



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIN FÜR INNERES

XXIV. GP.-NR

232 IAB

16. Jan. 2009

zu 172 IJ

Frau  
Präsidentin des Nationalrates  
Mag. Barbara Prammer  
Parlament  
1017 Wien

DR. MARIA FEKTER  
HERRENGASSE 7  
A-1014 WIEN  
POSTFACH 100  
TEL +43-1 53126-2352  
FAX +43-1 53126-2191  
ministerbuero@bmi.gv.at

GZ: BMI-LR2220/1908-III/5/a/2008

Wien, am 14. Jänner 2009

Die Abgeordneten zum Nationalrat Harald Vilimsky und weitere Abgeordnete haben am 17. November 2008 unter der Zahl 172/J an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Plattform I-Ghost“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

**Zu den Fragen 1 und 2:**

„I-Ghost“ als behördeninterne Arbeitsplattform des Bundesasylamtes beinhaltet Erlässe aus den Bereichen Recht, personelle Agenden, Wirtschafts- und Budget-Agenden, welche einen geordneten und aufgrund der dezentralen Struktur des Bundesasylamtes erforderlichen einheitlichen und rechtskonformen Vollzug der gesetzlichen Aufgaben des Bundesasylamtes sicherstellen.

**Zu den Fragen 3, 7, 9, 11 und 13:**

In Anbetracht der Gesamtgröße der unter „I-Ghost“ verfügbaren Dokumente von rund 23.000 Seiten wird aus verwaltungsökonomischen Gründen Erwägungen von einer Übermittlung Abstand genommen.

**Zu den Fragen 4 und 5:**

Qualitätskriterien dienen den Mitarbeitern des Bundesasylamtes als Informationen im Sinne einer Checklist von Arbeitsschritten, um einen aufgrund der dezentralen Struktur des Bundesasylamtes erforderlichen einheitlichen und rechtskonformen Vollzug der gesetzlichen Aufgaben des BAA zu unterstützen. Folgende Arbeitsbereiche sind umfasst:

Ladungsorganisation, Dolmetscher, Flughafenverfahren, Einvernahmen, Bescheide, Ermittlungsverfahren.

**Zu Frage 6:**

Verbindliche Arbeitsanleitungen leiten Mitarbeiter des Bundesasylamtes zu einem aufgrund der dezentralen Struktur des Bundesasylamtes erforderlichen einheitlichen und rechtskonformen Vollzug der gesetzlichen Aufgaben des Bundesasylamtes in konkreten Arbeitsschritten an.

Folgende Arbeitsbereiche sind umfasst: Einvernahmen, Ermittlungsverfahren, Tutorenmodell, Bescheide, Dolmetscher, Flughafenverfahren.

**Zu Frage 8:**

Leitfäden unterstützen als allgemeine Information die Mitarbeiter des Bundesasylamtes, um einen aufgrund der dezentralen Struktur des Bundesasylamtes erforderlichen einheitlichen und rechtskonformen Vollzug der gesetzlichen Aufgaben des Bundesasylamtes zu fördern.

Folgende Arbeitsbereiche sind umfasst: Tutoren, Einvernahme, Ermittlungsverfahren.

**Zu Frage 10:**

Schulungsunterlagen umfassen für die Jahre 2007 und 2008 Handouts, Erlässe, Programmbroschüren, Teilnehmerlisten und Schulungsinformationen.

**Zu Frage 12:**

„I-Ghost“ als interne Informationsplattform für Mitarbeiter des Bundesasylamtes soll arbeits erleichternd jene Informationen auf einem Blick zur Verfügung stellen, welche Bedienstete des Bundesasylamtes zur Vollziehung ihrer Aufgaben unterstützend benötigen. Demnach enthält „I-Ghost“ auch Informationen aus dem Bereich der Staatendokumentation, Formulare, Informationsblätter für Asylwerber, sowie rechtliche Bestimmungen auf nationaler, europarechtlicher und völkerrechtlicher Ebene.





# Verbindliche Arbeitsanleitung Dolmetscher

Fassung Nr. 2 vom 17.07.2008

Genehmigt mit Zl. BMI-BA1000/0237-BAA-GDA/2008, am  
17.07.2008

Für den Inhalt verantwortlicher Ansprechpartner  
ADir. Claudia Zehetbauer, BAA/GDA  
TelNr: 01/53 126 5952  
email: [Claudia.Zehetbauer@bmi.gv.at](mailto:Claudia.Zehetbauer@bmi.gv.at)



## Inhaltsverzeichnis

I. Einsatz von Dolmetschern.....	4
Rechtsgrundlagen .....	4
II. Rolle des Dolmetschers im Bundesasylamt .....	6
III. Erwartungen an DolmetscherInnen:.....	7
A. Vertraulichkeit .....	7
B. Unparteilichkeit.....	8
C. Genauigkeit und Vollständigkeit.....	9
IV. Zusammenarbeit mit DolmetscherInnen: .....	10
V. Bestellung der DolmetscherInnen:.....	12
A. Auswahl der DolmetscherInnen .....	13
B. Art der Bestellung.....	13
VI. Bestellung, Einsatz und Qualitätskontrolle von .....	14
Dolmetschern .....	14
VII. Bewerbung von Dolmetschern- Dolmetschlisten .....	15
VIII. Dolmetscherliste für schriftliche Übersetzungen - .....	16
Werkvertrag.....	16
IX. Bescheidmuster betreffend Dolmetscherbestellung gem. § 52 Abs. 4 AVG .....	16
X. Wartezeit eines Dolmetschers .....	23
I. Honorarnoten gem. GebAG .....	24
A. Handhabung von Honorarnoten gem. GebAG .....	24
1. Formular .....	24
2. Vom Dolmetscher auszufüllen .....	24
3. Abgabe der Honorarnote .....	24
4. Handhabung der abgegebenen Honorarnote .....	25
5. Kontrolle der Honorarnote.....	25
6. SAP Daten .....	26
Einheitliches Formular.....	27
II. Paragraphenerklärung zu der Honorarnote.....	28
A. Entschädigung für Zeitversäumnis § 32 (1) und (2) .....	28
B. Mühewaltung § 54 Abs. 1 .....	28
C. Sonstige Kosten/ Reisekosten .....	30



D. Kilometergeld – Stand 27.10.2005.....	34
E. Endsummen, Rundungen.....	34
F. Fristversäumnis gem. § 38 GebAG .....	34
Zukünftige Vorgangsweise bei Abgabe/Zusendung von.....	34
Honorarnoten.....	34
III. Werkvertragshonorarnoten.....	35
A. Handhabung von Honorarnoten gem. Werkvertrag.....	35
1. Formular.....	35
2. Vom Dolmetscher auszufüllen .....	36
3. Abgabe der Honorarnote.....	36
4. Handhabung der abgegebenen Honorarnote.....	36
5. Kontrolle der Honorarnote.....	37
6. SAP Daten .....	37
Einheitliches Formular.....	38
IV. Vereinbarung .....	39
A. Übersetzungen, Festsetzung Betragsgrenze bei.....	41
Werkvertrag - Honorarnoten .....	41
B. Fristsetzung für Dolmetscher bei Verfahrensführung im Inland.....	41
C. Angebotseinholung bei Überschreitung der Bagatellgrenze gem. § 31 Abs. 4 Z.	
1 BHV .....	41
D. Endsummen, Rundung .....	42
V. Budget-, Geld- und Finanzwesen allgemein .....	43
A. sachliche und rechnerische Überprüfung der Honorarnoten.....	43
B. § 112 "Umfang der sachlichen Prüfung".....	43
C. § 113 "Umfang der rechnerischen Prüfung" .....	44
VI. Übersetzung von Beschwerden/ Eingaben in der Rechtsmittelfrist bei	
zurückweisenden Entscheidungen und abweisenden Entscheidungen mit	
Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (§§ 37, 38).....	45
VII. Mündlich gestellte Gebührennoten .....	46
VIII. Sonstiges .....	46



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

**Soweit auf natürliche Personen bezogene Bezeichnungen nur in männlicher Form angeführt sind, beziehen sich diese auf Frauen und Männer in gleicher Weise.**

## **I. Einsatz von Dolmetschern**

Das Ergebnis der ho Verfahren ist auch von der Qualität der herangezogenen Dolmetscher mitbestimmt. Der richtige Einsatz von Dolmetschern ist somit für die Vollzugsaufgaben des Bundesasylamtes von wesentlicher Bedeutung.

Aus diesem Grunde ist es erforderlich, die Rechtsgrundlagen, die Rolle und das Anforderungsprofil des Dolmetschers im Bundesasylamt, sowie Bestellung, Einsatz und Kontrolle der Dolmetscher grundsätzlich wie folgt zu regeln:

### **Rechtsgrundlagen**

Vom rechtlichen Standpunkt aus sind die konkrete Ausgestaltung der Rolle von Dolmetscher und eine Abgrenzung ihrer Pflichten nicht näher geregelt. Das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz (SDG) regelt nicht die Ausübungsbefugnis bzw. die Berechtigung zur Erwerbstätigkeit als Dolmetscher, sondern die Beedigung.

Im AVG werden Dolmetscher und Sachverständige weitgehend sinngemäß gleich behandelt.

Ist eine Partei oder eine zu vernehmende Person der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, taubstumm, taub oder stumm, so ist erforderlichenfalls ein Dolmetscher oder Übersetzer beizuziehen (§ 39 a iVm § 52 Abs 2 AVG). "Erforderlich" ist die Beiziehung, wenn nicht der Organwalter selbst die Fremdsprache ausreichend beherrscht.

Dies ist in Asylverfahren regelmäßig der Fall und ist diesfalls von Amt wegen **in allen Fällen** ein Dolmetscher zu bestellen.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Auf Dolmetscher und Übersetzer sind die §§ 52 Abs. 2 bis 4 und 53 AVG anzuwenden.

Hieraus ergeben sich nachstehende Anforderungen:

A.) Da dem Bundesasylamt keine Amtsdolmetscher zu Verfügung stehen, sind nichtamtliche Dolmetscher heranzuziehen (§ 52 Abs 2 AVG);

B.) Dolmetscher sind - sofern sie nicht gerichtlich beeidet und zertifiziert sind - von der Behörde zu **beeiden** (§ 52 Abs 4 AVG);

C.) Dolmetscher dürfen **bei Vorliegen** der Gründe des § 7 Abs 1 Z 1 bis 3 und 5 AVG (**Befangenheit**) **nicht verwendet** werden;

§7 Abs 1 Z 1

In Sachen, an denen sie selbst, ihr Ehegatte, ein Verwandter oder Verschwägerter in auf- oder absteigender Linie, ein Geschwisterkind oder eine Person, die noch näher verwandt oder im gleichen Grad verschwägert ist, beteiligt sind;

§7 Abs 1 Z 2

In Sachen ihrer Wahl- oder Pflegeeltern, Wahl- oder Pflegekinder, ihre Mündel oder Pflegebefohlenen;

§7 Abs 1 Z 3

In Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;

§7 Abs 1 Z 5

Im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides in unterer Instanz mitgewirkt haben.

D.) Dolmetscher können von der Partei abgelehnt werden, wenn diese Umstände glaubhaft gemacht haben, die die Unbefangenheit oder Fachkunde des Dolmetschers in Zweifel stellen. Über den Ablehnungsantrag entscheidet das Bundesasylamt ohne Bescheid, d.h. in Form einer Verfahrensordnung (§ 53 AVG);



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

E.) Dolmetschern stehen Gebühren nach dem Gebührenanspruchsgesetz zu. Die Gebühr ist beim Bundesasylamt binnen zwei Wochen nach Abschluss der Tätigkeit geltend zu machen (§ 53b AVG).

## II. Rolle des Dolmetschers im Bundesasylamt

Die Hauptaufgabe von Dolmetscher ist es, die Kommunikation zwischen Gesprächsteilnehmer zu ermöglichen, die nicht die gleiche Sprache sprechen und nicht der gleichen Kultur angehören.

Dolmetscher übertragen das Gesagte, ohne eigenständig etwas hinzuzufügen oder wegzulassen oder das Gesagte zu verändern. Sie geben die Aussagen der Gesprächsteilnehmer inhaltlich vollständig wieder.

Damit die gedolmetschte Kommunikation funktioniert, müssen (und sollten) Dolmetscher manchmal auch in das Gespräch eingreifen,

\*) wenn die SprecherInnen nicht in regelmäßigen Abständen Pausen machen, damit die Dolmetscher ihre Aussagen für die anderen Gesprächsteilnehmer dolmetschen können.

\*) wenn die Gesprächsteilnehmer durcheinander reden und sich gegenseitig unterbrechen, sodass die Dolmetscher dem Gespräch nicht folgen können und keine Dolmetschung liefern können.

\*) wenn die Sprecher zu schnell sprechen und die Dolmetscher ihnen nicht folgen können.

In das Gespräch eingreifen bedeutet, dass die Dolmetscher den Gesprächsfluss so regeln, dass eine Dolmetschung möglich ist. **Ein Eingreifen in das Gespräch bedeutet nicht, dass die Dolmetscher eigenständige Fragen stellen.**

Dolmetscher stellen Rückfragen, wenn sie die Gesprächsteilnehmer nicht verstehen, weil diese

\*) zu schnell, zu leise, zu langsam udgl. sprechen

\*) einen Dialekt sprechen, den die Dolmetscher nicht verstehen (hier ist ein Abbruch aufgrund von Sprachschwierigkeiten zu bedenken).



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

\*) Sie stellen auch Rückfragen, wenn sie sich nicht sicher sind, ob sie richtig verstanden haben.

Sie stellen keine Rückfragen und geben keine Kommentare ab, wenn sie mit dem Gesagten nicht einverstanden sind oder wenn sie glauben, dass die Gesprächsteilnehmer andere Informationen liefern sollten oder falsche Angaben machen.

Im Asylverfahren treffen oft Menschen aus sehr unterschiedlichen Kulturen aufeinander. Für viele Vorstellungen und Praktiken in der Kultur der Asylwerber gibt es keine adäquaten Entsprechungen im Deutschen.

Dolmetscher übersetzen nicht nur Wörter, sondern sind auch Kulturmittler, aber **nicht** gleichzeitig Sachverständige.

Um Missverständnisse zu vermeiden bzw. falls sie den Eindruck haben, dass sie die Sprecher aufgrund kulturell geprägten Bezeichnungen und Vorstellungen nicht oder nicht richtig verstehen, ist um Erklärung zu bitten.

Dolmetscher, welche derselben Ethnie wie Asylwerber angehören, besitzen manchmal auch Sachverstand zu bestimmten Sachverhalten betreffend die Sprache oder das Heimatland der Asylwerber. Die Tätigkeit als Dolmetscher befähigt allerdings nicht automatisch zu einer Sachverständigentätigkeit, daher ist auf eine klare Trennung Bedacht zu nehmen (kein gleichzeitiger Einsatz als Dolmetscher und Sachverständiger).

### **III. Anforderungen/Erwartungen an DolmetscherInnen:**

#### **A. Vertraulichkeit**

Dolmetscher behandeln alle Informationen, von denen sie bei Dolmetschereinsätzen Kenntnis erlangen, vertraulich und geben keine Information an Dritte weiter.

##### **1.1.**



Es werden keine persönlichen oder anders gearteten Informationen, von denen sie während des Gespräches Kenntnis erlangen, an Außenstehende weitergegeben.

1.2.

Den Vernehmungsleiter werden keine vertraulichen oder persönlichen Informationen über die Asylwerber weitergegeben, die sie in anderen Situationen über Asylwerber erhalten haben.

1.3.

Es dürfen auch keine vertraulichen oder persönlichen Informationen über die Vernehmungsleiter an die Asylwerber weitergegeben werden, die sie über die Vernehmungsleiter erhalten haben.

1.4.

Wenn Drohungen, Bestechungsversuche oder anderwärtige Aussagen, welche seitens der Asylwerber ausgesprochen werden und auf eine Straftat hinweisen könnten, sind diese unverzüglich dem/der Vernehmungsleiter bekannt zu geben.

## **B. Unparteilichkeit**

Dolmetscher ergreifen für keine der beteiligten Gesprächsteilnehmer Partei. Persönliche Meinungen, Einstellungen und Wertvorstellungen oder Vorurteile nehmen keinen Einfluss auf die Qualität und die Korrektheit ihrer Dolmetscherleistung.

Bei Interessenskonflikt oder Befangenheit haben diese von sich aus den Leiter der Amtshandlung auf diese Tatsache aufmerksam zu machen und treten notfalls aus ihrer Funktion als Dolmetscher in diesem Verfahren zurück.

1.1.

Keine Gesprächspartner bevorzugen oder voreingenommenes Verhalten zeigen. Keine abschätzigen oder herablassenden Äußerungen gegenüber einem der Gesprächsteilnehmer tätigen.

1.2

Die Rechte der Gesprächsteilnehmer wahren, in dem sie es ihnen ermöglichen, die eigene Meinung zum Ausdruck zu bringen, die Redefreiheit nicht einschränken.

1.3.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Der Dolmetscher hat dem Verhandlungsleiter mitzuteilen, wenn er zu einem Gesprächsteilnehmer (etwa Asylwerber, Vertreter, Vertrauensperson) eine persönliche Beziehung besitzt, die Einfluss auf seine Unparteilichkeit haben könnte.

1.4.

Der Einsatz eines Dolmetschers in einem Verfahren ist abzulehnen, wenn Gründe vorliegen, die ihre volle Unbefangenheit in Zweifel ziehen.

Wenn Dolmetscher mit einer der anderen Gesprächsparteien verwandt oder befreundet sind, als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder sind, in einem Dienst- und sonstigem Naheverhältnis zu den Heimatbehörden der Asylwerber stehen oder ihre ethnische Herkunft bzw. politische Zugehörigkeit bei den Asylwerber berechtigtes Misstrauen hervorrufen können.

1.5.

Dolmetscher dürfen in Ausübung ihrer Tätigkeit im Bundesasylamt **keinerlei** Zuwendungen, entgegennehmen, da eine Unparteilichkeit nicht mehr gegeben wäre. Sobald dies dem Vernehmungsleiter bekannt wird, ist die Einvernahme abzubrechen und eine Meldung vorzulegen.

### C. Genauigkeit und Vollständigkeit

Dolmetscher geben das Gesagte in der jeweiligen anderen Sprache genau und vollständig wieder.

1.1.

Der Inhalt oder die Bedeutung des Gesagten darf nicht selbständig verändert werden. Auch für sie unangenehme Inhalte wieder geben (z.B. Schimpfwörter udgl.)

1.2.

Die von dem Sprecher gewählte Sprachebene beibehalten (formelle, informelle Ausdrucksweise).

Eine **Zusammenfassung** über das Gesagte ist zu **unterlassen**, auch von den Dolmetscher selbst verwendete Wörter nicht als „Ersatzwort“ verwenden. Auf die wortwörtliche Übersetzung ist auf jeden Fall Bedacht zu nehmen.

Nicht nur ein fundiertes Wissen bezüglich der Dolmetschertätigkeit ist ein unabdingbares Kriterium, auch das Wissen zum Asylverfahren sollte der/die Dolmetscher mit-



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

bringen um das Gesagte korrekt übersetzen zu können und den Inhalt richtig widergeben zu können.

#### IV. Zusammenarbeit mit DolmetscherInnen:

Das vorliegende System geht grundsätzlich von einer breiten Streuung des Dolmetschereinsatzes und Bestellung nach **objektiven** Kriterien aus. Der Einsatz von Dolmetschern in Asylverfahren hat hohe budgetäre Auswirkungen.

Naturgemäß ist eine positive Kooperation zwischen Dolmetschern und Mitarbeitern für eine allgemeine positive Arbeitsbeziehung förderlich. Dennoch ist gegenüber Dolmetschern seitens der Mitarbeiter des BAA ebenso die notwendige **Neutralität** strengstens zu wahren. **Dies bedeutet, dass Zuwendungen jeglicher Art** (beispielsweise Essenseinladungen, Eröffnung anderer Begünstigungen, auch kleine Geschenke zu bestimmten Anlässen udgl) **von Mitarbeiter des BAA keinesfalls angenommen werden dürfen.**

Dessen unbeschadet wird zusätzlich auf die Bestimmungen des § 59 BDG und § 304 StGB verwiesen.

Eine gute Vorbereitung auf Dolmetschereinsätze garantiert bessere Dolmetscherleitungen. Es ist professionell, sich vor Einsätzen mit der Materie zu beschäftigen, und, wenn nötig, auch grundsätzliche Information über die Form und Dauer des bevorstehenden Verfahrens zu erhalten, um Informationen über den Stand und Verlauf des Verfahrens zu haben. Insbesondere vorgelegte Schriftstücke und Dokumente sollten vor der Einvernahme begutachtet werden, um sich auf die asylrelevante Terminologie vorzubereiten.

Für ein gutes Gesprächsklima ist es wichtig, dass die Asylwerber über die Rolle und Funktion der anwesenden Personen aufgeklärt werden. In der Regel übernimmt dies der Verhandlungsleiter. Die Abgrenzung ihrer Rolle ist erforderlich und sind seitens der Dolmetscher die Asylwerber darüber zu informieren. Weiters können in diesem Vorgespräch eventuelle Sprachprobleme sofort erkannt werden.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Die Asylwerber sind darüber zu informieren, dass Dolmetscher alles Gesprochene zu dolmetschen haben und diese der Schweigepflicht unterliegen.

Zwischen Verhandlungsleiter und Dolmetscher sollte die **direkte Ansprache** verwendet werden (Beispiel: Nicht: „Fragen Sie ihn, wann das passiert ist.“ Sondern: „Wann ist das passiert?“)

Wenn Pausen benötigt werden, sollten dies mit dem VernehmungsleiterInnen vereinbart werden. Die Qualität leidet durch Überanstrengung jeglicher Verhandlungsbeteiligten. Es ist sinnvoll nach etwa einer Stunde das Einlegen einer kurzen Pause anzusprechen.

Nach Ende der Einvernahme wird direkt im Anschluss an das Gespräch oder nach Abschrift der Niederschrift diese für die AsylwerberInnen rückübersetzt. Die Asylwerber (und der Dolmetscher) sollten **nach der Rückübersetzung der Niederschrift** durch die DolmetscherInnen **mit ihrer Unterschrift bestätigen**, dass der Inhalt der Niederschrift korrekt ist.

Wird die Niederschrift seitens des Asylwerbers verweigert werden, ist dies auf der Niederschrift zu vermerken und lediglich vom Dolmetscher und Verhandlungsleiter zu unterfertigen.

Wenn Inhalte der Niederschrift nach Meinung der Dolmetscher allerdings sachlich falsch sind, ist es wichtig, die Vernehmungsleiter darauf aufmerksam zu machen. Selbstverständlich ist es in erster Linie auch Aufgabe der Asylwerber, auf Fehler aufmerksam zu machen. Diese sind nicht direkt auszubessern, sondern ist die Korrektur als solche in der Niederschrift zu vermerken und die verbesserte Aussage niederzuschreiben.

Das **Aufmerksammachen auf Fehler** ist nicht nur Selbstschutz, sondern auch ein grundlegendes Prinzip professionellen Verhaltens.

#### Sprachensituation:



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Eine Schwierigkeit des Dolmetschens im Asylverfahren sind auch die verschiedenen Sprachstile und –varianten, Dialekte und Argumentationsstile, mit denen Dolmetscher konfrontiert sind.

Für manche Sprachen lassen sich keine Dolmetscher finden. In diesem Fall werden die Asylwerber nicht in ihrer Muttersprache, sondern in einer anderen ihnen bekannten Sprache befragt. Für die Dolmetscher kann diese Situation die Schwierigkeit mit sich bringen, dass die Sprachkompetenz der Asylwerber in dieser Sprache nicht sehr hoch ist und es dadurch leichter zu Missverständnissen

kommen kann. Diese Situation beziehungsweise dieser Umstand ist in der Niederschrift separat zu vermerken.

