufungsverfahren sei noch nicht abgeschlossen.

Das Bestehen eines rechtskräftigen Rückkehrverbotes stelle einen absoluten Versagungsgrund nach § 11 Abs. 1 Z 1 NAG dar. Dies gelte auch für alle Aufenthaltstitel, die aus humanitären Gründen erteilt werden sollen. Im gegenständlichen Fall käme die Erteilung einer "Rot-Weiß-Rot - Karte plus" nach § 41a Abs. 9 NAG oder einer "Niederlassungsbewilligung" gemäß § 43 Abs. 3 NAG in Betracht. Die Erteilung eines dieser Aufenthaltstitel setze aber voraus, dass ein Erteilungshindernis nach § 11 Abs. 1 Z 1 NAG nicht vorliege. Das Vorliegen eines solchen Erteilungshindernisses stehe auch der Erteilung von nach § 44a NAG von Amts wegen zu erteilenden Aufenthaltstiteln entgegen. Ungeachtet dessen, dass vom Asylgerichtshof festgestellt worden sei, dass die Erlassung einer Ausweisung auf Dauer unzulässig sei, bleibe beim Fehlen der Erteilungsvoraussetzung nach § 11 Abs. 1 Z 1 NAG für eine Bedachtnahme, ob ein Eingriff in durch Art. 8 EMRK geschützte Rechte vorliege, kein Raum. Im Übrigen könne "die von der Asylbehörde festgestellte dauerhafte Unzulässigkeit einer Ausweisung Ihrer Person nicht höher bewertet werden als der absolute Versagungsgrund in Form eines nach wie vor aufrechten Rückkehrverbots".

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten durch die belangte Behörde erwogen:

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Ansicht der belangten Behörde, in einem Fall, wie er hier vorliege, sei die Erlassung eines Feststellungsbescheides zulässig. Ein solcher dürfe nämlich nur erlassen werden, wenn eine entsprechende Rechtsgrundlage vorhanden sei; diese fehle aber.

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts Feststellungsbescheide von Amts wegen dann ohne besondere Rechtsgrundlage erlassen werden dürfen, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt (vgl. die in *Hengstschläger/Leeb*, AVG, § 56 Rz 74, angeführte hg. Rechtsprechung). Der Verwaltungsgerichtshof hegt keine Zweifel, dass dies im vorliegenden Fall, in dem der Beschwerdeführer keinen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gestellt, sondern immer betont hat, es sei ihm ein Aufenthaltstitel von Amts wegen zu erteilen, gegeben ist. Ein öffentliches Interesse an der Klärung, ob einem Fremden aus humanitären Gründen von Amts wegen ein Aufenthaltstitel zu gewähren ist, kann nicht verneint werden, weil daran die Beurteilung des Aufenthaltsstatus eines Fremden und sein weiteres fremdenrechtliches Schicksal anknüpft. Gegen die Erlassung eines Feststellungsbescheides bei Fehlen eines Antrages eines Fremden nach § 44a NAG und gegen ein allein amtswegiges Vorgehen der Niederlassungsbehörde bestehen sohin keine Bedenken.

Inhaltlich wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Auffassung der belangten Behörde, der im Weg des § 44a NAG von Amts wegen vorzunehmenden Erteilung eines Aufenthaltstitels stehe das rechtskräftige Rückkehrverbot entgegen. Es könne nicht rechtens sein, einem Drittstaatsangehörigen, dessen Ausweisung auf Dauer seine Menschenrechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzen würde, "damit zu bestrafen, dass er in einem rechtlichen Schwebezustand verweilen" müsse. Das Rückkehrverbot könne auf Grund der Feststellung der dauerhaften Unzulässigkeit der Ausweisung nicht vollstreckt werden.

Dieses Vorbringen ist berechtigt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich mit der Frage, ob das Bestehen eines Rückkehrverbotes im Hinblick auf § 11 Abs. 1 Z 1 NAG der Erteilung eines Aufenthaltstitels, der nach § 44a NAG von Amts wegen zu erteilen ist, entgegensteht, in seinem Erkenntnis vom 13. September 2011, Zl. 2010/22/0216, zur Rechtslage des NAG vor dem FrÄG 2011 (BGBl. I Nr. 38/2011) auseinandergesetzt. In diesem wurde - unter Hinweis auf den hg. Beschluss vom 22. Juli 2011, Zl. 2009/22/0128 - ausgeführt, dass weder einem Aufenthaltsverbot noch einem Rückkehrverbot in einem Fall, wie er auch hier vorliegt, seine Wirkung als Ausschlussgrund nach § 11 Abs. 1 Z 1 NAG noch zukommen könne. Da sich insoweit die hier zu beachtende Rechtslage des NAG (in der Fassung des FrÄG 2011) als unverändert darstellt und sohin die genannte Rechtsprechung auch für den vorliegenden Fall Gültigkeit beanspruchen kann, wird insoweit gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Begründungen der genannten Entscheidungen verwiesen.

Aus den dort dargestellten Gründen hat die belangte Behörde die Rechtslage verkannt, weshalb der angefochtene Bescheid wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 19. Jänner 2012