Eine ähnlich gelagerte Situation kann bei unbegleiteten Minderjährigen und sprachbehinderten Personen auftreten, daher ist eine Sensibilisierung von erheblicher Bedeutung.

Nach Beendigung der Einvernahme sollte eine **Nachbesprechung** zwischen Dolmetscher und Verhandlungsleiter erfolgen, um eventuell auftretende Probleme während der Einvernahme oder Missverständnissen sofort abzuklären. Ein Nachgespräch sollte auch ein Feedback für die Beteiligten sein, um die Qualität der Zusammenarbeit zu erhöhen.

## V. Bestellung der DolmetscherInnen:

A.) Es sind **grundsätzlich gerichtlich beeidete Dolmetscher** heranzuziehen; nur **im Falle des tatsächlichen Fehlens** geeigneter gerichtlich beeideter Dolmetscher ist auf **sprachkundige Personen** zurückzugreifen.

**Ausreichende Kenntnis der deutschen Sprache** ist jedenfalls ein unabdingbares **Qualitätskriterium**.

Die Dolmetscherliste (Dolmetscherlisten bundesweit oder für schriftl. Übersetzungen), welche laufend aktualisiert wird, befindet sich auf der Informationsplattform I Ghost unter „Listen“. Diese Liste enthält eine Auflistung der einzelnen Sprachen beziehungsweise eine Unterteilung von mündlichen und schriftlichen Dolmetscher.



## A. Die Auswahl der DolmetscherInnen sollte wie folgt vorgenommen werden

- \*) möglichst geringe Anfahrtszeit
- \*) möglichst große Streuung, um ein Naheverhältnis zum BAA zu verhindern.
- \*) bewährte DolmetscherInnen - Berufserfahrung
- \*) eventuell Mehrsprachigkeit, um weitere Einvernahmen vornehmen zu können.
- \*) zusätzliche Aus- bzw. Weiterbildungen, Studium, fundiertes Wissen zu AsylG
- \*) Arbeitserlaubnis vorhanden (so erforderlich, insbesondere für Nicht EU-Bürger und StA aus „neuen EU MS“ wie Polen)
- \*) berufliche Stellung im Alltag (Seriosität)
- \*) Erreichbarkeit bzw. Verfügbarkeit
- \*) persönliche Einstellung der DolmetscherInnen zum AsylwerberInnen
- \*) Einsatz eines Asylwerbers oder anerkannten Schutzberechtigten als DolmetscherIn – sollte grundsätzlich nur dann zum Einsatz kommen, wenn kein/e andere/r DolmetscherIn aufgrund der Idiome zur Verfügung steht und eine sofortige Übersetzung unabdingbar ist oder  
*In begründeten Ausnahmefällen, wenn der anerkannte Schutzberechtigte die entsprechende Ausbildung als Dolmetscher bereits abgelegt hat und der deutschen Sprache ausreichend mächtig ist sowie keine Anforderungsgründe dagegen sprechen.*

## B. Art der Bestellung

Der/die DolmetscherIn sollte grundsätzlich vom/von der VerhandlungsleiterIn persönlich bestellt werden.

Bei schriftlichen Übersetzungen wäre eine telefonische Anfrage, ob der/die DolmetscherIn zu diesem Zeitpunkt zur Verfügung steht sinnvoll, um im Anschluss das vorgesehene Schriftstück zu übermitteln und die Übersetzungsfrist von vier Tagen einhalten zu können. Bei wiederholten Ablehnungen oder bei fehlerhaften Übersetzungen sollte das Wirtschaftsreferat in Kenntnis gesetzt werden.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

A.) Vor Beginn einer Einvernahme ist dem Einvernehmenden mitzuteilen, dass der/die DolmetscherIn, sofern es sich um keinen gerichtlich beeideten Dolmetscher handelt, gem. § 52 Abs. 4 AVG bestellt und beeidet wurde.

B.) Dolmetscher stellen primär **unparteiische, neutrale und objektive Sprachmittler** dar, welche für einen Informationstransfer mit geringst möglichem Informationsverlust mitverantwortlich sind.

Diese Objektivität sollte auch im Rahmen der gewählten **Sitzordnung** im Rahmen der Einvernahme zum Ausdruck kommen. Damit kann grundsätzlich auch die **Verhandlungsleitung** durch den einvernehmenden Bediensteten des Bundesasylamtes deutlich ersichtlich gemacht werden.

C.) Es ist von einem Dolmetscher zu erwarten, dass er in der Lage ist, weitgehend den **Sprech- und Sprachstil des Asylwerbers**, dessen **Sprachniveau, Wortwahl und Satzgestaltung** zu übernehmen.

Ein Dolmetsch darf nicht kursorisch oder zusammenfassend übersetzten.

D.) Jedenfalls sind Wertungen (auch nonverbale), Ergänzungen, Abstraktionen, Zusammenfassungen, eine Umordnung der Reihenfolge des Gesagten, Umformulierungen oder emotionales Verhalten des Dolmetsches nicht erwünscht.

E.) Dolmetscher ist nicht dazu gerufen, im Rahmen der Tätigkeit in der ho Behörde Beratungen vorzunehmen oder Auskünfte an Asylwerber zu erteilen.

## **VI. Bestellung, Einsatz und Qualitätskontrolle von Dolmetschern**

A.) Dem Asylwerber ist zu Beginn der Einvernahme die Rolle und Position des Dolmetschers als objektiver Sprachmittler klarzulegen. Jedenfalls sind auch dem Dol-



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

metscher seine Funktion und Rolle im Rahmen einer Einvernahme sowie die besondere Vertraulichkeit dieser Maßnahme klar darzulegen.

B.) Es ergibt sich von selbst, dass in der Regel die Qualität der fremdsprachigen Übersetzung nicht direkt von Bediensteten des Bundesasylamtes überprüft werden kann. Sollten jedoch Zweifel aufkommen, wäre eine Aufnahme der Einvernahme mittels Tonband sinnvoll um die **Sprachmittlertätigkeit überprüfen** lassen zu können.

Dennoch sind etwa Kenntnisse der deutschen Sprache, sowie die oben unter Pkt. A.- B angeführte Kriterien des Anforderungsprofils überprüfbare Qualitätskriterien.

Jedenfalls ist in regelmäßigen Abständen die Qualität der Dolmetscher anhand o.a. Kriterien zu überprüfen. So wird beispielsweise auch ein die Sprachen) perfekt beherrschender Dolmetscher, welcher sich ständiger Kommentare nicht enthalten kann oder vor oder nach der Einvernahme Beratung von Asylwerbern durchführt, dem ho. Anforderungsprofil keinesfalls entsprechen und wäre sohin nicht mehr heranzuziehen, sofern ein entsprechendes Belehren des Dolmetschers keine Änderung seines Verhaltens mit sich bringt.

## VII. Bewerbung von Dolmetschern- Dolmetschlisten

**Bewerbungen von Dolmetschern** sind immer an die **Zentrale** zu senden. Nach entsprechender Überprüfung (insbes. Sicherheitsüberprüfung durch das BVT vor Beginn der Tätigkeit am Bundesasylamt) werden diese in die Liste für „Dolmetscher Bundesweit“ und die Liste für schriftliche Übersetzungen (Werkvertrag) eingetragen. Jene Personen, welche auf der Liste für schriftl. Übersetzungen namhaft gemacht sind, haben sich bereit erklärt, zu einem geringeren Tarif als dem des GebAG Übersetzungen durchzuführen.

***Vor Einstellung eines Dolmetschers, welcher nicht gerichtlich beeidete ist, kann eine Sicherheitsprüfung seitens des BAA vorgenommen werden. Daher ist die Zu-***



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

*stimmung zu einer derartigen Einstellung seitens des Dolmetschers abzugeben (kann kohärent zu einem Leumundszeugnis gesehen werden).*

*Eine Bewerbung hat ausschließlich an die Zentrale zu erfolgen (vorzugsweise mit Empfehlungsschreiben der Leiter der OrgE), hier sollte außer der Zustimmungserklärung ein Lebenslauf und etwaige erworbene Unterlagen bzgl. Dolmetschertätigkeit vorgelegt werden.*

## **VIII. Dolmetscherliste für schriftliche Übersetzungen - Werkvertrag**

Bei grundsätzlicher Ablehnung des Auftrages seitens des Dolmetschers wäre über die Absage das Wirtschaftsreferat zu informieren, um die Streichung aus der Liste zu veranlassen, um somit eine Aktualität der Liste der Dolmetscher zu gewährleisten.

Ziel ist es, dass all jene Dolmetscher, welche sich auf dieser Liste befinden, automatisch innerhalb der vorgegebenen Frist Übersetzungen durchführen.

Bei Neubewerbung eines Dolmetschers wird automatisch nochmals mit dem Dolmetscher seitens des Wirtschaftsreferates Kontakt aufgenommen, um abzuklären, ob Interesse an schriftlichen Übersetzungen auf Werkvertragsbasis besteht.

Dies sollte wiederum zu einer Aufstockung des Dolmetscherpools führen.

## **IX. Bescheidmuster betreffend Dolmetscherbestellung gem. § 52 Abs. 4 AVG**

Es wäre im Rahmen der Einvernahme, und zwar zu Beginn, ein Hinweis aufzunehmen aus dem hervorgeht, dass der Dolmetscher entsprechend bestellt und beeidet wurde, sodass dieses Faktum auch den bei der Einvernahme Anwesenden zur Kenntnis gelangt.

**.BAA**



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Nachfolgende Bescheidmuster sind für die Bestellung zum Dolmetscher bzw. Sachverständigen zu verwenden.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Aktenzahl:

Herrn/Frau .....

geboren... ..

Staatsangehörigkeit: .....

.....  
.....  
TEL.....  
FAX.....  
.....  
DVR 0679411

**B e s c h e i d**

**S p r u c h**

**Dem § 52 Absatz 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idgF, entsprechend, werden Sie als Dolmetscher für die ..... Sprache für das Asylverfahren des/der Herrn/Frau ....., geb....., .....Staatsbürger, bestellt und beeidet.**

**B e g r ü n d u n g**

Gemäß § 39 a AVG ist einer Partei oder einer zu vernehmenden Person, welche der deutschen Sprache nicht hinreichend kundig, taubstumm, taub oder stumm ist, erforderlichenfalls der der Behörde beigegebene oder zur Verfügung stehende Dolmet-



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

scher (Amtdolmetscher) beizuziehen. Die §§ 52 Absatz 2 bis 4 und 53 AVG sind anzuwenden.

Gemäß § 52 Absatz 4 AVG sind nichtamtliche Sachverständige zu beeiiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erfordernten Art im Allgemeinen beeiidet sind.

Für den Fall, dass Sie nicht schon im Allgemeinen beeiidet sind, werden Sie vor der Vernehmung des im Spruch genannten Asylwerbers mittels Handschlag durch den verfahrensührenden Bediensteten des Bundesasylamtes beeiidet.

Im Sinne des § 50 AVG ist jeder Dolmetscher zu Beginn der Vernehmung des Asylwerbers über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen und zu ermahnen, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen. Er ist auch auf die gesetzlichen Gründe für die Verweigerung der Aussage im Sinne des § 49 AVG, auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung der Aussage und die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu machen.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Bescheid steht Ihnen die Möglichkeit der Beschwerde an den Asylgerichtshof offen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides beim Bundesasylamt einzubringen und hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Beschwerdeantrag zu enthalten.

Wien, am

Für den Direktor des Bundesasylamtes

.....



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Aktenzahl:

Herrn/Frau .....

geboren

Staatsangehörigkeit: .....

.....  
.....  
TEL.....  
FAX.....  
.....  
DVR 0679411

**B e s c h e i d**

**S p r u c h**

**Dem § 52 Absatz 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl Nr. 51/1991 (AVG) idgF, entsprechend, werden Sie als Sachverständiger für ..... betreffend des Asylverfahrens des/der Herrn/Frau ....., geb....., .....Staatsbürger, bestellt und beeidet.**

**B e g r ü n d u n g**

Gemäß § 52 Absatz 1 AVG sind für den Fall der Notwendigkeit einer Beweisaufnahme die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Gemäß § 52 Absatz 2 AVG kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen, wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist.

Für den Fall, dass die Voraussetzungen des § 52 Absatz 2 AVG nicht vorliegen, kann die Behörde gemäß § 52 Absatz 3 AVG dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

Im gegenständlichen Fall stehen keine amtlichen Sachverständigen zur Verfügung und ist daher ein nichtamtlicher Sachverständiger zur Erstellung eines Sachverständigen-Gutachtens zu bestellen.

Sie sind als nichtamtlicher Sachverständiger im Sinne des § 52 Absatz 4 AVG zur Erstattung von Gutachten für die im Asylverfahren erforderlichen Art öffentlich bestellt oder üben die Wissenschaft, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich erwerbsmäßig aus oder sind zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beedigen, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im Allgemeinen beeidet sind.

Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

Für den Fall, dass Sie nicht schon im Allgemeinen beeidet sind, werden Sie vor der Vernehmung des im Spruch genannten Asylwerbers mittels Handschlag durch den Leiter der Amtshandlung beeidet.

Gemäß § 54 Absatz 4 iVm § 50 AVG ist jeder nichtamtliche Sachverständige zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgebenden persönlichen Verhältnisse zu befragen und zu ermahnen, die Wahrheit anzugeben und nichts zu verschweigen. Er ist auch auf die gesetzlichen Gründe für die Verweigerung der Aus-



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

sage im Sinne des § 49 AVG, auf die Folgen einer ungerechtfertigten Verweigerung der Aussage und die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu machen.

### ***Rechtsmittelbelehrung***

Gegen diesen Bescheid steht Ihnen die Möglichkeit der Beschwerde an den Asylgerichtshof offen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung dieses Bescheides beim Bundesasylamt einzubringen und hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, zu bezeichnen und einen begründeten Beschwerdeantrag zu enthalten.

Wien, am

Für den Direktor des Bundesasylamtes

.....



## **X. Wartezeit eines Dolmetschers**

Bei Nichterscheinen von geladenen Asylwerbern wäre der Dolmetscher nicht länger als eine Stunde warten zu lassen.



## **I. Honorarnoten gem. GebAG**

### **A. Handhabung von Honorarnoten gem. GebAG**

#### **1. Formular**

Es ist ausschließlich das beiliegende Formular seitens der Dolmetscher zu verwenden. Somit ist dafür Sorge zu tragen, dass dies bei der Bestellung von Dolmetschern entweder gleich mit übermittelt bzw. überreicht wird.

#### **2. Vom Dolmetscher auszufüllen**

Seitens des Dolmetschers sind alle Daten (Name, Anschrift, Tel.Nr., BLZ, Kto.Nr., UID-Nr. AIS Zahl, Datum der Rechnung sowie das Leistungsdatum) vollständig bekannt zu geben. Auch jene Angaben über die Eigenschaft des Dolmetschers (ger. beeidet, diplomiert, sprachkundig und Unternehmer i.S.d. UStG) muss angegeben werden.

Vor allem die Kategorie des Unternehmers im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist wichtig, denn nur aufgrund der Angabe kann der Dolmetscher Umsatzsteuer verrechnen. Eine Nachverrechnung bei Fehlen der Angabe ist nicht zulässig.

Des Weiteren wäre vom Dolmetscher immer eine Rechnungsnummer und UID-Nr. (diese kann entfallen, wenn der Dolmetscher kein Unternehmer im Sinne des UStG ist) anzugeben, da nur so eine Nachvollziehbarkeit der Begleichung gewährleistet sein kann. Abschließend wäre die Honorarnote vom Dolmetscher zu zeichnen.

#### **3. Abgabe der Honorarnote**

Diese wäre gem. § 38 GebAG (Pkt.11) innerhalb von 14 Tagen ab Leistungsdatum seitens des Dolmetschers in der Außenstelle/Erstaufnahmestelle vorzulegen (per-



sönlich oder per Post). Es können nur Originale akzeptiert werden, keine Honorarnoten per Telefax oder E-Mail.

#### 4. Handhabung der abgegebenen Honorarnote

Die **Originalhonorarnote** wäre mit dem **Einlaufstempel** zu versehen. Dem Dolmetscher wäre eine Ablichtung mit dem Einlaufstempel zu übergeben, um auch hier die fristgerechte Abgabe festgehalten zu haben.

Eine weitere Ablichtung wäre für den eigenen Bereich anzufertigen.

Diese Ablichtungen wären chronologisch nach dem Anfangsbuchstaben des Namens des Dolmetschers aufzubewahren.

Nach der erfolgten Kontrolle der Honorarnote (separat angeführte Punkt) wären die Originalhonorarnoten wöchentlich gesammelt an die Zentrale zur Verrechnung und Durchführung des Zahlungsvollzuges zu übermitteln.

#### 5. Kontrolle der Honorarnote

Die Originalhonorarnote wäre vom jeweiligen Referenten, der mit dem Dolmetscher gearbeitet hat, als sachl. und rechnerisch richtig zu bestätigen (vorgesehene Zeile auf der Honorarnote). Sollte die Bestätigung der rechnerischen Richtigkeit durch einen anderen Bediensteten erfolgen, wäre dies separat auf der Honorarnote zu vermerken, jedoch mit einem deutlichen Hinweis darauf.

Mit der sachl. Richtigkeit wird die erbrachte Leistung (wie z.B. Zeit, Umfang der Seitenanzahl etc) bestätigt. Diese muss für spätere Kontrollen mit dem AIS übereinstimmen. Aus diesem Grunde ist auch immer darauf zu achten, dass auf der Honorarnote die AIS-Zahl/en angeführt ist/sind. Bei der rechn. Richtigkeit wäre darauf zu achten, dass der Endbetrag auf 10 Cent aufgerundet wird (Achtung: kein kaufmännisches Runden!).

Seitens der Kanzlei wäre vor der wöchentl. Übermittlung der Honorarnoten darauf zu achten, dass die Honorarnote vollständig ausgefüllt wurde, dass die sachl. und rechn. Kontrolle durchgeführt wurde und die entsprechenden Ablichtungen erstellt wurden.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Mit einer Unterschrift am rechten unteren Eck wird dies durch die Kanzlei bestätigt.

## 6. SAP Daten

Dieses Feld wird für die Verrechnung benötigt. Hier wäre nichts einzutragen.

### Zusatz für die EAST Ost und West:

Auf der Honorarnote wäre jeweils auch die Zeit für Rechtsberatung und Arzt anzubringen.

Um dies zu ermöglichen, wäre von den Ärzten eine Liste anzufordern, aus welcher ersichtlich ist, welcher Asylwerber untersucht wurde und von welcher Dauer die Untersuchung war.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

## Einheitliches Formular

### Honorarnote nach GebAG 1975

Name: .....		, am			
Anschrift: .....		<b>SAP DATEN:</b> Finanz-/Buchungs-/Kostenrechnungskreis: <b>1120</b> Kreditor/Debitor: Mittelvormerkung (ISPS)/Bestellung (MM): Anordnungsnummer (ISPS): Belegnummer (FI,MM):			
Tel.Nr.: .....					
BLZ/Bank: .....					
Konto-Nr.: .....					
UID-Nr.: .....					
AIS-Zahl: .....					
.....					
An das Bundesasylamt <b>Außenstelle</b>		Zeit: .....			
<b>GEBÜHRENOTE, Nr.</b>					
Gemäß Gebührenanspruchsgesetz 1975 i.d.g.F. stelle ich für die am erbrachte Leistung folgende Gebühren in Rechnung:					
<b>I. Entschädigung für Zeitversäumnis:</b>					
a)	§ 32(1)	begonnene Stunden unter 30 km	a' €	22,70	0,00
b)	§ 32(2)	begonnene Stunden über 30 km	a' €	28,20	0,00
<b>II. Mühewaltung (§ 54 Abs. 1):</b>					
<b>1) Schriftliche Übersetzung / Übersetzung bei Vernehmung</b>					
		Seiten	a' €	15,20	0,00
		Zuschlag für .....		4,00	0,00
<b>2) Teilnahme an Vernehmung</b>					
	für	erste halbe Stunde/n	a' €	24,50	0,00
	für	weitere halbe Stunde/n	a' €	12,40	0,00
<b>III. Sonstige Kosten (Mittag, Postgebühr, ....):</b>					
a)		Seiten Reinschreiben d. schriftl. Übers.	a' €	2,00	0,00
b)			a' €		0,00
			a' €		0,00
<b>IV. Reisekosten (§ 27 ff):</b>					
a)		KFZ - km (hin und retour)	€	0,376	0,000
b)		öffentliches Verkehrsmittel	€		0,00
		Zwischensumme	€		0,000
		20 % MWST	€		0,000
		<b>Endsumme</b>	€		<b>0,000</b>
		<b>aufgerundete Summe gem. § 39 Abs. 2 GebAG</b>	€		
Als Dolmetscher bin ich im gegenständlichen Fall					
<input type="radio"/> ger. beeidet <input type="radio"/> diplomiert <input type="radio"/> sprachkundig <input type="radio"/> Unternehmer i.S.d.UStG					
Unterschrift:.....			Einlaufstempel:		
Sachl. u. rechn. richtig: .....					
DVR-Nr. 0679411					



## II. Paragraphenerklärung zu der Honorarnote

### A. Entschädigung für Zeitversäumnis § 32 (1) und (2)

Der Sachverständige hat für die Zeit, die er wegen seiner Tätigkeit im gerichtlichen Verfahren außerhalb seiner Wohnung oder seiner gewöhnlichen Arbeitsstätte bis zur möglichen Wiederaufnahme der Arbeit besonders aufwenden muss, Anspruch auf eine Entschädigung für Zeitversäumnis im Ausmaß von € 22,70, handelt es sich aber um eine Tätigkeit nach § 34 Abs. 3, gebühren ihm € 15,20,- für jede, wenn auch nur begonnene Stunde.

Der Anspruch auf Entschädigung für Zeitversäumnis besteht so weit nicht,

1. als der Sachverständige Anspruch auf eine Gebühr hat,
2. insoweit es sich um Nachtzeit handelt (22 Uhr bis 6 Uhr) und
  - a) dem Sachverständigen bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels ein Anspruch auf Vergütung des Fahrpreises für einen Schlafwagen oder eine Kabine zusteht, oder
  - b) er bei Benützung des eigenen Kraftfahrzeugs die Gebühr für die Nächtigung in Anspruch nimmt.

d.h. Für die Fahrten zur Dienststelle unter 30 km stehen dem Sachverständigen pro begonnene Stunde € 22,70, über 30 Km € 28,20 zu. Sonst stehen dem Sachverständigen keine Gebühren zu, wenn er für Mühewaltung entlohnt wird. Sollte es zu keiner Übersetzungstätigkeit kommen (Wartezeit aufgrund des „Nichterscheinens“ des Asylwerbers), wäre Zeitversäumnis zu berechnen.

### B. Mühewaltung § 54 Abs. 1

Die Gebühr des Dolmetschers beträgt

1. bei schriftlicher Übersetzung
  - a) für jede volle Seite der Übersetzung € 15,20,-  
*d.h. ohne dass die einzelnen Zeilen gezählt werden müssten, kann von einer vollen Seite dann ausgegangen werden, wenn optisch mehr als die Hälfte einer A4-Seite durchgehend mit Text versehen ist. Umfasst*



*der Text einen geringeren Umfang als 25 Zeilen mit mindestens 40 Schriftzeichen, ist die Gebühr entsprechend zu verringern.*

*Die Datengruppen 1, 2, 3, 4 und 6 sind insgesamt als 1,5 Seiten nach dem GebAG zu werten. Die Datengruppen C und D sind individuell nach den ausgedruckten Seiten zu berechnen (nicht nach den Computerseiten), wobei jeweils erst ab 25 Zeilen mit durchschnittlich mind. 40 Schriftzeichen pro Zeile von einer vollen Seite im Sinne des GebAG auszugehen ist.*

- b) wenn das zu übersetzende Schriftstück in anderen als lateinischen oder deutschen Schriftzeichen geschrieben ist, für die Übersetzung andere, als lateinische oder deutsche Schriftzeichen zu verwenden sind oder wenn das zu übersetzende Schriftstück schwer lesbar ist, jeweils um € 4,00 mehr als die Grundgebühr
  - c) wenn die Übersetzung wegen besonderer sprachlicher oder fachlicher Schwierigkeiten einen erhöhten Zeitaufwand erfordert oder wenn die Übersetzung auf Anordnung des Gerichts in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr oder an einem Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag zu erfolgen hat, jeweils das Eineinhalbfach der Grundgebühr;
2. für eine gesetzmäßige Beurkundung der genauen Übereinstimmung einer schriftlichen Übersetzung mit der Urschrift € 3,20
  3. für die Zuziehung zu einer gerichtlichen Vernehmung oder Verhandlung für die erste, wenn auch nur begonnene halbe Stunde € 24,50, für jede weitere, wenn auch nur begonnenen halbe Stunde € 12,40; handelt es sich um eine besonders schwierige Dolmetschertätigkeit, so erhöhen sich diese Beträge auf € 30,70 bzw. € 15,40; fällt die Zuziehung in die Zeit von 20.00 Uhr bis 06.00 Uhr oder auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzl. Feiertag, so beträgt die Gebühr insoweit das Eineinhalbfache dieser Beträge;
  4. für jede während einer gerichtlichen Vernehmung oder Verhandlung übersetzte Seite eines Schriftstücks neben der Gebühr nach Z. 3 die Gebühr für die Übersetzung eines Schriftstücks, sofern das zu übersetzende Schriftstück mehr als eine volle Seite umfasst



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

5. für die Überprüfung einer Übersetzung das Eineinhalbfach der für die Übersetzung festgesetzten Gebühr.

### **C. Sonstige Kosten/ Reisekosten**

#### **§ 31 Sonstige Kosten**

Dem Sachverständigen sind die sonst mit seiner Tätigkeit notwendigerweise verbundenen Kosten zu ersetzen. Dazu zählen besonders

1. die Kosten für die Anfertigung von Lichtbildern, Ablichtungen, Lichtpausen, Zeichnungen und für Röntgenuntersuchungen
2. die Kosten für die bei der Untersuchung verbrauchten Stoffe
3. die Kosten für das Reinschreiben von Befund und Gutachten einschließlich der Beilagen hierzu und für die Beistellung der Schreibmittel im Betrag von € 2,00 für jede Seite der Urschrift und von € 0,50 einer Durchschrift, der § 54 Abs. 3 ist hierbei anzuwenden;
4. die vom Sachverständigen zu entrichtenden Kosten für die Benützung der von ihm nicht selbst beigestellten Werkzeuge und Geräte, die eine dauernde Verwendung zulassen;
5. die Stempel- und Postgebühren
6. die von der Sachverständigengebühr zu entrichtende Umsatzsteuer, sie ist gesondert an- und zuzusprechen.

#### **§ 14 Verpflegung**

(1) Dem Zeugen sind als Mehraufwand für die Verpflegung zu vergüten

1. für das Frühstück € 4,00
2. für das Mittagessen € 8,50
3. für das Abendessen € 8,50

(2) Der Mehraufwand für das Frühstück ist zu vergüten, wenn der Zeuge die Reise vor 7 Uhr antreten, der Mehraufwand für das Mittagessen, wenn er sie vor 11 Uhr antreten und nach 14 Uhr beenden hat müssen, der für das Abendessen, wenn er die Reise nach 19 Uhr beenden hat müssen.



## § 6 Reisekosten

1. Der Ersatz der notwendigen Reisekosten umfasst die Kosten der Beförderung des Zeugen mit einem Massenbeförderungsmittel oder mit einem anderen Beförderungsmittel und die Entschädigung für zu Fuß zurückgelegte Wegstrecken (Kilometergeld), er bezieht sich, vorbehaltlich des § 4, auf die Strecke zwischen dem Ort der Vernehmung des Zeugen und seiner Wohnung oder Arbeitsstätte, je nachdem, wo der Zeuge die Reise antreten oder beenden muss.

## § 9 Andere als Massenbeförderungsmittel

- (1) Die Kosten für die Benützung eines Beförderungsmittels, das nicht Massenbeförderungsmittel ist, sind dem Zeugen nur zu ersetzen,
  1. wenn ein Massenbeförderungsmittel nicht zur Verfügung steht oder nach der Lage der Verhältnisse nicht benützt werden kann und die Zurücklegung der Wegstrecke zu Fuß nicht zumutbar ist,
  2. wenn die Gebühr bei Benützung des anderen Beförderungsmittels nicht höher ist als bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels,
  3. wenn die Rechtssache die sofortige Vernehmung des Zeugen erfordert, dieser aber bei Benützung eines Massenbeförderungsmittels zur Vernehmung nicht mehr rechtzeitig kommen könnte, oder
  4. wenn ihm wegen eines körperlichen Gebrechens die Benützung eines Massenbeförderungsmittels nicht zugemutet werden kann
- (2) Kosten nach Abs. 1 sind angemessen, tatsächlich aufgelaufenen Kosten; benützen mehrere Personen ein solches Beförderungsmittel gemeinsam, so gebührt dem Zeugen nur der entsprechende Teil dieser Kosten. Benützt jedoch der Zeuge ein eigenes Kraftfahrzeug, so gebührt ihm die nach der Reisegebührevorschrift für Bundesbeamte hiefür vorgesehene Vergütung. Bei Benützung eines Fahrrades gelten die Bestimmungen über das Kilometergeld.
- (3) Benützt der Zeuge ein anderes Beförderungsmittel als ein Massenbeförderungsmittel, ohne dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 hierfür vorliegen, so gebührt ihm der Ersatz der Kosten, die er für die Benützung eines Massenbeförderungsmittels hätte aufwenden müssen.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

## **Festsetzung eines Zuschlags zu den im Gebührenanspruchsgesetz 1975 angeführten festen Beträgen**

**(BGBl. II -ausgegeben am 20. Juni 2007)**

### **Verpflegungsgebühren**

2. Die Verpflegungsgebühr nach § 14 Abs. 1 beträgt

1. für das Frühstück.....	4,00 €
2. für das Mittagessen.....	8,50 €
3. für das Abendessen.....	8,50 €

### **Sonstige Kosten**

für jede Seite der Urschrift.....	2,00 €
für jede Seite einer Durchschrift.....	0,60 €

### **Zeitversäumnis**

6. Die Entschädigung für Zeitversäumnis nach § 32 Abs. 1 beträgt

1. im Allgemeinen.....	22,70 €
2. bei einer Tätigkeit nach § 34 Abs. 3.....	15,20 €

### **Gebühr für Mühewaltung**

18. gemäß § 54 Abs. 1 beträgt

1. bei schriftlicher Übersetzung

a) für jede volle Seite der Übersetzung.....	15,20 €
b) wenn das zu übersetzende Schriftstück in anderen als lateinischen oder deutschen Schriftzeichen geschrieben ist, für die Übersetzung andere als lateinische oder deutsche Schriftzeichen zu verwenden sind oder wenn das zu übersetzende Schriftstück schwer lesbar ist, jeweils um.....	4,00 €

mehr als die Grundgebühr



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

c) wenn die Übersetzung wegen besonderer sprachlicher oder fachlicher Schwierigkeiten einen erhöhten Zeitaufwand erfordert oder wenn die Übersetzung auf Anordnung des Gerichts in der Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr oder an einem Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag zu erfolgen hat, jeweils das Eineinhalbfache der Grundgebühr

2. für eine gesetzmäßige Beurkundung der genauen Übereinstimmung einer schriftlichen Übersetzung mit der Urschrift.....3,20 €

3. für die Zuziehung zu einer gerichtlichen Vernehmung oder Verhandlung für die erste, wenn auch nur begonnene halbe Stunde.....24,50 €

für jede weitere, wenn auch nur begonnene halbe Stunde.....12,40 €

handelt es sich um eine besonders schwierige Dolmetschtätigkeit, so erhöhen sich diese Beträge auf.....30,70 €

bzw.....15,40 €

#### **Samstags-, Sonn und Feiertagzuschlag**

Fällt die Zuziehung in die Zeit von 20 Uhr bis 6 Uhr oder auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so beträgt die Gebühr insoweit das Eineinhalbfache dieser Beträge;

4. für jede während einer gerichtlichen Vernehmung oder Verhandlung übersetzte Seite eines Schriftstücks neben der Gebühr nach Z 3 die Gebühr für die Übersetzung eines Schriftstücks, sofern das zu übersetzende Schriftstück mehr als eine volle Seite umfasst;

5. für die Überprüfung einer Übersetzung das Eineinhalbfache der für die Übersetzung festgesetzten Gebühr.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

## D. Kilomtergeld – Stand 01.07.2008

Die Reisegebührenvorschrift 1955, BGBl. Nr. 133/1955, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2008, wird wie folgt geändert:

(3) Die besondere Entschädigung gemäß Abs. 2 beträgt:

1. für Motorfahräder und Motorräder mit einem Hubraum bis 250 cm<sup>3</sup> je Fahrkilometer.....0,14 €,
2. für Motorräder mit einem Hubraum über 250 cm<sup>3</sup> je Fahrkilometer.....0,24 €,
3. für Personen- und Kombinationskraftwagen je Fahrkilometer .....0,42 €

## E. Endsummen, Rundungen

- Bei Gebührennoten nach GebAG 1975:  
Aufrundung (auf volle 10 Cent) gemäß §39 Abs. 2

z.B.: € 100,23 = € 100,30

€100,96 = € 101,00

Sollte ein Dolmetscher diese Aufrundung nicht durchgeführt haben, so ist dies seitens der AST und EAST durchzuführen und hat dies durch Richtigstellen der rechnerischen Richtigkeit zu bestätigen.

## F. Fristversäumnis gem. § 38 GebAG

### Vorgangsweise bei Abgabe/Zusendung von Honorarnoten

Aufgrund der Tatsache, dass bei Fristversäumnissen gem. § 38 GebAG (Erhalt der Honorarnote binnen 14 Tagen nach Leistungserbringung) seitens der ho Behörde Kostenbescheide erlassen werden (gem. § 53b AVG iVm §§ 24 bis 33, 34 Abs. 1 iVm Abs. 2erster Satz, Abs. 4 und 5, 36, 37 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 54 GebAG) ist es



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

notwendig, die **(nicht) zeitgerechte Einbringung** bzw. das (nicht) zeitgerechte Einlangen einer Honorarnote nachweisbar zu dokumentieren.

Die Handhabung wurde gegenüber dem oben Vorerlass BMI-BA1000/0036-BAA-WS 2007 vereinfacht; ausgehend davon, dass bei persönlicher Einbringung der **wesentliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtzeitigkeit das Datum des Eingangsstempels**, bei schriftlicher Einbringung jedoch (wie bei Beschwerden) das **Datum des Poststempels** darstellt, ist ab sofort wie folgt vorzugehen:

Bei persönlichem Einbringen der Honorarnote ist diese wie bisher mit einem Eingangsstempel zu versehen und dem WiRef zu übermitteln. Eine Kopie dieser gestempelten Honorarnote ist wie bisher in der Kanzlei der OrgE in der Form abzulegen, dass sie im Falle der Notwendigkeit der Überprüfung der Rechnungslegung durch den Dolmetsch auffindbar ist, d.h. sinnvoller Weise chronologisch.

Bei schriftlichem Einbringen der Honorarnote ist diese ebenfalls wie bisher mit einem Eingangsstempel zu versehen und ist das Kuvert zum Nachweis des Poststempels samt der gestempelten Kopie wie o. dargestellt aufzubewahren.

Wesentlich ist, dass bei verspäteter Rechnungslegung auf diesen Umstand bei Übermittlung an das Wirtschaftsreferat bereits explizit zu verweisen ist.

Eine Eintragung in der DGA ist NICHT (mehr) erforderlich.

### **III. Werkvertragshonorarnoten**

#### **A. Handhabung von Honorarnoten gem. Werkvertrag**

##### **1. Formular**

Es ist ausschließlich das beiliegende Formular (Pkt.3.6) seitens der Dolmetscher zu verwenden.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Somit ist dafür Sorge zu Tragen, dass dies bei der Bestellung von Dolmetschern entweder gleich mit übermittelt bzw. überreicht wird.

Diese Honorarnote wird ausschließlich dann verwendet, wenn sich ein Dolmetscher dazu bereit erklärt hat, zu verringerten Sätzen schriftliche Übersetzungen oder Übersetzungen außerhalb des AVG-Bereiches, durchzuführen.

## **2. Vom Dolmetscher auszufüllen**

Seitens des Dolmetschers sind alle Daten (Name, Anschrift, Tel.Nr., BLZ, Kto.Nr., UID-Nr., Datum der Rechnung sowie das Leistungsdatum) vollständig bekannt zu geben.

Auch jene Angaben über die Eigenschaft des Dolmetschers (ger. beeidet, diplomiert, sprachkundig und Unternehmer i.S.d. UStG) muss angegeben werden.

Vor allem die Kategorie des Unternehmers im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist wichtig, denn nur aufgrund der Angabe kann der Dolmetscher Umsatzsteuer verrechnen. Eine Nachverrechnung bei Fehlen der Angabe ist nicht zulässig.

Des Weiteren wäre vom Dolmetscher immer eine Rechnungsnummer und UID-Nr. (diese kann entfallen, wenn der Dolmetscher kein Unternehmer im Sinne des UStG ist) anzugeben, da nur so eine Nachvollziehung der Begleichung gewährleistet sein kann.

Abschließend wäre die Honorarnote vom Dolmetscher zu zeichnen.

## **3. Abgabe der Honorarnote**

Es können nur Originale akzeptiert werden, keine Honorarnoten per Telefax oder E-Mail.

## **4. Handhabung der abgegebenen Honorarnote**

Die Originalhonorarnote wäre mit dem Einlaufstempel zu versehen. Dem Dolmetscher wäre eine Ablichtung mit dem Einlaufstempel zu übergeben, um auch hier die fristgerechte Abgabe festgehalten zu haben, sollte es sich um eine Übersetzung vor



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Ort außerhalb des AVG-Bereiches handeln. Bei schriftl. Übersetzungen, wo meistens die Honorarnote mit gesandt wird, wäre keine Kopie an den Dolmetscher zu retournieren, da bei den Honorarnoten nach Werkvertrag keine Ablichtungen seitens der Außenstellen/Erstaufnahmestellen anzufertigen sind. Diese liegen in der Zentrale des Bundesasylamtes auf.

Nach der erfolgten Kontrolle der Honorarnote (separat angeführte Punkt) wären die Originalhonorarnoten wöchentlich gesammelt an die Zentrale zur Verrechnung und Durchführung des Zahlungsvollzuges zu übermitteln.

### **5. Kontrolle der Honorarnote**

Die Originalhonorarnote wäre vom jeweiligen Referenten, der mit dem Dolmetscher gearbeitet hat, als sachl. und rechnerisch richtig zu bestätigen (vorgesehene Zeile auf der Honorarnote).

Mit der sachl. Richtigkeit wird die erbrachte Leistung (wie z.B. Umfang der Seitenanzahl etc) bestätigt.

Bei der rechn. Richtigkeit wäre darauf zu achten, dass der Endbetrag nicht gerundet wird. Seitens der Kanzlei wäre vor der wöchentl. Übermittlung der Honorarnoten darauf zu achten, dass die Honorarnote vollständig ausgefüllt wurde, dass die sachl. und rechn. Kontrolle durchgeführt wurde.

Mit einer Unterschrift am rechten unteren Eck wird dies durch die Kanzlei bestätigt.

### **6. SAP Daten**

Dieses Feld wird für die Verrechnung benötigt. Hier wäre nichts einzutragen.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

**Einheitliches Formular**

Honorarnote per Werkvertrag

<b>Name:</b> .....	<b>SAP Daten:</b>
<b>Anschrift:</b> .....	Finanz-/Buchungs-/Kostenrechnungskreis:
.....	<b>11Z0</b>
<b>Tel.-Nr:</b> .....	Kreditor/Debitor:
<b>BLZ/Bank:</b> .....	Mittelvormerkung (ISPS)/Bestellung (MM):
<b>Konto-Nr.:</b> .....	Anordnungsnummer (ISPS):
<b>UID-Nr.:</b> .....	Belegnummer (FI, MM):

An das  
Bundesasylamt  
Außenstelle

, am .....

**GEBÜHRENNOTE gem. rückseitigem WERKVERTRAG, Nr.**

Gem. Werkvertrag (siehe Rückseite) stelle ich für die am heutigen Tag erbrachte Leistung folgende Gebühren in Rechnung:

**I. Mühewaltung:**

1)	<b>Schriftl. Übersetzung</b>		
	..... Seite/n	a' € 8,72	
	Zuschlag f. ....	a' € 2,32	
2)	<b>Mündl. Übersetzung/ohne AIS - Eintragung</b>		
	für ..... erste halbe Stunde/n	a' € 13,95	
	für weitere ..... halbe Stunde/n	a' € 7,05	

**II. Sonstige Kosten (Mittag, Postgeb., ...):**

a)	Reinschreiben der schriftl. Übersetzung .....	a' € 1,16	
	Seite/n		
b)			
		Zwischensumme	
		20% USt.	
		<b>ENDSUMME</b>	

Als Dolmetscher bin ich im ggstl. Fall:

gerundet:

ger. beeidet  diplomiert  sprachkundig  Unternehmer i.S.d.UStG

Unterschrift: \_\_\_\_\_

sachl. u. rechn. richtig: .....

Einlaufstempel



Die Republik Österreich, vertreten durch das Bundesasylamt, als Auftraggeber und der umseitig genannte Dolmetscher/Übersetzer, als Auftragnehmer schließen hiermit nachstehende

## **IV. Vereinbarung**

### **§ 1 Vertragsgegenstand**

Der Auftraggeber erteilt und der Auftragnehmer übernimmt den Auftrag zu folgendem Thema:

Schriftliche Übersetzungen im jeweils geforderten Umfang und zeitlichen Rahmen. Die Übersetzung wird per Fax oder per E-Mail, (Maschine geschrieben) dem Bundesasylamt übermittelt.

Mündliche Übersetzungen vor Ort, wie z.B.: Auskunftserteilung, Belehrungen, Parteienverkehr, Übersetzung im Zuge der Ersteingabe, Informationsweiterleitung u.s.w., die außerhalb des Asylverfahrens stattfinden.

### **§ 2 Auftragsentgelt**

Für die gesamte auf Grund dieser Vereinbarung dem Auftragnehmer entstehende Arbeit und Mühe, einschließlich der hierbei anfallenden Kosten und der daraus resultierenden steuerlichen und sozialen Lasten, erhält der Auftragnehmer eine Vergütung nach den umseitig angeführten fixen Beträgen, verrechnet gemäß dem tatsächlichen zeitlichen Aufwand.

### **§ 3 Zahlungsmodalitäten**

Im Hinblick auf § 1170 ABGB und § 40 BHG ist das Auftragsentgelt grundsätzlich erst nach Erfüllung des Auftrages und Abnahme der Abrechnung (Prüfung deren sachlicher und rechnerischer Richtigkeit) zu entrichten und ist bei der Vereinbarung



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

von Zahlungsterminen speziell auf die Monatsveranschlagung des Bundes Bedacht zu nehmen.

#### **§ 4 Gerichtsstandvereinbarung und anzuwendendes Recht**

Für Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung ist im bezirksgerichtlichen Verfahren das Bezirksgericht Innere Stadt Wien bzw. das Bezirksgericht für Handelssachen Wien und im Gerichtshofverfahren das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien bzw. das Handelsgericht Wien ausschließlich zuständig.

Zur Entscheidung über das Vereinbarungsverhältnis ist ausschließlich österreichisches Recht anzuwenden.

#### **§ 4 Vereinbarungssbestandteile**

Die umseitig angeführte Gebührennote mit den fixen betragsmäßigen Verrechnungsposten bilden integrierte Bestandteile dieser Vereinbarung. Mit der Unterschrift auf der Rückseite der Vereinbarung bestätigt der Auftragnehmer gleichzeitig, die angeführten Vereinbarungssbestandteile übernommen und deren Inhalt zur Kenntnis genommen zu haben.



## **A. Übersetzungen, Festsetzung Betragsgrenze bei Werkvertrag - Honorarnoten**

Bei Übersetzungsaufträgen außerhalb des AVG Bereiches (vor allem bei schriftlichen Übersetzungen) wäre wie folgt vorzugehen:

- Grundsätzlich sind jene Dolmetscher zu kontaktieren, welche nach "Werkvertrag" übersetzen, d.h. sich bereit erklären, zu geringeren Honorarsätzen zu übersetzen.
- Es sollte versucht werden, eventuell eine Pauschale für große Übersetzungstätigkeiten auszuhandeln.
- sollte der zu erwartende Rechnungsbetrag € 800,- übersteigen, wäre auf jeden Fall die Zentrale vor Auftragsvergabe zu kontaktieren.

## **B. Fristsetzung für Dolmetscher bei Verfahrensführung im In- land**

Zukünftig hat eine Standardübersetzung gem. Werkvertrag binnen einer Frist von 2-4 Werktagen zu erfolgen. Die Dolmetscher sind auf diesen Umstand vor Vertragsvergabe (bzw. Übermittlung der Unterlagen) über die neue Fristsetzung zu informieren. Bei Sonderübersetzungen (Quantität der Übersetzung bzw. inhaltl. schwierig) wäre eine Frist von 10 Werktagen einzuhalten.

## **C. Angebotseinholung bei Überschreitung der Bagatellgrenze gem. § 31 Abs. 4 Z. 1 BHV**

Sollte der Auftragswert von € 545,- exkl. Ust überschritten werden (Bagatellgrenze gem. § 31 Abs. 4 Z. 1 BHV), wären drei Angebote einzuholen, diese per E-Mail an das Postfach des Wirtschaftsreferates zu senden.

Es erfolgt eine ehest mögliche Verständigung über die Zuschlagsvergabe.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Die Auftragsvergabe erfolgt im Anschluss daran wieder von der jeweiligen Außenstelle.

### **D. Endsummen, Rundung**

Bei Gebührennoten per Werkvertrag keine Rundung



## V. Budget-, Geld- und Finanzwesen allgemein

### A. sachliche und rechnerische Überprüfung der Honorarnoten

Um einen Zahlungsvollzug (die Begleichung der Honorarnote) zu gewährleisten, muss die Leistung auf die sachliche und rechnerische Richtigkeit kontrolliert und bestätigt werden.

2

### B. § 112 "Umfang der sachlichen Prüfung"

„Sachlich richtig“ ist zu bestätigen, wenn die Leistung bereits erbracht wurde, die Leistung entsprechend der zugrundeliegenden Vereinbarung oder Bestellung ausgeführt wurde (Menge, Zeitraum etc. korrekt ist) und die erworbenen Gegenstände oder Materialien in die Inventar- oder Materialaufschreibungen eingetragen. Der Vermerk der Eintragung muss auf der Rechnung sichtbar sein. Sollte es sich um Sofortverbrauch handeln, wäre auch dies festzuhalten („Zum Sofortverbrauch“).

Der Vermerk „sachlich richtig“ kann in Fällen, in denen die Messung des Leistungsverbrauchs durch Zählgeräte erfolgt, vereinfacht durchgeführt werden (z.B. keine auffallenden Abweichungen). Dies betrifft z.B. Fernmeldegebühren, Energiekosten etc..

2

Fällt bei Arbeiten Altmaterial an oder werden Teile von Gegenständen ersetzt, dann sind Art und Menge des Altmaterials oder der Teile sowie deren Verbleib auf der Rechnung über die Neuanschaffung oder über die geleistete Arbeit zu vermerken (z.B. *wird ein Telefaxgerät repariert und es war die Walze defekt, wäre auf der Rechnung der Vermerk „defekte Walze wurde dem Techniker mitgegeben“ zu vermerken*).

Sollten Waren in besonderen Behältnissen oder Paketen geliefert werden, dann wäre auf der Rechnung eine Angabe über den Verbleib und die Verwertung der Verpackung zu machen.

2



Die sachliche Prüfung hat der Bedienstete zu bescheinigen, der für die Erbringung der Leistung, oder die sonstigen Maßnahmen verantwortlich ist.

Die Bestätigung der sachlichen Richtigkeit ohne Vorliegen der dafür erforderlichen Voraussetzungen stellt eine Verletzung der Haushaltsvorschriften dar und ist daher unzulässig.

Ausnahmsweise darf zugleich mit der sachlichen Prüfung derselbe Bedienstete auch die rechnerische Prüfung gemäß § 113 mitbesorgen, wenn dies der Vereinfachung dient (z.B. Honorarnoten).

### **C. § 113 "Umfang der rechnerischen Prüfung"**

Der Prüfungsvermerk „rechnerisch richtig“ darf erst dann angebracht werden, wenn

1. die Unterlage (z.B. Rechnung) im Original vorliegt, echt, glaubwürdig und vollständig belegt ist;
2. der Beleg den Empfangsberechtigten ausweist;
3. der Beleg rechnerisch richtig ist und die Berechnung den zugrunde liegenden Zahlenangaben (z.B. Zeitraum, Maßzahl, Gewicht, Einheitssatz, Entfernung), Verträgen u. dgl. entspricht;
4. die angebotenen oder vereinbarten Zahlungsbegünstigungen (Skonti, Rabatte) ausgenützt wurden oder noch auszunützen sind;
5. bei der Schlussrechnung die bereits geleisteten Vorauszahlungen abgezogen sind; darüber gelegte Teilrechnungen sind als solche zu bezeichnen (z.B. 5. Teilrechnung).

Bestehen die Belege aus mehreren Schriftstücken, die in sich abgeschlossene Leistungen enthalten, so ist die Bescheinigung der rechnerischen Richtigkeit auf dem Schriftstück anzubringen, das die Endsumme enthält.

Die rechnerische Prüfung hat zu entfallen, wenn es sich um Belege handelt, die gleich bleibende Zahlungen darstellen (Mieten) oder Rechnungen, auf welchen nur eine Position erkennbar ist.



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Bei der Änderung des Endbetrages eines Beleges ist anstatt des Vermerkes „Rechnerisch richtig“ der Vermerk „Richtiggestellt auf € .“ anzubringen. Dem Empfangsberechtigten ist die Änderung des Endbetrages - insbesondere bei Betragsherabsetzung - in geeigneter Weise mitzuteilen.

Die mit den Wirtschaftsagenden betrauten Bediensteten der Außenstellen werden um zukünftige Beachtung und Einhaltung der oa. Bestimmungen ersucht.

## **VI. Übersetzung von Beschwerden/ Eingaben in der Rechtsmittelfrist bei zurückweisenden Entscheidungen und abweisenden Entscheidungen mit Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (§§ 37, 38)**

In o.a. Verfahren steht dem AsylGH zur Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen nach §§ 37 Abs 1 oder § 38 Abs 2 zur Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung eine Frist von 7 Tagen ab Beschwerdevorlage zu.

Aus diesen Gründen ist es erforderlich, Beschwerden oder Eingaben während der Rechtsmittelfrist in o.a. Verfahren vor Beschwerdevorlage ho einer Übersetzung zuzuführen. Aufträge an den Übersetzer sind diesfalls mit der Auflage zu verbinden, Übersetzungen im Regelfall binnen 24 bis 48 Stunden vorzulegen.

Diesbezügliche Kosten gehen zu Lasten des AsylGH: demnach sind Honorarnoten entweder bereits der Beschwerdevorlage anzuschließen, oder der Übersetzer ist zu ersuchen, diesbezügliche Honorarnoten unter dem Betreff "Übersetzung einer Eingabe zu AIS-ZI" direkt beim AsylGH vorzulegen.



## VII. Mündlich gestellte Gebührennoten

Über mündlich gestellte Gebührennoten sind Aktenvermerke anzulegen, aus denen nicht nur die einzelnen Ansätze nach dem GebAG hervorgehen, sondern auch die Höhe der aus dem jeweiligen Ansatz geltend gemachten Forderung.

## VIII. Sonstiges

### Bundesweite Dolmetscherliste des Bundesasylamtes

- wird seitens WiRef aktualisiert
- Eine Auflistung der Dolmetscher ist auf dem oa Pfad in I-Ghost ersichtlich

### Liste für schriftliche Übersetzung (per Werkvertrag)

- Wird seitens WiRef aktualisiert
- Eine Auflistung der Dolmetscher per Werkvertrag ist im öffentl. Ordner/Bundesasylamt/Forum/Allgemein zu sichten

### Eintragung der Vermerke in der Liste

- Wichtig: Eintragung der Vermerke bzw. Mitteilung ans WiRef



GZ.: BMI-BA1000/0098-BAA-Pers/2008

Wien, am 19. März 2008

An alle  
Mitarbeiter  
des Bundesasylamtes

PETRA FAUSTENHAMMER  
LEITERIN DES PERSONALREFERATES  
LANDSTRASSER HAUPTSTRASSE 171  
A-1030 WIEN  
TEL +43-1-53126-5939  
FAX +43-1-53126-5946  
PETRA.FAUSTENHAMMER@BMI.GV.AT  
DVR 0979411

**Betreff:** Familienbeihilfenansprüche  
Regelung Neu ab 01.06.2008

Im Zusammenhang mit dem übermittelten Schreiben des Finanzamtes betreffend Familienbeihilfenansprüche, wird zusammenfassend mitgeteilt, dass ab 01. Juni 2008 durch eine Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 die Verpflichtung des Dienstgebers zur Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages wegfällt. Dies bedeutet konkret, dass die genannten Leistungen ab **01. Juni 2008** durch Ihr Wohnsitzfinanzamt im Zweimonatsrhythmus im Vorhinein zur Auszahlung gelangen.

Die Kinderzulage gem. § 4 Gehaltsgesetz 1956, welche seitens des Dienstgebers zur Anweisung kommt, bleibt **unter Voraussetzung der Vorlage einer Kopie der „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ an das ho. Personalreferat,** weiterhin aufrecht.

Es wird ersucht, alle Bediensteten hievon in Kenntnis zu setzen.

Für den Direktor des Bundesasylamtes:

Petra Faustenhammer

elektronisch gefertigt



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

GZ.: BMI-BH1000/0380-BAA-WS/2008

Wien, am 30. Juni 2008

An das  
Bundesasylamt Außenstelle Wien  
Traiskirchen  
Eisenstadt  
Graz  
Linz  
Salzburg  
Innsbruck

Monika Kleindel  
BMI - BAA (Bundesasylamt)  
Landstraßer Hauptstraße 171, 1030 Wien  
Tel.: +43 (0)1 53126  
Pers. E-Mail: Monika.Kleindel@bmi.gv.at  
Org.-E-Mail: Sekr.BAA@bmi.gv.at  
WWW.BMI.GV.AT  
DVR: 0679411  
Antwortschreiben bitte unter Anführung der GZ an  
die Org.-E-Mail-Adresse.

An die  
Erstaufnahmestelle Ost  
Erstaufnahmestelle West

An die  
Grundsatz- und Dublinabteilung

Betreff: Budget und Haushaltsangelegenheiten  
Gebührennoten gem. GebAG (Kilometergeld)  
Änderung der Reisegebührenvorschrift 1955 gem. BGBl I Nr. 86/2008 mit  
Wirksamkeit 01.07.2008  
Übermittlung der neuen Honorarnoten

Mit BGBl I Nr. 86/2008 welches mit 01.07.2008 in Kraft trat, wurde die Änderung der  
Reisegebührenvorschrift (Kilometergeld) bekannt gegeben.

Aus diesem Grunde wird beiliegende neue Honorarnote zur sofortigen Verwendung und  
Übergabe an div. Dolmetscher übermittelt. Honorarnoten mit dem „alten“ niedrigen Satz sind  
nicht mehr anzunehmen.

Honorarnoten für Leistungen mit dem noch verringerten Satz (erbrachte Leistungen am  
01.07.2008) bereits abgegeben wurden, wären im eigenen Bereich rechnerisch richtig zu  
stellen.

Bei den Honorarnoten gem. Werkvertrag trat keine Erhöhung ein.

Beilage: Muster Honorarnote

Der Direktor des Bundesasylamtes:

Mag. Wolfgang Taucher

elektronisch gefertigt

**.BAA**



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

# **.QUALITÄTSKRITERIEN**

## **Dolmetscher im Asylverfahren**

Genehmigt mit ZI. BMI-BA1000/0229-BAA-GDA/2008, am  
02.07.2008

Für den Inhalt verantwortlicher Ansprechpartner

ADir. Claudia Zehetbauer

TeINr: 0153126/5952

email: Claudia.Zehetbauer@bmi.gv.at

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

## .QUALITÄTSKRITERIEN

Das Bundesasylamt ist vom Gesetzgeber mit der Vollziehung des Bundesgesetzes über die Gewährung von Asyl beauftragt und hat daher Verfahren in einem besonders sensiblen Bereich zu führen.

Das Ergebnis dieser Verfahren ist vielfach auch von der Qualität der herangezogenen Dolmetscher mitbestimmt. Der richtige Einsatz von Dolmetschern ist somit für die Vollzugsaufgaben des Bundesasylamtes von wesentlicher Bedeutung.

Folgende Kriterien werden von den Mitarbeitern des Bundesasylamtes einheitlich angewandt und sind auch Dolmetschern bekannt:

### I. Allgemeine Kriterien

- A)** Es sind grundsätzlich gerichtlich beeidete Dolmetscher heranzuziehen; nur im Falle des tatsächlichen Fehlens geeigneter gerichtlich beeideter Dolmetscher ist auf diplomierte bzw. in weiterer Folge sprachkundige Personen zurückzugreifen.
- B)** Stehen für eine Sprache mehrere geeignete Dolmetscher zur Verfügung, ist das Heranziehen von Dolmetschern größtmöglich zu streuen, um den Aufbau von Monopolstellungen – auch im Interesse der Dolmetscher – tunlichst zu vermeiden.
- C)** Für die Auswahl relevant ist für das BAA weiters die Anfahrtszeit, Berufserfahrung, Mehrsprachigkeit, zusätzliche Aus- und Weiterbildung, Erfahrungen in der Arbeit mit dem Dolmetscher, berufliche Stellung, Erreichbarkeit, Zuverlässigkeit und der persönliche Einsatz des Dolmetschers.
- D)** Dolmetscher stellen primär unparteiische, neutrale und objektive Sprachmittler dar, welche für einen Informationstransfer mit geringst möglichem Informationsverlust mitverantwortlich sind.
- E)** Mitarbeiter des Bundesasylamtes haben gegenüber Dolmetschern die erforderliche Neutralität zu wahren. Keinesfalls dürfen Mitarbeiter des BAA Zuwendungen jeglicher Art annehmen.
- F)** Jedenfalls sind Wertungen (auch nonverbale) oder emotionales Verhalten des Dolmetschers nicht erwünscht und ein respektvolles Verhalten gegenüber allen Gesprächsteilnehmern zu unterstützen.

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

**G)** In Besonderen ist auf Genauigkeit und Vollständigkeit der Übersetzungen zu achten.

Die Übersetzung sollte möglichst wortgetreu sein bzw. bei ggf. erforderlichen Unformulierungen auf sinngemäße Übersetzung von Idiomen und dergleichen hinweisen. Ergänzungen, Abstraktionen, Zusammenfassungen oder eine Umordnung der Reihenfolge des Gesagten sind zu unterlassen.

Für die Beurteilung der Glaubwürdigkeit wesentlich sind insbesondere auch die Vermittlung der mit der Aussage verbundenen Emotionen und des kulturelle Zusammenhang des Gesagten.

Sollten **Sprachschwierigkeiten** (in welcher Form auch immer) auftreten, ist dies dem Verhandlungsleiter **unverzüglich mitzutellen**.

**H)** Dolmetscher haben **nicht die Aufgabe**, im Rahmen der Tätigkeit in der ho Behörde **Beratungen vorzunehmen** oder Auskünfte an Asylwerber zu erteilen.

**I)** Dolmetscher haben die Verschwiegenheit über Gesagtes in Ausübung ihrer Funktion der Dolmetschertätigkeit beim BAA einzuhalten. Jegliche Weitergabe von Informationen ist zu unterlassen.

**J)** Um die Qualität der Übersetzungstätigkeit zu erhöhen, sollten sich Dolmetscher schon vor der Einvernahme einen Überblick über die wesentlichen Grundinformationen des bevorstehenden Falles machen (allerdings keine Aushändigung des Asylaktes). Eine kurze Nachbesprechung unterstützt die Qualitätssicherung.

**K)** Werden im Zuge der Dolmetschertätigkeit Bedrohungen oder sonstige nicht zur Befragung stehenden Themen ausgesprochen, ist dies dem Verhandlungsleiter mitzuteilen.



## II. Wirtschaftliche Kriterien

- L)** Bewerbungen von Dolmetschern sind immer an die Zentrale zu senden.
- M)** Die **Abrechnung** erfolgt mit den vom BAA vorgegebenen Formularen und ist beim Referenten abzugeben.
- N)** Bei den **Honorarnoten** sind seitens des Dolmetschers alle Daten (Name, Anschrift, Tel.Nr. BLZ. KtoNr., UID-r., Datum der Rechnung sowie das Leistungsdatum) vollständig bekannt zu geben. Auch die Qualifikation des Dolmetschers (ger. beeidet, diplomiert, sprachkundig und Unternehmer i.S.d UStG) muss angegeben werden. Eine Nachverrechnung bei Fehlen der Angaben ist nicht zulässig.
- O)** Es können **nur Originale akzeptiert werden**, keine Honorarnoten per Fax oder E-Mail.
- P)** Aufgrund der Tatsache, dass bei **Fristversäumnissen** gem. § 38 GebAG (Erhalt der Honorarnote binnen 14 Tagen nach Leistungserbringung) seitens der ho Behörde Kostenbescheide erlassen werden (gem. § 53b AVG iVm §§ 24 bis 33, 34 Abs. 1 iVm Abs. 2 erster Satz, Abs. 4 und 5. 36, 37 Abs. 2, 53 Abs. 2 und 54 Geb AG) ist es notwendig, die (nicht) zeitgerechte Einbringung bzw. das (nicht) zeitgerechte Einlangen einer Honorarnote nachweisbar zu dokumentieren.

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

GZ.: BMI-LR1830/1299-BAA-GDA/2007

Wien, am 15. Mai 2007

An das

Bundesasylamt – Erstaufnahmestelle Ost  
Erstaufnahmestelle WestAußenstelle Wien  
Traiskirchen  
Eisenstadt  
Graz  
Linz  
Salzburg  
InnsbruckMag. Kerstin Kowald  
Grundsatz- und Dublinabteilung  
Landstraßer Hauptstraße 171  
1030 Wien  
Tel.: +43 (01) 531262784 5955  
Fax: +43 (01) 7108650  
SEKR.GDA@BMI.GV.AT  
DVR: 0679411GDA im HauseZentralkanzlei im Hausenachrichtlich an das:

1. Bundesministerium für Inneres  
Abt. III/5
2. Bundesministerium für Inneres  
Abt. II/3

Betreff: Feststellung der Volljährigkeit  
Grundsatzerlasshier: Erk. des VwGH 2005/01/0463**Der gegenständliche Erlass behebt und ersetzt den ho Vorerlass vom 10.05.2005, ZI.  
61.100/53-GDA/05.****Gegenständlicher Erlass gilt ab sofort.**

Hinsichtlich der Vorgangsweise zur Feststellung der Volljährigkeit wird entsprechend der jüngsten VwGH Judikatur (Erkenntnis 2005/01/0463 vom 16.04.2007) Folgendes festgelegt:

**1. Allgemeines**

Im Bereich der Erstaufnahmestellen sowie in den Außenstellen des Bundesasylamtes ist es für Referenten immer wieder erforderlich, eine Volljährigkeitsfeststellung von Asylwerbern (AW) vorzunehmen, wenn anzunehmen ist, dass diese, aus welchen Gründen auch immer, ihr wahres Alter verbergen.

Weiterhin gilt, auch in Entsprechung des o.a. Erkenntnisses, dass im Zweifelsfall von den Angaben des Asylwerbers auszugehen ist.

Dennoch darf dieser Grundsatz nicht von vornherein dazu führen, dass bei jedem Anschein eines Zweifels zu Gunsten des Antragstellers zu entscheiden ist. Dies ist insbesondere im Hinblick auf dublinrelevante Fälle und einer Einleitung von Konsultationsverfahren zu beachten.

Auf die Bestimmung des § 23 Abs 6 AsylG 2007 wird besonders verwiesen.

## **2. Altersfeststellung durch medizinische Sachverständige; Vorgangsweise:**

Um eine einheitliche, klare und nachvollziehbare Vorgangsweise zu gewährleisten, werden nachfolgende Kriterien festgelegt:

Der Referent hat selbstverständlich alle Anforderungen des Asylgesetzes und des AVG einzuhalten. Allerdings muss nicht festgestellt werden, wie alt der AW tatsächlich ist (Altersfeststellung). Die Frage der Voll- oder Minderjährigkeit ist grundsätzlich seitens des Antragstellers glaubhaft zu machen.

Wenn die Altersangaben des Asylwerbers nicht offenkundig unrichtig sind (diese Tatsache müsste entweder allgemein bekannt sein oder von jedermann bereits ohne besondere Fachkenntnisse erkannt werden können), ist nunmehr der „Augenschein“ durch den einvernehmenden Referenten nicht genug und wird diesbezüglich eine besondere fachliche Qualifikation gefordert. Die Alterseinschätzung eines Asylwerbers setze in der Regel medizinisches Fachwissen voraus, das durch den bloßen „Umgang“ mit Asylwerbern – im Rahmen von Einvernahmen oder Verhandlungen – nicht erlangt werden kann. Deshalb genügt auch eine zusätzliche Einschätzung z.B. durch den Vertreter des Jugendwohlfahrtsträgers nicht.

Um die Altersfeststellung überprüfbar (siehe VwGH v. 27.04.1993, Zl. 92/08/0208) zu machen, bedarf es im Regelfall einer Untersuchung und Beurteilung durch geeignete (zumeist wohl medizinische) Sachverständige.

Deshalb sind künftig Altersfeststellungen von einem Sachverständigen, grundsätzlich einem medizinischen, durchzuführen: Dieses Kriterium würde ebenso ein Amtsarzt bzw. ein Allgemeinmediziner erfüllen, wobei aus o.a. Gründen jedenfalls im Bereich der EAST insbesondere bei Vorliegen eines dublinrelevanten Sachverhaltes, das Heranziehen eine Facharztes, welcher z.B. aus dem Bereich der Chirurgie oder Psychiatrie kommt, sinnvoll ist.

Ausgehend vom Grundsatz des VwGH, dass einem Gutachten (diesfalls von dem Asylwerber vorgebracht) nur mit einem Gegengutachten auf gleicher Stufe entgegnet werden kann, würde dies bei Heranziehen eines Allgemeinmediziners in I. Instanz bedeuten, dass im Berufungsfall und Vorliegen eines Fachgutachtens durch die Partei (des Asylwerbers), die II. Instanz jedenfalls noch das Gutachten eines Facharztes einholen müsste.

Unter „Beiziehung eines Mediziners“ wird idR die Durchführung eines medizinischen Augenscheins zu verstehen sein:

Das entsprechende Gutachten hat ausreichend begründet und schlüssig zu sein (vgl.: VwGH Erkenntnis vom 26.09.2006, GZ.: 2004/21/0217).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl.: Erkenntnis vom 19.02.1992, GZ.: 90/12/0140, sowie vom 17.12.1999, GZ.: 99/02/0294) muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf welchen das Gutachten aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden.

Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn.

Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteils (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen beschafft wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht. Der Sachverständige muss also, damit eine Schlüssigkeitsprüfung seines Gutachtens vorgenommen werden kann, auch darlegen, auf welchem Wege er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist.

Ein solches Gutachten ist sodann entsprechend zu würdigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH sind Rechtsfragen nicht durch Sachverständige, sondern durch die zur Lösung der Rechtsfragen berufene Verwaltungsbehörde (Dienstbehörde) zu beantworten. Soweit ein Sachverständiger selbst ein Urteil über die Rechtsfrage abgibt, greift er dadurch in unzulässiger Weise der rechtlichen Beurteilung durch die Dienstbehörde vor (VwGH v. 24.04.2002, Zl. 2001/12/0218).

Im Rahmen eines diesbezüglichen Bescheides, welcher im Adressat hinsichtlich des Alters den Hinweis „festgestellte Volljährigkeit“ zu beinhalten hat, ist eine klare Feststellung im Sinne des AVG zu treffen, welche auf einer entsprechend ausführlichen Beweiswürdigung samt den dabei herangezogenen Beweismitteln zu ruhen hat. Herangezogene Beweismittel können z.B. sein:

- Die Niederschrift vor einer Fremdenbehörde, in der unter Umständen ein gänzlich anderes Geburtsdatum - und somit ein anderes Alter - angegeben wurde.
- Bei einem Eurodac-Treffer mit einem anderen Mitgliedstaat wäre im Bedarfsfalle die Niederschrift des betreffenden Landes anzufordern (Art. 21 Dublin II VO).
- Angaben des Antragstellers in der Einvernahme

Bleiben immer noch berechtigte Zweifel innerhalb jener „Bandbreite“, welche auch trotz Einholung eines Sachverständigen-Gutachtens keine hinreichend gesicherte Aussage zulässt, soll wie oben angeführt zugunsten des AW entschieden werden.

Wirkt der Asylwerber im gegenständlichen Verfahren an der für das Sachverständigengutachten notwendigen Befundaufnahme nicht mit, wäre dieser Umstand innerhalb der Grenzen der Mitwirkungspflicht, die einem Asylwerber zumutbar ist - in der Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

Insbesondere werden die **Erstaufnahmestellen** ersucht, eine entsprechende medizinische Facharztstruktur zur Unterstützung in diesen Verfahren zu etablieren und hierüber **bis 31.5.07 zu berichten** (Fachgebiet des Sachverständigen, Untersuchungsmethode, Profil des Sachverständigen ...).

Zudem darf darum ersucht werden, gegenständlichen Erlass unverzüglich allen Bediensteten nachweislich zur Kenntnis zu bringen.

Der Direktor des Bundesasylamtes:

Mag. Wolfgang Taucher

**elektronisch gefertigt**

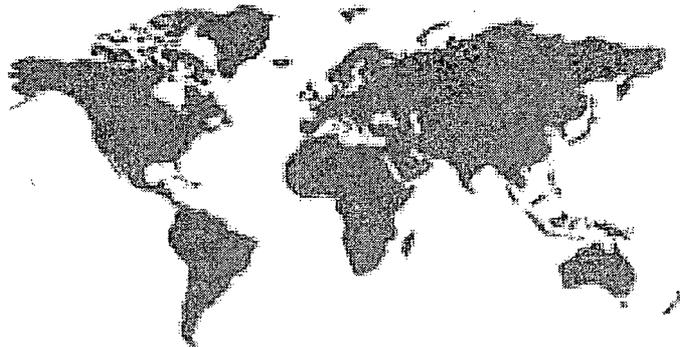


REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

Anlage 69

## Anfragebeantwortung der

## Staatendokumentation



*Anfragende Stelle:* AsylGH

*Herkunftsstaat:* Ukraine

*Thema:* RF\_MEV\_Epilepsie, Retardierung, Schuppenflechte

**Sachbearbeiterin: Veronika Brandstetter**

**Wien, am 05.11.2008**

**Disclaimer:**

*Das gegenständliche Produkt der Staatendokumentation des Bundesasylamtes wurde gemäß den vom Staatendokumentationsbeirat beschlossenen Standards erstellt.*

*Aus dem vorliegenden Produkt ergeben sich keine Schlussfolgerungen für die rechtliche Beurteilung eines konkreten Asylverfahrens. Das vorliegende Dokument kann insbesondere auch nicht als politische Stellungnahme seitens der Staatendokumentation oder des Bundesasylamtes gewertet werden.*

- 1. Ist therapieresistente Epilepsie in der Ukraine behandelbar? Sind die Medikamente Trileptal 600mg und Augmentin 1,1 g erhältlich?**

***Anfragebeantwortung durch IOM Kiew, per Email am 30.10.2008***

Therapieresistente Epilepsie ist in mehreren medizinischen Einrichtungen in der Ukraine behandelbar (medikamentös, neurochirurgisch, psychotherapeutisch). In der psychiatrischen Klinik von Kiew gibt es eigene Abteilungen für die Behandlung von Epilepsie mit verschiedenen antikonvulsiven Medikamenten und eigene Gruppen für die Behandlung autistischer Kinder.

Trileptal ist in der Ukraine nicht offiziell registriert, aber im Nachbarland Russland, und kann durch den „Medikamenten Versandsservice“ für etwa 40 bis 60 US\$ pro Packung geliefert werden. Verschiedene Arten von Augmentin (Amoxycylav) sind lizenziert, sowohl für oralen Gebrauch als auch für Injektionen.

Therapy-resistant Epilepsy is treatable in several medical centres in Ukraine by available means (medicamental, neurosurgical, psychotherapeutic). There are special departments for treatment of epilepsy in the Kiev psychiatric hospital with selection of different types of anticonvulsive drugs, special groups for treatment of autistic children.

Trileptal is not registered officially in the Ukraine, but it is licensed in the neighboring country Russia and accessible through "Medicine dispatch service" – 80662354535; price for 1 pkg -200-300 UAH (40-60 USD) depends on different types of Augmentin (Amoxycylav) are licensed for oral use and for injections as well.

## 2. Ist globale Retardierung und autistische Wahrnehmungsstörung behandelbar?

### **Anfragebeantwortung durch IOM Kiew, per Email am 30.10.2008**

Die private medizinische Einrichtung „Schule des Lebens“ in Kiew unterstützt Kinder mit globaler Retardierung und Autismus. Zudem sind Vorbereitungen im Gange, ein solches Zentrum auf psycho-neurologischer Basis in Kiew zu eröffnen.

The Private medical center "School of life" (Kyiv) gives assistance to children with global retardation and autism. It was founded by Mariya Shchibrik along with experts from Great Britain. School address: 6a Gasheka Str. Kyiv, phone numbers: +38 044 296-88-91, +38 044 501-08-52. There are preparations in progress for the opening of such a centre on the basis of psycho neurological hospital of Kyiv.

### **Anfragebeantwortung ACCORD a-6285-2 (6286), vom 16.10.2008**

Die Präsidentin der ukrainischen Autismus-Gesellschaft, Olga Bogdaschina, lieferte auf Anfrage im Oktober 2008 folgende Informationen: Die Situation bzgl. Autismus sei heute besser als vor 15 Jahren, als die Bewegung für die Anerkennung von Autismus als Behinderung in der Ukraine begann. Damals sei es beinahe unmöglich gewesen, für Autismus eine Diagnose zu erhalten. Im ‚besten‘ Fall sei Schizophrenie oder mentale Retardierung diagnostiziert worden. Heute werde Autismus in der Ukraine diagnostiziert, doch weiterhin nur in großen Städten (wie Kiew, Lemberg, Odessa, Donezk, u.a.) – viele Kinder würden jedoch weiterhin undiagnostiziert oder fehldiagnostiziert bleiben.

Vor 15 Jahren habe es keinerlei Therapiemöglichkeiten für autistische Kinder gegeben. Heute sei die Lage etwas besser, mit Rehabilitationszentren für behinderte (inkl. autistische) Kinder – jedoch ebenfalls nur in den großen Städten. Es gebe eine Reihe Privatschulen für autistische Kinder (z.B. die Schule von Frau Bogdaschina in Gorlowka, die für Eltern kostenlos sei), in einigen Städten und Orten würden Eltern autistischer Kinder zusammenarbeiten, um ihre eigenen Zentren für die Kinder zu gründen. Die Familien würden Behindertenbeihilfen erhalten, die professionelle Hilfe sei jedoch sehr begrenzt.

Bogdaschina weist darauf hin, dass es keine spezielle Behandlungsmöglichkeit für Autismus gebe, sondern unterschiedliche Therapiemöglichkeiten, die individuell unterschiedlichen Erfolg zeigen könnten. Die Verschreibung von Medikamenten erfolge kostenlos durch Psychiater und Neurologen, die Medikamente selbst seien jedoch zu bezahlen. Die in den großen Städten vorhandenen Rehabilitationszentren würden Beratungen durch Psychologen, Sprachtherapeuten, etc. anbieten. Dies sei in staatlichen Zentren im Grunde kostenlos, doch seien die Fahrt- und Nächtungskosten zu bezahlen. Autisten große Probleme. Autistische Kinder würden üblicherweise in dieselben Einrichtungen kommen wie Kinder mit mentaler Retardierung, und viele Lehrer wüssten nicht mit ihnen umzugehen. Jene Kinder, die (verhaltensmäßig) ‚nicht zu beherrschen‘ seien, würden entweder zuhause behalten oder kämen in Sondereinrichtungen für geistig Zurückgebliebene. Die Qualität dieser Einrichtungen variere stark und hänge vom verantwortlichen Personal ab.

Eine Kontaktperson von ECRE Eastern Europe in Kiew schreibt in einem E-Mail vom 13. Oktober 2008 unter Berufung auf einen Psychiater, Autismus werde meist in privaten Kliniken behandelt, und es gebe ein paar experimentelle Zentren. Ein Besuch der Privatklinik Medicom in Kiew beispielsweise koste 195,- UAH, d.h. 27,- EUR. (ECRE EE, 13. Oktober 2008)

### **3. Ist Schuppenflechte behandelbar (derzeit: Lichttherapie)**

#### ***Anfragebeantwortung durch IOM Kiew, per Email am 30.10.2008***

Phototherapie ist in der Ukraine gebräuchlich, vor allem für Schuppenflechte. Für leichte Formen der Schuppenflechte gibt es viele dermatologische Kliniken, die eine solche Behandlung anbieten.

Photo therapy is used in Ukraine, for psoriasis particularly. Regarding treatment of mild forms of psoriasis, there are many dermatological clinics providing treatment for such patients.

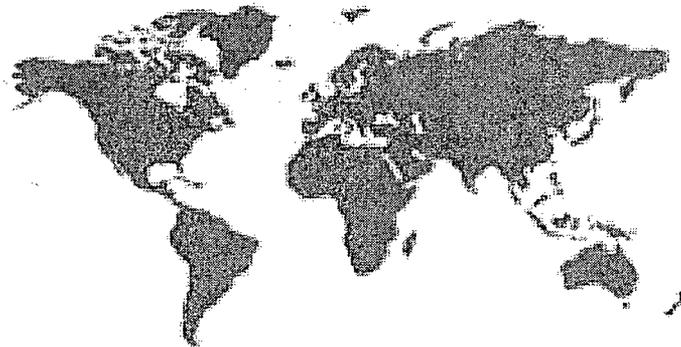
**.BAA**



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

# Anfragebeantwortung der

## Staatendokumentation



*Anfragende Stelle: BAT*

*Herkunftsstaat: Afghanistan*

*Thema: MR\_ethnische Minderheiten\_Usbeken*

**Sachbearbeiterin:**

**Wien, am 13.10.2008**

**Disclaimer:**

*Das gegenständliche Produkt der Staatendokumentation des Bundesasylamtes wurde gemäß den vom Staatendokumentationsbeirat beschlossenen Standards erstellt.*

*Aus dem vorliegenden Produkt ergeben sich keine Schlussfolgerungen für die rechtliche Beurteilung eines konkreten Asylverfahrens. Das vorliegende Dokument kann insbesondere auch nicht als politische Stellungnahme seitens der Staatendokumentation oder des Bundesasylamtes gewertet werden.*

**1. Wie stellt sich die Situation der Usbeken in Afghanistan, insbesondere in Maymana dar?****Allgemeines zur Lage der Usbeken in Afghanistan:**

**CIA World Factbook, Afghanistan, 02.10.2008, <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/af.html>, Zugriff 09.10.2008**

Dem CIA World Factbook zufolge sind in ganz Afghanistan 9% der Bevölkerung ethnische Usbeken.

Ethnic groups: Pashtun 42%, Tajik 27%, Hazara 9%, Uzbek 9%, Aimak 4%, Turkmen 3%, Baloch 2%, other 4%

***UK Home Office, Country of Origin Information Report; Afghanistan, 02.04.2008***

Laut Verfassung ist in jenen Gebieten, in denen die Mehrheit der Bevölkerung Usbekisch oder andere Sprachen spricht, jeweils diese Sprache als dritte Amtssprache anzuerkennen. Usbeken werden zudem als ethnische Gruppe Afghanistans bezeichnet

The Constitution states: "In areas where the majority of people speak one of the Uzbeki, Turkmani, Baluchi, Pashai, Nuristani and Pamiri languages, that language shall be recognized as third official language in addition to Pashtu and Dari, the modality of its implementation shall be regulated by law"

[...]

Article 4 of the Constitution adopted in January 2004 states: "The nation of Afghanistan is comprised of Pashtun, Tajik, Hazara, Uzbek, Turkman, Baluch, Pashai, Nuristani, Aymaq, Arab, Qirghiz, Qizilbash, Gujur, Brahwui and other ethnic groups."

Der Enzyklopädie der Minderheiten der Welt 2005 wird festgehalten, dass Usbeken über Jahrhunderte im Norden Afghanistans die mehrheitliche ethnische Gruppe waren. Heutzutage ist der Großteil von ihnen in den Provinzen Kunduz und Mazar-i-Sharif ansässig. Usbeken wurden als Schlüsselemente der Nordallianz gegen die Taliban und General Dostum bekannt.

The 2005 Encyclopedia of the World's Minorities records that Turkmen reside "in northwestern and northeastern Afghanistan where they are minorities among Pushtun and Hazara. "The Turkmen are Sunni Muslims and relatively few are Shia Muslims." [27] (p 1223). The same source also states that "Uzbeks were one of the major ethnic groups in the north of the country for centuries. **Today, the majority of them are settled in the provinces of Kunduz and Mazar-i Sharif...** Uzbeks became known as one of the key elements in the Northern Alliance against the Taliban, under the leadership of General Dostum."

Dem UNHCR 2005 zufolge würden Usbeken lediglich 6% der afghanischen Bevölkerung ausmachen.

The UNHCR in June 2005 advised that Uzbeks constitute about six per cent of the population. Turkmen, Baluch, Pashai, Nuristani, Aymaks, Arab, Qirghiz, Qizilbash, Gujur, Brahwui and other groups constitute about 12 per cent.

Art. 16 der Verfassung anerkennt neben Dari und Pashtu sechs zusätzliche Sprachen als Amtssprachen in jenen Regionen, in denen diese von der Mehrheit der Bevölkerung gesprochen werden. Eine dieser Sprachen ist Usbekisch.

Article 16 of the Constitution recognises six additional languages, besides Dari and Pashtu, as official languages in the regions where they are spoken by the majority of the population. These include Uzbeki and Turkmani.

Allgemeines zu Maymana:

**Radio Free Europe/Radio Liberty, Supporters of the Northern Afghan Warlord Rally in Faryab, 30.05.2007, <http://origin.rferl.org/content/Article/1143881.html>, Zugriff 09.10.2008**

Maymana ist die Hauptstadt der Provinz Faryab.

Around 1,000 supporters of General Abdul Rashid Dostum staged a peaceful rally on May 29 in Maymana, the provincial capital of Faryab Province, Peshawar-based Afghan Islamic Press (AIP) reported.

***Encyclopedia Britannica, Meymaneh (2008), <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/379516/Meymaneh#tab=active~checked%2Citems~checked&title=Meymaneh%20--%20Britannica%20Online%20Encyclopedia>, Zugriff 13.10.2008***

Maymana, auch Meymaneh, ist eine Stadt von ungefähr 67.800 Einwohnern (2006 est).

Meymaneh

Afghanistan

also spelled Maimāna

town, northwestern Afghanistan. It lies at the northern foot of the Torkestān Mountain Range at an elevation of 2,850 feet (870 m). The town serves an agricultural area irrigated from the Qeysār River and also handles the trade in Karakul sheep with nomads. Meymaneh is linked with neighbouring towns by highways, but they are impassable in places during spring floods. Meymaneh was the capital of a semiautonomous Uzbek khanate until its subjection by the emir of Afghanistan in 1868. In 1885 a Russo-Afghan boundary commission formally allotted the khanate to Afghanistan. Pop. (2006 est.) 67,800.

***NationMaster, Encyclopedia: Maymana, ohne Datum, <http://www.nationmaster.com/encyclopedia/Maymana>, Zugriff 09.10.2008***

Maymana, auch Maimana, ist die Hauptstadt der Provinz Faryab im Norden Afghanistans in der Nähe der usbekischen Grenze. Im 19. Jahrhundert war die Mehrheit der Bevölkerung

usbekischer Abstammung. 2004 wurde die Einwohnerzahl der Stadt noch auf 75.900 geschätzt.

Maymana or Maimana (Persian: **یمنه‌م**) is the capital of Faryab province, northern Afghanistan, near the Uzbekistan border. It is approximately 400 km northwest of the Afghan capital Kabul.

During the 19th century, the population of the settlement was estimated at 15,000-18,000, the majority being of Uzbek descent. In 1958 the population was estimated to be 30,000, by 1979 this had risen to 38,250. Today Maymana has a population of 75,900 (2004).

***Ethnologue, Uzbek, Southern – A language of Afghanistan, ohne Datum, [http://www.ethnologue.com/show\\_language.asp?code=uzs](http://www.ethnologue.com/show_language.asp?code=uzs), Zugriff 13.10.2008***

Laut Ethnologue ist die Stadt Maymana größtenteils usbekisch.

Many places in north Afghanistan, especially Fariab Province. Maimana town is largely Uzbek. Also possibly in Germany. Also spoken in Pakistan, Turkey (Asia).

**Zum usbekischstämmigen General Dostum und Maymana:**

***Global Security, Abdul Rashid Dostum, 03.07.2005, <http://www.globalsecurity.org/military/world/afghanistan/dostum.htm>, Zugriff 13.10.2008***

Ein usbekischer Warlord, General Dostum, ist Führer der usbekischen Minderheit in Afghanistan. Dieser war neben den Generälen Mohammed Fahim und Ismail Khan einer der drei Anführer der Nordallianz gegen die Taliban. Seine Hochburg war Mazar-e-Sharif. Auf dem Höhepunkt seiner Macht 1997 kontrollierte er eine Art Kleinststaat in Nordafghanistan. Nach einem kurzen Exil kehrte Dostum 2000 nach Afghanistan zurück, und baute seine Macht weiter aus. In der Folge wurde er in die Regierung Karzais eingebunden, herrschte aber im Norden fast unabhängig wie über ein Lehensgut. Seine etwa 20.000 Mann starke Miliz besteht hauptsächlich aus ethnischen Usbeken, die auch Mitglieder seine politischen

Gruppe Junbish-e Melli sind. In seinem Machtbereich ermutigt Dostum Frauen frei zu leben und zu arbeiten. Unter Dostum kam es vermeintlich zu Menschenrechtsverletzungen.

General Abdul Rashid Dostum (born 1954) is the Deputy Defense Minister of Afghanistan and an Uzbek warlord. As the leader of Afghanistan's minority Uzbek community, he is a controversial figure who has often changed sides in Afghanistan's complex web of shifting alliances.

[...]

In 1996, following the rise of the Taliban and their capture of Herat and Kabul, Dostum realigned himself with Rabbani against the Taliban. Along with General Mohammed Fahim and Ismail Khan, **Dostum was one of three factional leaders that comprised the Northern Alliance.** While much of the rest of Afghanistan was in ruins, his stronghold of Mazar-e-Sharif - a city of around two million people - was thriving. General Dostum grew rich, but his rule was harsh. He is reported to have frequently ordered public executions of criminals, who were usually crushed to death under tanks. It is claimed that he financed his army with profits from the opium trade. **At the height of his power in 1997** - at the age of 43 - he controlled a kind of mini-state in northern Afghanistan.

The Taliban's capture of Mr. Dostum's fortress and airfield in Mazar-e-Sharif in 1997 forced him into exile in Uzbekistan and Iran. In 1998, he fled to Turkey. He returned in 2000 to join the Northern Alliance, seeking to avenge himself on the Taliban. He found that opportunity in 2001, when he drove the Taliban from power on the heels of a U.S.-led bombing campaign. The leader of the second largest party in the anti-Taliban Northern Alliance, General Dostum directed the campaign to recapture Mazar-e-Sharif - the town he once ruled. **Dostum then consolidated his power base in the north,** strengthening his hold on an area which covered six provinces with a population of around five million.

**Karzai appointed** him as a special adviser on security and military affairs, with effective control over security affairs in the northern Afghan provinces of Balkh, Jowzjan, Sar-e Pol, Samangan, and Faryab. Today he runs parts of the country's north as his own fiefdom, nominally serving as a deputy defense minister to the national government in Kabul but operating almost totally independent of the government. **Dostum's force of some 20,000 militia fighters is composed mostly of ethnic Uzbeks who are members of his political group, Junbish-e Melli. Within his areas of control, he encourages women to live and work freely, as well as music, sports, alcohol, and allows for people of other religions.**

In November of 2002, the United Nations began an investigation of alleged human rights abuses by Dostum. Witnesses claimed that Dostum jailed and tortured witnesses to prevent them from testifying in a war crimes case. Dostum is also under suspicion for the events of the Dasht-i-Leili massacre.

In March of 2003, he established a North Zone of Afghanistan, against the wishes of interim president Hamid Karzai. On May 20, 2003, Dostum signed an agreement to no longer serve as Karzai's special envoy for the northern regions. Forces loyal to Dostum continue to clash with forces loyal to Tajik General Atta Mohammed.

A government program to disarm 100,000 militia personnel in 2003 and 2004 resulted in disarming an estimated 11,000 by mid-2004. Abdul Rashid Dostum (who was also deputy defense minister) and Ismail Khan, who had been governor of Herat Province, had been particularly intransigent warlords. Local fighting also has persisted over land resettlement questions.

***Jamestown Foundation, Dostum: Afghanistan's Embattled Warlord, 17.04.2008, <http://www.jamestown.org/terrorism/news/article.php?articleid=2374106>, Zugriff 13.10.2008***

Obwohl von vielen Seiten eine Verhaftung Dostums verlangt wird, geht Präsident Karzai nicht gegen ihn vor, da Dostum große Unterstützung von anderen Warlords und der Jumbesh Partei genießt. Dostum baut Schulen für Frauen und unterstützt Säkularismus.

For his part, Karzai, a master of Afghan provincial politics, knew that he could not move forcefully against Dostum despite the widespread calls for his arrest. Dostum still had the key support of other Northern Alliance warlords, not to mention the support of his own Turkic qawm (tribe) and the well organized Jumbesh Party. As the Taliban make inroads in the strategic northern provinces, having a bulwark like Dostum—who still builds schools for women and supports secularism—serves Karzai's purposes, so long as he is not too strong.

***NewsMine, Karzai powerless as Warlords battle, 18.05.2003, <http://newsmine.org/content.php?ol=war-on-terror/afghanistan/warlords/karzai-powerless-as-warlords-battle.txt>, Zugriff 13.10.2008***

Nach dem Fall der Taliban wurde Maymana von General Hashim Habibi beherrscht, einer der Jumbush-i-Milli Partei des ethnischen usbekischen Führers Abdurrashid Dostum loyalen Miliz. 2002 kam es zu Auseinandersetzungen zwischen dieser Miliz und einer weiteren, die mit der Jamiat-i-Islami Partei verbunden war.

Since the fall of the Taliban, Meymaneh, the capital of Faryab province, has been dominated by Gen. Hashim Habibi, 38, the powerful commander of Division 200, a militia ostensibly loyal to ethnic Uzbek leader Abdurrashid Dostum and his Jumbush-i-Milli party. Key jobs in the local government have gone to Jumbush, in a kind of machine politics conducted with bullets, not ballots.

Suddenly last year, Habibi got competition. A second force arrived in Meymaneh -- Division 24, tied to Attah Mohammed and the Jamiat-i-Islami party, whose military chief is Defense Minister Mohammed Fahim.

Dostum was livid. His forces had battled Attah Mohammed's around Mazar-e Sharif for more than a year. Now it looked as though Attah and Fahim wanted to challenge his control of the north by loosening his proxy's grip on Meymaneh.

"General Dostum's role in the north is the will of the people," said his second-in-command, Gen. Humayun Fawzi. "Nobody can change it."

Jumbush and Jamiat vied aggressively for control of Meymaneh. At least four police chiefs came and went rapidly as neither party would accept a chief who was a member of the rival faction.

As each militia recruited soldiers from throughout the region, the number of gunmen in Meymaneh increased dramatically. So did the crime rate. In three weeks this winter, there were 20 armed robberies, according to Sakhi Mohammad, a U.N. field assistant from Meymaneh.

- 2. Gibt es Informationen darüber, wie die Situation in Masar Sharif betreffend Frauen und das Tragen der Burka aussieht, insbesondere für jene, die die Universität besuchen?**

***Asia Development Bank, Afghanistan: From Burkhas to Veils, 2003, [http://www.adb.org/documents/periodicals/adb\\_review/2003/vol35\\_3/burkhas\\_to\\_veils.asp](http://www.adb.org/documents/periodicals/adb_review/2003/vol35_3/burkhas_to_veils.asp), Zugriff 13.10.2008***

In einem Bericht 2003 wird erwähnt, dass die meisten Frauen weiterhin Burkas tragen, einige wagen sich in Schleiern hinaus.

Today, there are a few women ministers in the new Government and an increasing number of females are entering the civil service, universities, and legislature, though they are still hugely outnumbered by males.

In public, most women still appear with burkhas, though some are venturing out in veils.

#### Zur Universität in Mazar-e-Sharif:

***Institute for War and Peace Reporting, Harsh Lessons at Balkh University, 22.08.2002, [http://iwpr.net/?p=arr&s=f&o=153491&apc\\_state=heniarr2002](http://iwpr.net/?p=arr&s=f&o=153491&apc_state=heniarr2002), Zugriff 13.10.2008***

Die Universität in Mazar-e-Sharif, die „University of Balkh“, hatte im Jahr 2002 etwa 4.000 Studenten, und war damit die nach jener in Kabul die zweigrößte der insgesamt acht Universitäten in Afghanistan. Die Studienbedingungen sind sehr schwierig.

During the day, the students struggle to learn from outdated textbooks, many of them written in Russian. After their studies, they go home to a rundown hostel, which has poor toilet facilities, an on-off power supply and drinking water that has left many of the undergraduates with diarrhoea.

It's not easy to learn at the University of Balkh - yet somehow 4,000 students excel here, making the campus at Mazar-e-Sharif, some 300 km north-west of Kabul, the second-largest of the country's eight universities.

Only Kabul university boasts more students than Balkh, which has faculties in medicine, engineering, economics, journalism, literature, law and science.

Medical student Zabihullah is quick to point out the problems he faces. "The study materials have no modern or relevant information in them. We don't have laboratories so our lessons are all theoretical, and most of our books are written in Russian," he told IWPR.

"When we want to do additional studies on a subject, we are unable to find any books in our own language and this is a big problem for us."

Conditions are not much better over at the students' hostel. Enayatullah, a third year engineering student, described the facilities as very poor. "The electricity and water systems in the hostel are in a bad condition," he said.

[...]

Balkh university president Professor Habibullah admits there are problems with the hostel. "This year we admitted a large number of students, most of whom are from different provinces, and they all need a place to stay," he told IWPR.

"The fact is we have too many students for the number of rooms -12 in a room that is designed for four - and we don't have anywhere to build another block. The hostel in which the students are staying at the moment has not been repaired since it was built in 1986.

"The electricity and water systems have been destroyed and the rooms do not have cupboards, mirrors, dishes and other necessary equipment .The students are having a very tough life there."

However, help is at hand from the Focus Organisation, an educational non-governmental organisation, which is due to carry out repairs to the campus' classrooms and kitchens.

***Afgaha.com, Balkh Varsity Students get Diplomas, 04.09.2008, <http://www.afgaha.com/?q=node/8831>, Zugriff 13.10.2008***

In einem Artikel wird erwähnt, dass von 6.000 Studenten die bisher an der Balkh Universität studiert haben 30% weiblich wären.

First session of awarding diplomas to university students started for the first time in university of northern Balkh province on Saturday officials said.

Addressing a gathering, Chancellor of Balkh University Eng. Habibullah Habib said they plan to provide diplomas to over 1344 students of different faculties. Most of the students are those graduated in last years but did not receive their diplomas.

[...]

At the end of the gathering over 173 students of different faculties received diplomas from the provincial governor Atta Muhammad Noor. Balkh University Chancellor said more than 6000 students have been studying in his university 30% of which are being female.

***University World News, Afghanistan: Kambakhsh claims he was tortured, 01.06.2008, <http://www.universityworldnews.com/article.php?story=20080529144537665>, Zugriff 13.10.2008***

Ein afghanischer Journalismusstudent wurde zum Tode verurteilt, da er vermeintlich den Islam beleidigt hätte. Unter anderem hätte er Unterrichtseinheiten auf der Universität Balkh mit Fragen zu Frauenrechten im Islam unterbrochen.

Sayed Perwiz Kambakhsh, the Afghan journalism student sentenced to death for allegedly insulting Islam, has rejected the charges and told an appeals court in Kabul that he was tortured into a confession. According to Radio Free Europe (RFE/RL), his hearing has been adjourned until 25 May to allow the 24-year-old to consult with a lawyer and prepare a defence.

Kambakhsh was condemned to death by a court in Balkh Province in January for blasphemy, after distributing material about a Muslim woman's right to multiple marriages. The trial reportedly took place behind closed doors and he had no legal representation.

During an appeals court on 17 May, transcripts of the January proceedings were read aloud - they claimed that Kambakhsh had disrupted classes at Balkh University with questions about women's rights under Islam and distributed a controversial article on the topic. He denied the charges and stated that he had 'confessed' only after being tortured.

**SACHBEARBEITER  
AUSSENSTELLE**A-  
TEL  
FAX

DVR

**TELEFAX**

Aktenzahl: \_\_\_\_\_, am \_\_\_\_\_

Betreff: \_\_\_\_\_ geb. \_\_\_\_\_, StA.

Bezug: \_\_\_\_\_ AsylGH Zahl: \_\_\_\_\_

An den  
Asylgerichtshof  
Laxenburgerstr. 36  
1100 Wien**NACHREICHUNG  
zur VfGH-Beschwerde**

Beiliegende Eingabe wird zur do. Verwendung in Vorlage gebracht.

Für den Leiter der Erstaufnahmestelle:

Sachbearbeiter

Anlage: Beschwerdeergänzung

REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

## ORIENTIERUNGSIONFORMATION

### für die Erstaufnahmestelle am Flughafen

- **Sie befinden sich nun in der Erstaufnahmestelle am Flughafen.**
- Für Ihre Unterbringung und Verpflegung wird hier gesorgt.
  - ❖ Es wird Ihnen ein Zimmer zum Schlafen zugewiesen.
  - ❖ Weiters erhalten Sie hier Bettwäsche, Handtücher und Hygieneartikel.
  - ❖ Wenn Sie noch nichts gegessen haben, wenden Sie sich bitte an die anwesenden Betreuer/innen der Caritas.
- **In der Erstaufnahmestelle erhalten Sie auch jederzeit ärztliche Hilfe.**  
Sollten Sie sich krank fühlen, teilen Sie dies bitte sofort mit.
- Bitte befolgen Sie unbedingt die Anordnungen unserer Mitarbeiter.  
Es ist in Ihrem eigenen und im Interesse der anderen Betreuten, dass ein gutes und reibungsloses Zusammenleben stattfinden kann.
- Sollten Sie sich in Ihrer **Sicherheit gefährdet** fühlen, wenden Sie sich bitte an die Betreuer/innen der Caritas oder an die Polizeibeamten im Bereich der Erstaufnahmestelle.
- Bitte lesen Sie auch alle anderen **Informationen und Merkblätter**, welche Sie erhalten haben, aufmerksam durch.
- Sollten Sie noch weitere Fragen zu Ihrer Unterbringung und Versorgung haben, können Sie sich in der Zeit von 9 -21 Uhr jederzeit an die Betreuer/innen der Caritas wenden.  
Außerhalb dieser Zeit und in allen dringenden Fällen wenden Sie sich bitte an die Polizeibeamten im Bereich der Erstaufnahmestelle.

**Es stehen Ihnen jedenfalls 24 Stunden täglich Ansprechpersonen zur Verfügung!**



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESASYLAMT

E-Learning

# Artikel 8 EMRK

## READER

### Inhaltsverzeichnis der Lernmaterialien

Rechtsgrundlagen .....	S 2
Schulungsunterlagen Basismodul 3 Art. 8 EMRK .....	S 3
Dr. Peter Chvosta, <i>Die Ausweisung von Asylwerbern und Art 8 MRK</i> , ÖJZ 2007/74 .....	S 34
Checkliste Art 8 EMRK – Privat- und Familienleben .....	S 45
Prüfungsschema zu Spruchpunkt III – Ausweisungsentscheidung .....	S 48
VfGH Erkenntnis B 328/07-9 .....	S 59
VfGH Erkenntnis B 1150/07-9 .....	S 72
VwGH Erkenntnis 2006/01/0595-7 .....	S 80
VwGH Erkenntnis 2007/01/0479-7 .....	S 83

## Rechtsgrundlagen

### **Artikel 8 EMRK – Gebot der Achtung der Privatsphäre**

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

### **§ 10 AsylG 2005 (BGBl. I Nr. 100/2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2007)**

(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.

(2) Ausweisungen nach Abs. 1 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.

(3) Wenn die Durchführung der Ausweisung aus Gründen, die in der Person des Asylwerbers liegen, eine Verletzung von Art. 3 EMRK darstellen würde und diese nicht von Dauer sind, ist die Durchführung für die notwendige Zeit aufzuschieben.

(4) Eine Ausweisung, die mit einer Entscheidung gemäß Abs. 1 Z 1 verbunden ist, gilt stets auch als Feststellung der Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den betreffenden Staat. Besteht eine durchsetzbare Ausweisung, hat der Fremde unverzüglich auszureisen.

# ***Basismodul 3***

## **Europäische Menschenrechtskonvention**

### **Artikel 8**

**Achtung des Privatlebens**

**Achtung des Familienlebens**

**Eingriff in das Grundrecht**

**Interessenabwägung**

**Verhältnismäßigkeitsprüfung**

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Allgemeines zu Art. 8 EMRK</b> .....	Seite 3
<b>II. Achtung des Privatlebens</b>	
1) Allgemeines zum Schutzbereich.....	5
2) Abgrenzung der Schutzbereiche.....	7
a) Das Selbstbestimmungsrecht über den Körper.....	7
b) Schutz der Privatsphäre.....	8
c) Die freie Gestaltung der Lebensführung.....	8
d) Identität und Individualität.....	8
e) Integrität.....	9
f) Informationskontrolle.....	9
g) Interaktion.....	9
<b>III. Achtung des Familienlebens</b>	
1) Allgemeines zum Schutzzumfang.....	10
2) Beziehungen zwischen Mann und Frau.....	12
3) Beziehungen zwischen Eltern und Kinder.....	13
4) Erweitertes Familienleben.....	13
<b>IV. Eingriffe in das Grundrecht</b>	
1) Voraussetzungen eines Eingriffs in das Privat- und Familienleben.....	16
2) Eingriffe in das Privatleben.....	18
3) Eingriffe in das Familienleben.....	20
4) Aktualität des Sachverhaltes.....	
<b>V. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs - Abwägung der Interessen</b>	
1) Allgemeine Prüfungsgrundsätze des EGMR.....	24
2) EGMR – Kriterien zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Ausweisungen.....	25
3) VfGH .....	
4) VwGH Kriterien.....	26
<b>VI. Straftäter</b> .....	

Anhang 1: Prüfungsschritte

Anhang 2: Literaturverzeichnis

## **I. Allgemeines zu Art. 8 EMRK**

### **Artikel 8 - Gebot der Achtung der Privatsphäre**

***(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.***

***(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutze der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.***

Artikel 8 schützt das Privat- und Familienleben, die Wohnung und den Briefverkehr und gewährleistet damit vier verschiedene Rechte, die sich teilweise überschneiden. Dennoch sollte der jeweilige Schutzbereich möglichst klar abgegrenzt werden.

- Achtung des Privatlebens
- Achtung des Familienlebens
- Achtung der Wohnung
- Achtung des Briefverkehrs und weiterer Kommunikationsformen

Art. 8 Abs. 2 EMRK lässt Eingriffe zu, die gesetzlich vorgesehen und die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sind. Art. 8 Abs. 2 EMRK enthält damit einen weiten Gesetzesvorbehalt (Schrankenvorbehalte).

Art. 8 EMRK ist auch auf ausländische Staatsbürger anwendbar. Nach der Judikatur des EGMR garantiert die EMRK Ausländern kein Recht auf Einreise, Einbürgerung und Aufenthalt in einem bestimmten Staat (EGMR v. 02.08.2001, Boultif).

Ebenso wenig ergibt sich aus Art. 8 EMRK eine generelle Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Wahl des Familienwohnsitzes durch ein verheiratetes Paar zu respektieren und die Niederlassung von Familienangehörigen, die nicht die Staatsangehörigkeit des

Vertragsstaates besitzen, zu akzeptieren (EGMR v. 28.05.1985, Abdulaziz, EuGRZ 1985, 567; EGMR v. 19.02.1996, Fall Gül).

Unter dem Gesichtspunkt einer effektiven Achtung des Familienlebens können die Mitgliedstaaten allerdings verpflichtet sein, Einschränkungen in ihrer Gestaltungsfreiheit im Einwanderungs- und Aufenthaltsrecht hinzunehmen und eine Einreise oder einen Aufenthalt zu gewähren (EGMR 13. 6. 1985 Abdulaziz, EuGRZ 1985, 567; 18. 2. 1991 Moustaquim, ÖJZ 1991, 452). Zur Bestimmung des Umfangs der staatlichen Verpflichtung ist eine Betrachtung im Einzelfall erforderlich (EGMR 19. 2. 1996 Gül). Das „Familienleben“ erlischt durch die Flucht eines Familienmitglieds für sich allein grundsätzlich nicht.

Dass prinzipiell der Lehre von den getrennten Schutzbereichen zu folgen ist, bedeutet allerdings nicht, dass Privatleben, Familienleben, Wohnung und Briefverkehr beziehungslos nebeneinander stünden. Sowohl ihre inhaltliche Verwandtschaft als auch die Tatsache, dass sie in einer Gewährleistung zusammengefasst wurden, machen vielmehr deutlich, dass hinter ihnen ein einheitliches Schutzgut steht: **die menschliche Privatsphäre.**

**Wie kaum bei einer anderen Bestimmung der Konvention ist die Anwendung des Art. 8 EMRK stark von gesellschaftlichen Gepflogenheiten und moralischen Überzeugungen beeinflusst. Diese Abhängigkeit bewirkt zum einen, dass Konsens in Auslegungsfragen schwerer zu erzielen ist und dass Auffassungsunterschiede nicht selten erbitterter ausgefochten werden als bei anderen Grundrechten. Zum anderen hat sie zur Folge, dass soziale Veränderungen und der stetige Wandel früher oder später auch in der Rechtsprechung ihren Niederschlag finden.**

Art. 8 zählt mittlerweile zu den am häufigsten angerufenen Gewährleistungen der Konvention. Diese große forensische Bedeutung ist einerseits auf die Mannigfaltigkeit der Gefährdungen zurückzuführen, denen die menschliche Privatsphäre im technischen Zeitalter ausgesetzt ist. Andererseits liegt die Attraktivität des Art. 8 EMRK aber auch darin begründet, dass gerade der Begriff des Privatlebens weit und unbestimmt genug ist, um verschiedenste Sachverhalte unter ihn subsumieren zu können.

Art. 8 gewährleistet in erster Linie Schutz gegen willkürliche Eingriffe staatlicher Behörden. Solche Eingriffe bestehen üblicherweise in konkreten Maßnahmen gegenüber dem Grundrechtsberechtigten (z.B. Ausweisung).

Ob sie in Form eines individuellen Rechtsaktes gekleidet sind, spielt keine entscheidende Rolle, denn bereits die Geltung eines Gesetzes kann einen Eingriff bewirken.

In Ausnahmefällen können freilich auch abstrakte Maßnahmen genügen, wenn z.B. potentiell Betroffene keine Möglichkeit haben, von einem geheimen Eingriff Kenntnis zu erlangen.

Die freiwillige Zustimmung des Betroffenen schließt einen Eingriff aus.

## **II. Achtung des Privatlebens**

### **1) Allgemeines zum Schutzbereich**

Die Kommission hat dargelegt, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens dem Individuum eine Sphäre sichern solle, in der es die Entwicklung und Erfüllung seiner Persönlichkeit anstreben könne. Zu diesem Zweck müsse es die Möglichkeit haben, Beziehungen verschiedenster Art zu anderen Menschen aufzunehmen.

Zum geschützten Privatleben gehören die gewachsenen persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Bindungen. So können persönliche Beziehungen, die nicht unter das Familienleben fallen sehr wohl als „Privatleben“ relevant sein.

Wenn der Staat Regeln für das Verhalten in dieser Sphäre trifft, greift er in das Recht auf Achtung der Privatsphäre ein, und der Eingriff muss nach Art. 8 Abs. 2 gerechtfertigt werden. Die Kommission hat auch hinzugefügt, dass nicht jede Regelung, die die Möglichkeit des Individuums begrenzt, seine Persönlichkeit zu entfalten, als Eingriff in den Schutzbereich von Art. 8 qualifiziert werden könne. Das gelte etwa nicht, wo das Individuum sein Privatleben in Kontakt mit dem öffentlichen Leben oder mit anderen geschützten Interessen bringe.

Der Gerichtshof hat ausdrücklich betont, dass Privatleben nicht nur einen inneren Kreis umfasse, sondern auch die Beziehung zu anderen Menschen. Auch berufliche Aktivitäten rechnet der Gerichtshof zum Privatleben i.S. von Art. 8 EMRK.

Allgemein sind Eingriffe in die körperliche Integrität auch unter der Schwelle von Art. 3 Beeinträchtigungen des Schutzbereichs von Art. 8 und bedürfen der Rechtfertigung nach Abs. 2. Allerdings sagt der GH auch, dass nicht jeder Akt, der die physische oder moralische Integrität berühre, ein Eingriff sei.

Die aus Art. 8 Abs. 1 EMRK folgende Verpflichtung des Staates beschränkt sich nicht nur darauf, Eingriffe zu unterlassen. Vielmehr muss der Staat den positiven Schutz des Privatlebens durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung sicherstellen. In der Rechtsordnung müssen die notwendigen Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass sich jemand gegen die Beeinträchtigung seiner Privatsphäre auch durch Dritte wehren kann.

Die für den Schutzbereich des Familienlebens entwickelten Grundsätze gelten in entsprechender Weise auch für den des Privatlebens (EKMR 03.05.1983, Nr. 9369/81-Decision and Reports)

Zur Beurteilung herangezogen werden können daher alle Lebensumstände, Verhaltensmuster und Tatsachen und sind idF sämtliche Für- und Wider gegenüberzustellen.

Der Terminus „Privatleben“ ist einer der schillerndsten Begriffe der Konvention. Seine begriffliche Erfassung bereitet dermaßen erhebliche und notorische Schwierigkeiten, dass eine Definition in aller Regel gar nicht erst versucht wird.

Eine Ausnahme bildet der Versuch von Evers, 290:

*„Art 8 EMRK schützt die physischen, geistigen und seelischen Befindlichkeiten der Person sowie jene seiner Beziehungen, Handlungen und Unterlassungen, die sich in einer noch von ihr beherrschten Sphäre der Nicht-Öffentlichkeit ereignen, die Beziehungen zwischen Eheleuten und zwischen Eltern und Kindern inbegriffen, vor staatlichen Maßnahmen, die sich als Nicht-Achtung der Integrität dieser Lebensbereiche darstellen.“*

So hält der EGMR eine erschöpfende Begriffsbestimmung für unmöglich und beurteilt von Fall zu Fall, ob ein Eingriff vorliegt (EGMR, Fall Costello-Roberts, Serie A Nr. 247-C= ÖJZ 1993, 707 (Z 36); Fall Raninen, RJD 1997 – VIII, 2804 (Z 63).

Gleichwohl lassen sich aber der Rechtsprechung Grundsätze entnehmen, anhand derer Sachverhalte unter das Privatleben subsumiert werden.

Auch hat die Lehre (unter Berufung auf die Kommission) versucht, festzulegen, dass das Recht auf Achtung des Privatlebens dem Individuum einen Freiraum sichere, innerhalb dessen es seine Persönlichkeit entwickeln und verwirklichen kann.

Die nähere Auffächerung dieser beiden wesentlichen Komponenten des Privatlebens divergiert von Autor zu Autor.

**Die Richtschnur dürfte vielmehr sein, ob eine „Sphäre“ betroffen ist, die der Bürger beherrscht und in der er nicht mit staatlichen Maßnahmen rechnen muss.**

## **2) Abgrenzung der Schutzbereiche (übliche Unterteilung)**

Die einzelnen Gewährleistungsgehalte des Art. 8 in Bezug auf die Achtung des Privatlebens haben durch die Rechtsprechung Konturen erfahren.

Es gibt unterschiedliche Ansätze, den Schutzzumfang auf „Achtung des Privatlebens“ in Teilbereiche zu unterteilen.

In der häufigsten Form findet sich in der Literatur die Unterteilung in die 3 Teilbereiche:

- a) das Selbstbestimmungsrecht über den eigenen Körper***
- b) der Schutz der Privatsphäre***
- c) die freie Gestaltung der persönlichen Lebensführung***

Diese Bereiche stehen nicht unverbunden nebeneinander. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit, die sich in der persönlichen Gestaltung der Lebensführung aktiv äußert, bedarf als Grundlage sowohl der Respektierung der Selbstbestimmung über den Körper als auch einer Privatsphäre.

Wiederin schlägt z.B. vor, das Privatleben über die Pole

- d) Identität und Individualität,
- e) Integrität,
- f) Informationskontrolle und
- g) Interaktion

abzugrenzen:

### **a) Das Selbstbestimmungsrecht über den Körper:**

Art. 8 Abs. 1 EMRK schützt den Grundrechtsträger in seinem Recht, selbst über den eigenen Körper zu bestimmen. Schutzgut ist daher zunächst die physische und psychische Integrität des Einzelnen. Neben dem in Art. 2 geschützten Recht auf Leben und dem in Art. 3 verankerten Folterverbot und Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung als Fundamentalgarantien sichert damit auch Art. 8 die körperliche Unversehrtheit.

**b) Schutz der Privatsphäre:**

Eine weitere Schutzrichtung, die das Recht auf Privatleben gemäß Art. 8 entfaltet, ist die Gewährleistung der Privatsphäre. Das Grundrecht enthält ein Abwehrrecht gegen die staatliche Erforschung der Privatsphäre. Insofern tritt die Achtung des Privatlebens neben den ebenfalls ausdrücklich in Art. 8 enthaltenen Schutz der Wohnung.

Der Schutz von Art. 8 endet jedoch nicht, wenn der Betroffene aus dem Kreis seiner Privatsphäre hinaus in die Öffentlichkeit tritt. Zum Schutzzumfang des Art. 8 gehört es auch, sich grundsätzlich ohne Beobachtung durch staatliche Organe im öffentlichen Raum bewegen zu können.

**c) Freie Gestaltung der Lebensführung:**

Geschützt ist durch Art. 8 Abs. 1 das Recht, das Leben nach den eigenen Vorstellungen ohne staatliche Einwirkung auf den individuellen Entscheidungsprozess einzurichten und zu führen. Dem Grundrechtsträger ist ein Freiraum für die Entfaltung seiner Persönlichkeit in den wesentlichen Bereichen zu gewähren. Beispielhaft können hier das Recht auf Kleidung, Frisur nach eigener Wahl und z.B. die freie Arztwahl als Bestandteile des Gewährleistungsgehalts des Rechts auf freie Lebensgestaltung genannt werden.

Die EKMR hat z.B. das Halten eines Hundes mit der zweifelhaften Begründung nicht zum Schutzbereich von Art. 8 gezählt, dass hierdurch das Leben anderer Menschen und das öffentliche Leben betroffen seien.

Im Rahmen des Rechts auf freie Lebensgestaltung wird auch der Schutz des besonderen Lebensstils von Minderheiten durch Art. 8 gewährleistet.

**d) Identität und Individualität**

Zum Privatleben zählt zunächst die Freiheit, sich selbst zu definieren und der zu sein, der man sein will. Insoweit schützt Art. 8 EMRK das Recht, die eigene Persönlichkeit zu finden, zu entfalten und zu verändern.

Zur Identität zählt Namen, eigene Geschlechtlichkeit, Herkunft usw.

Ebenfalls Teil der Selbstverwirklichung ist die Freiheit, einen individuellen Lebensstil zu pflegen, der eng mit der eigenen Persönlichkeit verbunden ist.

Schließlich rechnet mit zum Privatleben, die Möglichkeit, das eigene So-Sein anderen gegenüber zum Ausdruck zu bringen. Identitätsfindung und Persönlichkeitsentfaltung finden nicht nur in den eigenen vier Wänden statt. Sie spielen sich auch, wenn nicht überwiegend in einem sozialen Kontext ab, in dem man sich durch Kleidung, Haartracht, Schmuck und Sprache maßgeblich definiert.

#### **e) Integrität**

Neben der Identität und Unverwechselbarkeit der eigenen Persönlichkeit steht auch deren Unverletzlichkeit unter dem Schutz des Privatlebens, und zwar sowohl in körperlicher als auch geistig-seelischer Hinsicht.

Die physische Integrität wird durch Eingriffe in den Körper ohne Rücksicht darauf berührt, ob es sich um therapeutische oder diagnostische, invasive oder nicht-invasive, eigen- oder fremdnützige Eingriffe handelt (Blutabnahmen ohne Zustimmung usw)

Die psychische Integrität schützt vor Maßnahmen, welche die Persönlichkeit gegen den Willen des Betroffenen erforschen, sie brechen oder die geistige Gesundheit beeinträchtigen. Hierunter fallen z.B. psychologische Zwangsbehandlungen oder das Herausreißen aus einer Umgebung, ohne die der Betroffene seine moralische Integrität zu verlieren droht. Darüber hinaus sind auch Ehre und guter Ruf, die als solche nicht unter dem Schutz des Art. 8 stehen, insoweit miterfasst, als sie einen konstituierenden Bestandteil der psychischen Integrität bilden.

#### **f) Informationskontrolle**

Privatleben umfasst auch das Recht auf „privacy“ im Sinne der amerikanischen Tradition, also das Recht, allein gelassen zu werden. Der Staat muss eine Sphäre respektieren, in der die Bürger sie selbst sein können und nicht mit der Kenntnisnahme ihres Verhaltens rechnen müssen.

#### **g) Interaktion**

Das Recht auf Achtung des Privatlebens gewährleistet schließlich die Entfaltung der eigenen Persönlichkeit auch und gerade in den Beziehungen mit anderen Menschen. Als solches umfasst es das Recht, mit anderen Personen zu kommunizieren. Geschützt ist freilich nicht die Kommunikation oder die Aufnahme von Beziehungen schlechthin. Es muss sich aber um

Interaktion handeln, die entweder einen Bezug zur Entfaltung der eigenen Persönlichkeit hat (Identität) oder die als geschlossene Kommunikation ausschließlich für bestimmte Personen bestimmt ist (Informationskontrolle) – ansonsten schützt Meinungsfreiheit, Vereins- und Versammlungsfreiheit.

Umstritten ist, ob Art. 8 EMRK nur die Beziehungen zwischen Menschen erfasst oder auch das Verhältnis zu Tieren einschließt. Entgegen der nahezu einhelligen literarischen Kritik trifft mE die Auffassung der Kommission zu, dass ausschließlich Humanrelationen den Interaktionsschutz des Art. 8 EMRK genießend (Kommission: mit der nicht überzeugenden Begründung, dass das Halten von Hunden Einflüsse auf das Leben anderer und auf das öffentliche Leben hat).

### **III) Achtung des Familienlebens**

#### **1) Allgemeines zum Schutzzumfang**

Durch Art. 8 EMRK geschützt werden die vielfältigen Formen des Zusammenlebens in der Familie. Eine genaue Eingrenzung des Familienbegriffs begegnet nicht unerheblichen Schwierigkeiten. Allgemein anerkannt ist freilich, dass Art. 8 EMRK sowohl die Beziehungen zwischen Eltern und Kindern als auch jene zwischen den Eltern umfasst, sich aber nicht in einem Schutz der Kleinfamilie erschöpft.

Beim Begriff Familienleben handelt es sich nicht um eine Verweisung auf das nationale Recht, sondern um einen eigenständigen Konventionsbegriff, der an der **natürlichen Familie** Maß nimmt.

Rechtsprechung und Lehre stimmen darin überein, dass Art. 8 EMRK zwischen ehelicher und nichtehelicher Familie keinen Unterschied macht. (EGMR, Fall Marchx, Z 31; Fall Kroon, Serie A Nr. 297-C=ÖJZ 1995, 269, 7 Ob 657/90=JBL 1991, 515)

Familie ist der Inbegriff einer von wechselseitiger Zuneigung geprägten intimen Verbindung von Menschen. Sie kann sowohl durch rechtliche Bande als auch durch nicht legalisierte faktische Beziehungen konstituiert werden.

Weil Leitbild des Art. 8 EMRK die natürliche Familie ist, stellt er in erster Linie auf genetische Verwandtschaft ab. Weiters können aber auch rechtliche Verwandtschaft und Heirat ein Familienleben begründen. Schließlich fällt – wenngleich in unterschiedlichem Ausmaß – ins

Gewicht, ob die betroffenen Personen zusammenleben oder ob zwischen ihnen sonstige enge soziale Beziehungen bestehen, wie sie zwischen Familienmitgliedern üblicherweise herrschen.

**Art. 8 setzt das Bestehen einer Familie voraus (EGMR, Fall Marckx, Z 31; Fall Abdulaziz ua;) und gelangt deshalb nur zur Anwendung, wenn im Zeitpunkt des Eingriffs ein reales Familienleben existiert (EGMR, 12.07.2001, Fall K und T, Appl 25.702/94).**

Dies bedeutet jedoch nicht, dass sämtliches lediglich beabsichtigtes Familienleben aus dem Anwendungsbereich fällt (EGMR, Fall Abdulaziz (FN 55), Z 62)

Schutzgut ist das gemeinsame Leben der Familienmitglieder, das der Staat nicht durch ungerechtfertigte Eingriffe erschweren oder verhindern darf. Praktische Anwendungsfälle sind daher insb. Fürsorgeentscheidungen, aber auch Entscheidungen im Bereich des Fremdenrechts (Ausweisung, Aufenthaltsverbot, Abschiebung, Verweigerung der Einreise usw.)

Das Recht auf Achtung des Familienlebens verlangt eine Gleichbehandlung von ehelichen und unehelichen Kindern (EGMR 13. 6. 1979 Marckx, EuGRZ 1979, 454; 29. 11. 1991 Vermeire, ÖJZ 1992, 516);

Der Begriff „Familienleben“ umfasst die Beziehung von Ehepartnern untereinander und zu ihren Kinder (VfSlg 15.836) – dies gilt ohne Rücksicht auf ein tatsächliches Zusammenleben (EGMR v. 13.06.1985, Abdulaziz, EuGRZ 1985, 567; EGMR v. 24.04.1996, Boughanemi, ÖJZ 1996, 834; EGMR v. 21.06.1988, Berrehab, ÖJZ 1989, 220; EGMR v. 24.02.1995, McMichael, ÖJZ 1995, 704; VwGH v. 24.11.2000, 2000/19/0126).

In der Rechtsprechung des EGMR ist klargestellt, dass Art. 8 EMRK nicht das Recht gewährt, den Ort zu wählen, der nach Ansicht der Betroffenen am besten geeignet ist, ein Familienleben aufzubauen (EGMR 28.11.1996, Ahmut v. Niederlande).

## **2) Beziehungen zwischen Mann und Frau**

Unter den Begriff „Familienleben“ fällt zunächst die Ehe zwischen Mann und Frau. Eine echte und rechtmäßige Ehe ist durch Art. 8 EMRK geschützt, und zwar selbst dann, wenn

ein Zusammenleben zwischen den Gatten lediglich beabsichtigt und noch nicht voll begründet ist (EGMR, Fall Abdulaziz ua.).

Schließlich ist denkbar, dass zwischen noch nicht zusammenlebenden Verlobten bereits ein Familienleben besteht (EKMR 01.10.1990, Fall Wakefield, Appl 15.817/89, DR 66, 251 (255); Harris/ o`Boyle/Warbrick, 314; EGMR, Fall Abdulaziz).

Zweifel ob der rechtlichen Gültigkeit der Ehe hat der EGMR in einem Fall für unerheblich erachtet (EGMR, Fall Abdulaziz).

Das Eheband allein reicht jedoch nicht hin, um die Anwendbarkeit des Art. 8 EMRK auszulösen. Reine Scheinehen sind deshalb nicht geschützt (s. Wildhaber/Breitenmoser, anders wohl EGH v. 30.07.1996, 7 Ob 2179/96).

Das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts oder eines gemeinsamen Wohnsitzes ist hingegen noch kein Grund, das Vorliegen eines Familienlebens zu negieren (VwGH v. 24.11.2000, 2000/19/0126).

Auch die Einbeziehung polygamer Ehen in den Schutzbereich begegnet keinen grundsätzlichen Einwänden.

Familienleben ist freilich nicht auf Beziehungen beschränkt, die auf einer Ehe beruhen (EGMR, Fall Johnston (FN 54), Z 55; Fall Keegan (FN 54), Z 44; Fall Elsholz (FN 142), Z 43) und umfasst daher auch nicht formalisierte eheähnliche Lebensgemeinschaften zwischen Mann und Frau. Bei solchen nichtehelichen Gemeinschaften ist normalerweise das Zusammenleben der beiden Partner in einem gemeinsamen Haushalt erforderlich. Es können aber auch andere Faktoren wie etwa die Dauer oder die Verbundenheit durch gemeinsame Kinder unter Beweis stellen, dass die Beziehung hinreichend konstant ist (EGMR, Fall Kroon (FN) 364, Z 30; Fall X, Y und Z (FN 137), Z 36).

### **3) Beziehungen zwischen Eltern und Kinder**

Neben der Beziehung zwischen Mann und Frau ist die Beziehung zwischen Eltern(teil) und Kind durch Art. 8 EMRK erfasst.

Kinder aus einer Ehe bzw. einer nichtehelichen Gemeinschaft, die unter Familienleben fällt, sind ipso jure Teil eines Familienlebens (EGMR, Fall Kroon (FN 364), Z 30; Fall Gül (FN 52), Z 32; Fall Ahmut (FN 52), Z 60; Fall Hokkanen (FN 54), Z 54; Fall elsholz (FN 142), Z 43)

Vom Moment der Geburt an existiert zwischen ihnen ein Band, das unter Art. 8 EMRK fällt und nur durch außergewöhnliche Umstände wieder zerrissen werden kann (EGMR, Fall Gül (FN 52); Fall Ahmut; Fall Ciliz (FN 68), Z 59. Enger OGH v. 27.07.1995, 1 Ob 39/95)

Dieses Familienleben zwischen Elternteil und Kind besteht unabhängig davon, ob die Eltern im Zeitpunkt der Geburt zusammenleben oder ob ihre Beziehung später in die Brüche gegangen ist, es hält nach Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe weiter an (EGMR, Fall Berrhab (FN59), Z 21; VfSlg 12.103/1989).

Unerheblich ist des Weiteren, ob das Kind legitim ist oder nicht und ob es zwischen Elternteil und Kind ein zusammenleben gab bzw, gibt.

#### 4) Erweitertes Familienleben

**Familienleben iSd Art. 8 EMRK kann über den Kreis der Kleinfamilie hinausreichen und die Großfamilie einschließen, sofern die Beteiligten durch die Führung eines gemeinsamen Haushalts, durch spezifische Abhängigkeitsverhältnisse oder durch anderer tatsächlich gelebte Bande eng miteinander verbunden sind.**

Im Hinblick auf die notwendigen engen Bande lässt die Rechtsprechung eine einheitliche Linie vermissen.

Eindeutig ist nach der Rechtsprechung der Konventionsorgane, dass der Begriff der Familie in Art. 8 Abs. 1 nicht auf die Kleinfamilie von Eltern und Kindern (Kernfamilie) beschränkt ist. Art. 8 EMRK spricht die sog. „natürliche Familie“ an.

Auf das rechtlich-formelle Band der Ehe kommt es weder im Verhältnis zwischen Mann und Frau noch im Verhältnis zwischen Eltern und Kinder an, d.h. der Gerichtshof unterscheidet nicht zwischen einer „ehelichen“ und einer „nichtehelichen“ Familie, sondern stellt auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben ab.

Der Begriff des „Familienlebens“ in Art. 8 EMRK umfasst daher nicht nur die Kernfamilie von Eltern und (minderjährigen) Kindern und Ehegatten, sondern auch entferntere

verwandtschaftliche Beziehungen, **sofern diese Beziehungen eine gewisse Intensität erreichen.**

**Auch nahe Verwandte können daher nach diesen Kriterien unter den Familienbegriff der EMRK fallen, wenn sie in einem gemeinsamen Haushalt leben, finanzielle Abhängigkeit, Pflegebedürftigkeit oder spezielle, enge praktische Bande vorliegen (Fall Price, EKMR 9.3.1988, Fall Marckx, EGMR 13.06.1979).**

Als Kriterien hierfür kommen etwa das Vorliegen eines gemeinsamen Haushaltes oder die Gewährung von Unterhaltsleistungen in Betracht. In der bisherigen Spruchpraxis der Straßburger Instanzen wurden als unter dem Blickwinkel des Art. 8 EMRK zu schützende Beziehungen bereits als solche anerkannt:

- *Eltern und erwachsene Kinder (EKMR 06.10.1981, B 9202/80, EuGRZ 1983, 215)*
- *zwischen Enkel und Großeltern (EGMR 13.06.1979, Marckx, EuGRZ 1979, 458; s. auch EKMR 07.12.1981, B 9071/80, X-Schweiz, EuGRZ 1983, 19)*
- *zwischen Geschwistern (EKMR 14.03.1980, B 8986/80, EuGRZ 1982, 311)*
- *zwischen Onkel bzw. Tante und Neffen bzw. Nichten (EKMR 19.07.1968, 3110/67, Yb 11, 494 (518); EKMR 28.02.1979, 7912/77, EuGRZ 1981/118; EKMR 05.07.1979, B 8353/78, EuGRZ 1981, 120)*

**sofern eine gewisse Beziehungsintensität vorliegt.**

So ging auch der VfGH im Erkenntnis v. 01.03.2005, B 1242/04 (in diesem zum FrG 1997 ergangenen Erkenntnis) vom Bestehen familiärer Bindungen der im Haushalt der Eltern lebenden 21-jährigen (türkischen) Bf aus; ihre Ausweisung wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung in Hinblick auf den fehlenden Studienerfolg wegen mangelnder Deutschkenntnisse würde sie im Recht auf Familien- und Privatleben verletzen.

**In diesen Fällen ist es erforderlich, die tatsächlich bestehenden Bindungen daraufhin zu untersuchen, ob sie eine hinreichende Intensität für die Annahme einer familiären Beziehung i.S.v. Art. 8 aufweisen.**

Auch eine Beziehung Gleichgeschlechtlicher kann unter dem Gesichtspunkt Privatleben in den Schutzbereich von Art. 8 fallen, d.h. gleichgeschlechtliche Beziehungen werden nicht durch das Recht auf Familienleben, sondern durch das Recht auf Privatleben geschützt.

Die Adoption führt zur Begründung familienrechtlicher Beziehungen, die dem Schutz von Art. 8 Abs. 1 unterliegen. Ob unter besonderen Umständen auch die Beziehung zu einer Pflegemutter Familienleben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 ist, hat die KOM offen gelassen, aber ohne weiteres bejaht, dass ein Eingriff das Privatleben der Pflegemutter betrifft und insofern auch nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt werden muss.

#### **IV. Eingriffe in das Grundrecht**

##### **1) Voraussetzungen eines Eingriffs in das Privat- und Familienleben**

Im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 sind Einschränkungen des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens möglich, d.h. Art. 8 Abs. 2 rechtfertigt den Eingriff in das Privat- und Familienleben.

***Zur Rechtfertigung eines Eingriffes müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:***

- 1. der Eingriff muss gesetzlich vorgesehen sein;***
- 2. der Eingriff muss einem oder mehreren der in Art. 8 Abs. 2 EMRK taxativ aufgezählten öffentlichen Interessen (öffentlichen Zielen) dienen;***
- 3. der Eingriff muss im Hinblick auf diese öffentlichen Interessen „in einer demokratischen Gesellschaft (zur Erreichung o.angef. Ziele) notwendig sein“, d.h. insbesondere, dass er verhältnismäßig sein muss (Interessenabwägung);***

Die Worte „gesetzlich vorgesehen“ bedeuten zunächst, dass die bekämpfte Maßnahme im innerstaatlichen Recht eine Grundlage haben muss (EGMR, Fall Klass, Z 43; Fall Kopp (FN 78), Z 55).

Eingriffe in die Privatsphäre müssen jenen öffentlichen Interessen dienen, die in Art. 8 Abs. 2 EMRK angeführt sind.

Die sich dort findende Aufzählung ist taxativer Natur und verbietet durch ihre bloße Existenz die Annahme weiterer, immanenter Schranken.

Nur Eingriffe, die einem der sieben legitimen Ziele dienen, haben vor der Konvention Bestand. Dabei genügt es, wenn ein legitimes Ziel den Eingriff trägt, mehrere können auch nebeneinander herangezogen werden.

Schließlich muss der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Dieses Kriterium verlangt nach einer Prüfung, ob die den Schutzbereich des Grundrechts tangierende **staatliche Maßnahme** im Hinblick auf das verfolgte legitime Ziel **verhältnismäßig** ist.

Schon lange geht die Kommission davon aus, dass eine Ausweisung jedenfalls gemäß Art. 8 Abs. 2 zu rechtfertigen ist, wenn damit das Familienleben gestört wird, weil andere Mitglieder der Familie als Staatsangehörige oder mit Aufenthaltsrecht im Lande bleiben können. Das heißt, dass die zuständigen Behörden abwägen müssen, ob die Existenz der Familie einer Ausweisung entgegenstehen könnte.

Straftaten schwerer Art können eine Ausweisung grundsätzlich rechtfertigen, aber auch hier ist eine Verhältnismäßigkeit zu prüfen.

Wenn beide Ehegatten Ausländer sind und der Verlegung des Wohnsitzes keine besonderen Hindernisse entgegenstehen, hat die KOM einen Eingriff in Art. 8 Abs. 1 verneint, als ein Ehegatte ausgewiesen wurde. Auch in anderen Fällen sieht sie die Möglichkeit, das Familienleben im Ausland fortzusetzen, als einen relevanten Faktor im Rahmen der Abwägung nach Art. 8 Abs. 2 an.

Die Rechtsprechung zeigt, dass bei Ausweisungsentscheidungen eine besonders genaue Abwägung vorgenommen werden muss, wenn es sich um Personen handelt, die praktisch keine Bindungen zu dem Staat ihrer formellen Staatsangehörigkeit haben.

Der EGMR verlangt auch bei einem Eingriff in das Privat- oder Familienleben eine gewisse Mindestschwere des Eingriffs.

## 2) Eingriffe in das Privatleben:

Eine den Schutz des Privatlebens auslösende Verbindung kann insbesondere für solche Ausländer in Betracht kommen, deren Bindung an Österreich aufgrund eines Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse mit gleichzeitiger Entfremdung vom Heimatland quasi Österreichern gleichzustellen ist. Ihre Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass Österreich faktisch das Land ist, zu dem sie gehören, während sie mit ihrem Heimatland nur noch das formale Band der Staatsbürgerschaft verbindet (EGMR 26.03.1993, Fall Beldjondi und EGMR v. 26.09.1997, Fall Mehemi).

Voraussetzung dafür wird sein, dass das Privat- und Familienleben in Österreich fest verankert ist. Der Besuch eines Deutschkurses oder eine Berufsausbildung allein wird somit noch kein schützenswertes Privatleben begründen.

Wer lange in einem Land lebt, eine Berufsausbildung absolviert, arbeitet und soziale Bindungen eingeht, begründet ein Privatleben, das das Recht umfasst, Beziehungen zu anderen Menschen einschließlich solcher beruflicher und geschäftlicher Art zu entwickeln. Eine Ausweisung bzw. ein Aufenthaltsverbot stellt daher unabhängig davon, ob darüber hinaus auch das Familienleben berührt ist, einen Eingriff dar (EGMR, Fall C (FN 65/, Z 25; Fall Mehemi, RJD 1997-VI, 1959 =ÖJZ 1998, 625 (Z 27) enger noch VfGH in VfSlg 8793/1980, wo lediglich für das Familienleben ein Eingriff angenommen wurde, **s. auch VfGH vom 12.06.2007, B 2126/06**).

Nach der Rechtsprechung des EGMR garantiert die Konvention Ausländern kein Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem Staat, unter gewissen Umständen können von den Staaten getroffen Entscheidungen auf dem Gebiet des Aufenthaltsrechts (z.B. Ausweisungsentscheidungen) auch in das Privatleben eines Fremden eingreifen. Dies beispielsweise dann, wenn ein Fremder **den größten Teil seines Lebens in einem Gastland zugebracht** (wie im Fall SISOJEVA gg. Lettland) **oder besonders ausgeprägte soziale oder wirtschaftliche Bindungen im Aufenthaltsstaat vorliegen, die sogar jene zum eigentlichen Herkunftsstaat an Intensität deutlich übersteigen**.

Auch aus anderen Gründen als der Zerschneidung menschlicher Beziehungen kann die zwangsweise Beendigung des Aufenthalts einen Eingriff darstellen.

Ein weitere Aspekt, der – unter Umständen unter dem Gesichtspunkt von Art. 8 EMRK (und zwar unter dem Aspekt des Rechts auf Privatleben) – in Ausweisungsfällen zu berücksichtigen ist, ist der gesundheitliche Zustand des Auszuweisenden (EGMR 06.02.2001, 44.599/98).

Bei Beurteilung der Abschiebung eines an Schizophrenie Erkrankten hat der EGMR die Frage jüngst mit der Begründung bejaht, dass auch die geistige Gesundheit und mentale Stabilität einen Teil des Privatlebens bilden (EGMR, Fall Bensaid, (FN 191), Z 47).

Es können sich für Asylwerber insbesondere aufgrund eines längeren Aufenthaltes in Österreich aus folgenden Gründen Eingriffe in das Privatleben ergeben:

- ununterbrochener Aufenthalt über viele Jahre in Österreich;
- persönliche Beziehungen zu Personen außerhalb familiärer Beziehungen;
- berufliche/wirtschaftliche Beziehungen;
- Schulbildung/berufliche Ausbildung;
- usw.

### **3) Eingriffe in das Familienleben:**

In der Regel sind von einem staatlichen Eingriff in das Familienleben mehrere Personen betroffen.

Der VfGH hat sich dieser Rechtsprechung bislang nicht angeschlossen. Er hält nach wie vor daran fest, dass den Aufenthalt beendende oder verhindernde Bescheide die Rechtssphäre der mitbetroffenen Familienangehörigen intakt lassen (VfSlg 13.723/1994, 14.335/1995, 14.337/1995, 14.863/k1997, 15.744/2000), und nimmt hiebei offene Widersprüche in Kauf.

Ist von einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die gesamte Familie betroffen, so greift die Maßnahme ggf. in das Privatleben der Familienmitglieder, nicht aber in ihr Familienleben ein. Dies gilt nach Auffassung des EGMR selbst dann, wenn sich einige Familienmitglieder der Abschiebung durch Untertauchen entziehen (EGMR, Fall Cruz Varas, Serie A Nr. 201 = ÖJZ 1991, 519 / 88).

**Für die Feststellung, ob es sich im Einzelfall um eine familiäre Beziehung i.S.v. Art. 8 handelt, stützt sich der Gerichtshof auf tatsächliche Anhaltspunkte (z.B. Fall Johnston, EGMR v. 18.12.1986), wie**

- **das gemeinsame Wohnen der betroffenen Personen (gemeinsames Wohnen, gemeinsamer Haushalt);**
- **die Art und Länge der Beziehung (Intensität, Stabilität und Konsistenz der Beziehung);**
- **bestehen finanzielle oder sonstige Abhängigkeiten (z.B. Unterhaltszahlungen, Pflege eines Angehörigen usw.)**
- **das Interesse und die Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände (gemeinsame Kinder, gemeinsames Wohnen demonstrieren z.B. die Verbundenheit)**

Maßgeblich ist daher die

- **Nähe des Verwandtschaftsgrades,**
- **die Intensität des Familienlebens und**
- **auch der Umstand, ob es sich um einen legalen Aufenthalt der Familie handelt.**

**VwGH v. 29.03.2007, ZI: 2005/20/0040**

Ob außerhalb des Bereiches des insbesondere zwischen Ehegatten und ihren minderjährigen Kindern ipso jure zu bejahenden Familienlebens iSd Art. 8 MRK ein Familienleben vorliegt, hängt nach der Rechtsprechung des EGMR jeweils von den konkreten Umständen ab, wobei für die Prüfung einer hinreichend stark ausgeprägten persönlichen Nahebeziehung gegebenenfalls auch die Intensität und Dauer des Zusammenlebens von Bedeutung sind.

**4) Aktualität des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts**

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung ist das Datum des Eingriffs, d.h. in aller Regel der Eintritt der Rechtskraft der Ausweisung bzw. des Aufenthaltsverbotes. Ein später entwickeltes Familienleben hat außer Betracht zubleiben und ist erst für die Prüfung der Frage von Belang, ob die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsverbots bzw. die Verweigerung eines Titels mit Art. 8 EMRK vereinbar ist.

***Entscheidungswesentlich sind die Umstände des Privat- und Familienlebens zum Zeitpunkt der Entscheidung.***

VwGH v. 26.03.2007, Zl. 2006/01/0595:

„Im Hinblick auf den seit der Vernehmung des Beschwerdeführers vor dem Bundesasylamt am 20.10.2004 bis zur Erlassung der angefochtenen Entscheidung (07.07.2006) vergangenen Zeitraum von knapp zwei Jahren konnte die Asylbehörde nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass sich die sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers mittlerweile nicht verändert haben. Es wäre daher geboten gewesen, dem Beschwerdeführer vor Erlassung des Ersatzbescheides Gelegenheit zur allfälligen Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK relevanter Umstände zu geben (vgl. dazu bereits das hg. Erkenntnis vom 23.11.2006, Zl. 2005/20/0516)“

**V. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs - Abwägung der Interessen**

**1) Interessensabwägung - Verhältnismäßigkeit (Ermessensentscheidung)**

Mit der Wendung „notwendig in einer demokratischen Gesellschaft“ ist der allgemeine Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angesprochen. Die Maßnahme muss zum Schutz eines der in Art. 8 Abs. 2 aufgeführten Rechtsgüter geeignet sein, es darf kein milderes gleich geeignetes Mittel geben und es muss eine faire Mitte-Zweck-Relation vorliegen.

Der Eingriff muss, um mit der Konvention vereinbar zu sein, in angemessenem Verhältnis zum verfolgten berechtigten Ziel stehen“, d.h. es wird das Verhältnis der Schwere des Eingriffs zur Erreichung des legitimen Zieles geprüft.

Bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme im einzelnen Fall ist auf der einen Seite

- **das staatliche Interesse an der Maßnahme, gemessen an den mit dieser Maßnahme verfolgten Zielen,**
- **auf der anderen Seite das Interesse des von der Maßnahme Betroffenen an der Aufrechterhaltung des Familienlebens,**

**gegeneinander abzuwägen.**

Das heißt, es findet eine Abwägung der öffentlichen Interessen (auf Verlassen des Landes) gegenüber den privaten Interessen des Asylwerbers auf ein Privat- und Familienleben in Österreich statt.

Der Eingriff ist insgesamt nur dann gerechtfertigt, wenn das öffentliche Interesse überwiegt, wobei beim Zusammenleben von Eltern und Kind ein besonders strenger Maßstab angelegt und stets dem Kindeswohl besonderes Gewicht beigemessen wird.

**Dabei können die Beurteilungsparameter, die untereinander abzuwägen sind, sehr unterschiedlich sein.**

**Es sind sämtliche zugunsten und zulasten des Fremden vorliegende Tatsachen untereinander abzuwägen und zu beurteilen. Grundsätzlich ist zu sagen: je weiter der Verwandtschaftsgrad, desto stärker die benötigte Intensität des Zusammenlebens (Familienlebens).**

Bei der Beendigung eines Aufenthalts muss eine faires Gleichgewicht zwischen den berührten öffentlichen Interessen und den Belangen des Familienlebens gewahrt werden (EGMR, Fall Boujlifa (FN 65), Z 43; 30.11.1999, Fall Baghli, Appl 34.374/97, Z 46; VfSlg 8792/1980, 9029/1981).

Der Hinweis auf den illegalen Aufenthalt in Österreich genügt nicht. Diese Voraussetzung reicht nicht aus, um eine Ausweisung zu verfügen. Die Ausweisung muss zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten sein (vgl. VfSlg. 15.400/1999).

**Die Behörde hat unter Berücksichtigung des jeweils zu entscheidenden Einzelfalles näher darzutun, warum sie den mit der Ausweisung verbundenen Eingriff in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte als dringend geboten erachtet. Die Annahme allgemeiner Gründe genügt nicht, es sind besondere Gründe konkret darzutun.**

Zwischen den Interessen der betroffenen Personen und denen der Gesellschaft muss ein vernünftiger Ausgleich geschaffen werden, wobei der Staat bei der Gewichtung der Interessen auch hier über einen gewissen Ermessensspielraum verfügt.

Der eingreifende Staat muss die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zum geschützten Rechtsgut begründen.

**Eine Ausweisung darf daher nur erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation dieses Menschen und seiner Familie nicht schwerer wiegen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von der Erlassung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme.**

**Die Unzulässigkeit der Auseisung begründet keinen aufenthalts- oder niederlassungsrechtlichen Titel.**

## **2) EGMR – Kriterien zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei Ausweisungen**

Bei dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung fallen eine Vielzahl von Kriterien (vgl die Zusammenfassung der Kriterienliste in EGMR, Fall Boultif (FN 68), Z 48) ins Gewicht, die sich – ungeachtet fließender Übergänge – in drei Gruppen unterteilen lassen.

- 1) Verankerung im Aufenthaltsstaat und die Folgen**
- 2) Grund der Ausweisung**
- 3) Situation im Heimatstaat**

Ausgangspunkt der Abwägung ist die Verankerung im Aufenthaltsstaat und die Folgen ihrer Lösung auf die familiären Bindungen.

Hiefür sind insbesondere folgende Umstände signifikant:

- 1) die Dauer des Aufenthalts;**  
(EGMR = Fall Moustaquim, Fall Beldjoudi, Fall Mehemi)
- 2) der Beginn des Aufenthalts: Je näher dieser Zeitpunkt bei der Geburt, desto schwerer wiegt der Eingriff;**  
(EGMR = Fall Moustaquim Fall Beldjoudi, Fall Nasri, Fall Boughanemi, Fall Mehemi, Fall Boujlifa, Fall El Boujaidi, Fall Dalia)
- 3) die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes;**  
(EGMR = Fall Boughanemi, Fall Dalia)
- 4) das Ausmaß der Integration im Mitgliedstaat, insbesondere im Berufsleben;**  
(EGMR, Fall Berrehab)
- 5) die Intensität der familiären Bindungen, insbesondere die Dauer der Ehe sowie die Anzahl und das Alter der Kinder;**  
EGMR = Fall Berrhab, Fall Nasri, Fall Boughanemi, Fall Bouchelkia, Fall Baghli, Fall Boultif)

- 6) die Konsequenzen der Beeinträchtigung dieser Bindungen: Sie wiegen bei Kindern schwerer als bei Erwachsenen und bei Behinderten schwerer als bei Nichtbehinderten, weil erstere nur in die Familie psychologische und soziale Ausgeglichenheit erlangen können;  
(EGMR = Fall Berrehab, Fall Nasri)
- 7) die Ausbildung im „Gastland“;  
(EGMR = Fall Moustaqum, Fall Beldjoudi, Fall Boujlifa, Fall El Boujaïdi)
- 8) die Nationalitäten der involvierten Personen;  
(EGMR = Fall Dalia, Fall Boulouf)
- 9) das Bemühen, die Staatsbürgerschaft des Aufenthaltsstaats zu erlangen;  
(EGMR = Fall Boughanemi, Fall boujlifa, Fall el Boujaïdi, Fall Baghli)
- 10) die Möglichkeit, das Familienleben anderswo zu führen, die aufgrund rechtlicher Hindernisse, aber auch infolge Unzumutbarkeit für die mitbetroffenen Familienmitglieder fehlen kann.  
(EGMR = Fall Mehemi, Fall Boulouf)

**Der EGMR lässt sich bei der Prüfung u.a. von folgenden allgemeinen Grundsätzen leiten:**

- das Kriterium der Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft verlangt, dass der Eingriff einem dringenden sozialen Bedürfnis entsprechen und in angemessenem Verhältnis zum verfolgten berechtigten Ziel stehen muss
- die Vertragsstaaten verfügen über einen gewissen, wenn auch nicht unbeschränkten Ermessensspielraum;
- je schwerer ein Eingriff für die Betroffenen wiegt und je persönlicher die durch ihn berührten Interessen sind, umso überzeugender muss seine Notwendigkeit dargetan werden;
- bei der Prüfung ist der Fall als Ganzes zu betrachten und zu beurteilen, ob die zur Rechtfertigung angeführten Gründe einschlägig und ausreichend sind;
- bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Eingriffen ist schließlich von Relevanz, auf welche Art und Weise eine staatliche Maßnahme verfügt und vollzogen wird;
- es muss daher sichergestellt sein, dass die **betroffenen Personen vor der Behörde hinreichend Gehör finden** (EGMR, Fall W (FN 141), Z 63;).
- Schließlich ist auch eine rasche Entscheidung wichtig, weil der Zeitfaktor endgültige Verhältnisse schaffen kann (EGMR, Fall H, Serie A Nr. 120, Z 90, Fall W (FN 141), Z

65). Die Anforderungen, die der EGMR auf diese Weise aus Art. 8 Abs. 2 EMRK ableitet, kommen jenen des Art. 6 EMRK mitunter recht nahe.

### 3) VfGH

**Angesichts der Tatsache, dass ein Eingriff in die durch Art. 8 EMRK geschützten Rechte vorliegt, hätte die belangte Behörde eine ausreichende Abwägung mit jenen Umständen vornehmen müssen, die für den Verbleib des Beschwerdeführers in Österreich sprechen. Die belangte Behörde hätte die Aufgabe gehabt, die gebotene Interessenabwägung mit Blick auf die vom EGMR in seiner Rechtsprechung entwickelten Kriterien (vgl. insbesondere Fall Üner und Fall Boultiv) vorzunehmen und ausreichend zu begründen.**

**Tatsächlich hat sie jedoch die Interessenabwägung mangelhaft vorgenommen, weil sie den öffentlichen Interessen die privaten Interessen nicht abwägend entgegengestellt hat.**

**(VfGH v. 12.06.2007, B 2126/06).**

Der VfGH hat sich in seiner Rechtsprechung an den vom EGMR entwickelten Kriterien orientiert und zu den gesetzlichen Grundlagen einer Aufenthaltsbeendigung von Anfang an außer Streit gestellt, dass Aufenthaltsverbote im Interesse der nationalen Sicherheit oder für die öffentliche Ruhe und Ordnung notwendig sind und daher einen zulässigen Eingriff in das Familienleben bedeuten, sofern bei ihrer Verhängung auf die familiären Verhältnisse der Betroffenen Bedacht genommen wird und diese den öffentlichen Interessen an der Beendigung des Aufenthalts gegenübergestellt werden (VfSlg 8792/1990, 9029/1981).

#### **Zum legitimen Interesse an der aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach negativem Ausgang eines Asylverfahrens: VfGH v. 17.03.2005, G 78/04:**

In diesem Erkenntnis hat der VfGH ausgesprochen, dass auch das Gewicht der öffentlichen Interessen im Verhältnis zu den Interessen des Fremden bei der Ausweisung von Fremden, die sich etwa jahrelang in Österreich aufhalten und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen und denen bloß während des Verfahrens Abschiebeschutz zukommt, unterschiedlich zu beurteilen sind.

Hinsichtlich der zielstaatsbezogenen Ausweisung stellt der VfGH klar, dass keine Ausweisung ohne vorherige Refoulement-Prüfung stattzufinden hat und die Ausweisung

durch die Asylbehörden nur zur Abschiebung in den Staat berechtigt, auf den sich die Refoulement-Prüfung bezogen hat (VfGH v. 17.03.2005, G 78/04 ua.).

Schließlich seien bei der asylrechtlichen Ausweisung die in der Rsp des EGMR zu Art. 8 EMRK entwickelten Kriterien zu berücksichtigen – auch wenn Art. 8 EMRK in der betreffenden Bestimmung des AsylG 1997 idF der Nov 2003 nicht ausdrücklich genannt ist.

#### **4) VwGH**

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat sich den Grundsätzen der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen angeschlossen.

##### **VwGH v. 08.10.1990, ZI: 90/19/0170**

Für die Beantwortung der Frage, was inhaltlich von dem Begriff des Familienlebens iSd Art. 8 Abs. 1 MRK erfasst ist, kommt der Rechtsprechung der Straßburger Konventionsorgane vorrangige Bedeutung zu.

##### **VwGH v. 23.01.2003, ZI: 2000/01/ 0498**

Die erste Voraussetzung nach Art. 8 Abs. 2 MRK, dass der Eingriff in das Privat- und Familienleben „gesetzliche vorgesehen“ sein muss, ist in der Bestimmung des § 5 Abs. 1 AsylG 1997 erfüllt.

Darüber hinaus erfordert Art. 8 Abs. 2 MRK für die Zulässigkeit des Eingriffes, dass dieser zur Wahrung der dort näher bezeichneten Interessen in einer demokratischen Gesellschaft „notwendig“ ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des EGMR ist darunter zu verstehen, dass der Eingriff

- Ziele verfolgt, die voll mit der MRK in Einklang stehen, und
- In einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist, d.h. einem zwingenden sozialen Bedürfnis entspricht und gegenüber dem verfolgten Ziel verhältnismäßig ist (vgl. die Urteile des EGMR v. 26.03.1992, Beldjoudi; 13.07.1995, Fall Nasri; 24.04.1996, Fall Boughameni).

##### **VwGH v. 26.01.2006, ZI. 2002/20/0423; VwGH v. 29.03.2007, ZI. 2005/20/0040**

„Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR ist das Vorliegen eines Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK außerhalb des Bereichs des zwischen Ehegatten und ihren minderjährigen Kindern ipso jure zu bejahenden Familienlebens jeweils

- von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig;
- dabei ist für die Prüfung einer hinreichenden stark ausgeprägten persönlichen Nahebeziehung;

- gegebenenfalls auch die Dauer und Intensität des Zusammenlebens von Bedeutung.“

**VwGH v. 26.01.2006, ZI. 2002/20/0235**

„Eine strikte, zu einer Grundrechtswidrigkeit führende Auslegung (und somit Handhabung) des § 5 Abs. 1 AsylG 1997 ist durch die Heranziehung des in Art. 3 Abs. 4 DÜ normierten Selbsteintrittsrechtes von der Asylbehörde zu vermeiden. Ausgangspunkt für die Überlegung, ob die Asylbehörde eine Zurückweisung nach § 5 AsylG 1997 vornehmen darf oder eine Entscheidung in der Sache vorzunehmen hat, ist demnach – fallbezogen – unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK zunächst die Frage, ob mit einer Zurückweisung nach § 5 Abs. 1 AsylG 1997 ein Eingriff in das Privat- und Familienleben des Asylwerbers verbunden wäre. Gegebenenfalls wäre nach Art. 8 Abs. 2 MRK durch eine Interessenabwägung die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu prüfen.“

**VwGH v. 26.06.2007, ZI. 2007/01/0479 uam.**

In diesem Erkenntnis nimmt der VwGH Bezug auf o. angef. Judikatur des VfGH, wonach es grundsätzlich Intention des Gesetzgebers war, eine Aufenthaltsverfestigung von Personen, die sich bloß aufgrund der Asylantragstellung im Bundesgebiet aufhalten, zu verhindern. Aufgrund dessen ist auch eine unterschiedliche Behandlung von Asylwerbern und Fremden durch den Gesetzgeber zulässig.

Aufgrund dieser Spruchpraxis ist von einer unterschiedlichen Gewichtung der Interessen im Rahmen einer Interessenabwägung zwischen Fremdenpolizeibehörden und Asylbehörden auszugehen. In der Gewichtung ist also zu unterscheiden zwischen Fremden, die sich legal in Österreich aufgehalten haben und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen, sondern denen bloß Abschiebeschutz während des Asylverfahrens zukommt.

**Nach o. angef. Judikatur ist die Gewichtung einer Integration eines Asylwerbers, der sich schon langjährig aufgrund seines Asylantrages in Österreich aufhält, gemindert zu werten, wenn der Aufenthalt lediglich auf einem „unberechtigtem Asylantrag“ beruht – demgegenüber kommt der Gewichtung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen in diesem Zusammenhang nach der VwGH – Judikatur grundsätzlich ein „hoher Stellenwert“ zu.**

**In Bezug auf o. angef. Judikatur des VwGH ist auch darauf hinzuweisen, dass der VwGH an der bisher entwickelten Judikatur zum Familienbegriff des Art. 8 festhält und die in der neueren Judikatur des EGMR zu Art. 8 EMRK erkennbare stärkere Betonung des Privatlebens nicht explizit aufgegriffen.**

(in der bisherigen Judikatur hat sich der EGMR auf die Prüfung des Eingriffs in das Familienleben als das primär betroffene Schutzgut konzentriert und ließ den Eingriff in das Privatleben mitunter dahingestellt, s. EGMR Fall Moustaquim u. Fall Beldjoudi))

**VwGH v. 17.05.1995, 95/21/0110; VwGH v. 19.01.2005, 94/18/1027 (mwN)**

**Zur Gewichtung der öffentlichen Interessen im Falle einer Ausweisung:**

Infolge e. negativ beschiedenen Asylverfahrens würde der zukünftige Aufenthalt des Berufungswerbers im österreichischen Bundesgebiet ein unrechtmäßiger sein, was eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens von beachtlichem Ausmaß darstellen würde. Unter dem Gesichtspunkt eines geordneten Fremdenwesens erweist sich die Ausweisung des Berufungswerbers als dringend geboten. Bei Abstandnahme von der Ausweisung könnte sich der Berufungswerber unter Umgehung der genannten – ein wesentliches Element der mit dem Aufenthaltsgesetz getroffenen Regelung darstellenden – Bestimmung den tatsächlichen Aufenthalt im Bundesgebiet auf Dauer verschaffen, was dem öffentlichen Interesse an der Wahrung eines geordneten Fremdenwesens zuwiderlaufen würde.

**Zur Aufenthaltsdauer:**

**VwGH v. 27.02.2003, ZI: 2003/18/0020, 14.12.2000, 99/21/0137,**

**24.07.2002, ZI: 2002/18/0112:**

Es kann angesichts des noch nicht sehr langen Aufenthaltes des Beschwerdeführers in Österreich und des Fehlens familiärer Bindungen (ca. 3 ½ Jahre andauernder Aufenthalt in Österreich und beabsichtigter Heirat) auch nicht als rechtswidrig gesehen werden, dass die belange Behörde die Ausweisung im Sinne des § 37 Abs. 1 FrG als dringend geboten beurteilt hat, kommt doch den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu.

Die bloße Absicht, eine österreichische Staatsangehörige zu heiraten, vermag das persönliche Interesse an einem Verbleib in Österreich nicht maßgeblich zu verstärken.

**VwGH v. 16.06.2000, ZI: 97/21/0349**

Das Verstreichen von ca. 2 ½ Jahren bis zur Einleitung des Verfahrens zur Überprüfung im Sinne des FrG bewirkt für sich allein noch keine wesentliche Minderung des öffentlichen Interesses, welches aus dem hohen Stellenwert abzuleiten ist, der aus der Sicht des

Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 MRK) den für die Einreise und den Aufenthalt von Fremden getroffenen Regelungen und deren Befolgung durch die Normadressaten zukommt.

Bei einer Aufenthaltsdauer des Fremden von lediglich ca. zweieinhalb Jahren bis zum maßgeblichen Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides betreffend die Ausweisung des Fremden nach § 17 Abs. 1 FrG 1993 im Instanzenzug kann von einer nachhaltigen Integration im Inland keine Rede sein.

**Eine Aufenthaltsdauer von 3 Jahren ist jedenfalls nicht so lange, dass daraus eine rechtlich relevante Bindung zum Aufenthaltsstaat abgeleitet werden könnte.**

#### **VI. Straftäter – EGMR Kriterien zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit**

Bei strafbarem Verhalten ist zunächst die Straftat relevant. Drogendelikte, insbesondere Suchtgifthandel und Vergewaltigung sind äußerst gravierend; Zuhälterei und bewaffneter Raub wiegen schwerer als Vermögensdelikte. Weiters spielt Rückfall eine Rolle.

Insoweit misst der EGMR aber der Anzahl der Straftaten weniger Bedeutung zu als der Dauer der strafbaren Phase und der insgesamt verhängten Strafe.

Positiv wirkt sich bei der Abwägung die Begehung im Jugendalter und Wohlverhalten in der Zeitspanne zwischen Straftaten und Ausweisung aus.

Kriterien zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Ausweisung ( aus EGMR, Urteil Amrollahi gg Dänemark (EGMR v. 11.07.2002, 56.811/00; siehe auch Fall Boultif):

Der Gerichtshof erkennt es grundsätzlich als ein legitimes Interesse der Vertragsstaaten an, straffällig gewordene Ausländer auszuweisen. Zur Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Ausweisungen stellt der Gerichtshof auf eine Reihe von Kriterien ab, die zur Gewichtung des Interesses der Allgemeinheit an der Ausweisung und dem Interesse des Betroffenen auf Ermöglichung seines Familienlebens herangezogen werden.

Dazu zählen

- die Natur und Schwere der begangenen Straftaten
- die seit Begehung der Straftat vergangene Zeit
- das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit
- die Aufenthaltsdauer im Aufenthaltsstaat

- die Staatsangehörigkeit der unterschiedlich betroffenen Personen
- die familiäre Situation des Beschwerdeführers, wie etwa die Dauer einer bestehenden Ehe, ob der Partner/die Partnerin des Beschwerdeführers von der begangenen Straftat wusste, als er bzw. sie die Beziehung einging;
- andere Faktoren im Hinblick auf die Intensität des Familienlebens eines Paares
- gibt es gemeinsame Kinder; wie alt sind diese Kinder;
- mit welchen Schwierigkeiten ist ein Paar im Herkunftsstaat konfrontiert;

Auch das jugendliche Alter der betroffenen Person kann bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Bedeutung sein, insbesondere wenn im Zielstaat der Ausweisung die allgemeinen Lebensbedingungen schlecht sind und keine nahen Verwandten dort leben, während die wesentlichen familiären Beziehungen im Aufnahmestaat bestehen (EGMR 06.02.2003, 36.757/97 Jakupovis gg Österreich).

Begehung von Straftaten von Immigranten der 2. Generation, wo praktisch keine Bindung zum Staat der formellen Staatsangehörigkeit mehr besteht.

Im Ergebnis ergibt sich daraus ein besonderer, stärkerer Schutz aus Art. 8, der auch dann gilt, wenn Straftaten begangen wurde.

In der Abwägung berücksichtigte der Gerichtshof in diesem Fall:

- welche Sprache der Ausgewiesene spricht
- dessen Alter
- die Schwere der Straftat
- die Aufenthaltsdauer im Aufenthaltsstaat
- Intensität der Anbindung und ob er Verwandte oder andere soziale Beziehungen im Herkunftsland bzw. umgekehrt familiäre Bindungen oder Verwandte im Aufenthaltsstaat gibt.

Es spricht viel dafür, in Fällen, die Immigranten der zweiten Generation betreffen, im Einzelfall auch dann einen stärkeren Schutz anzunehmen – etwa über einen Eingriff in das Privatleben der Betroffenen -, wenn diese keine Familie im Aufenthaltsstaat haben.

**Anhang 1:****Prüfungsschritte****Bei der Prüfung nach Art. 8 ist daher zunächst:**

- 1) in einem ersten Schritt zu fragen, ob einer der Schutzbereiche des Art. 8 überhaupt für den einschlägigen Sachverhalt relevant ist; d.h. es ist im Ermittlungsverfahren zu erheben, ob und welche familiären Beziehungen bestehen und welche Umstände ggf. für das Privatleben von Bedeutung sein können; ist der Grundrechtstatbestand einschlägig, dann
- 2) wird in einem zweiten Schritt untersucht, ob die konkrete Maßnahme das einschlägige Schutzgut in einem Maß beeinträchtigt, das sie als Eingriff erscheinen lässt; d.h. stellt im Asylverfahren die Ausweisung einen Eingriff in das Grundrecht (Privat- oder Familienleben) dar, dann
- 3) ist in einem dritten Schritt anhand der Kriterien des Art. 8 Abs. 2 EMRK zu prüfen, ob der Eingriff gerechtfertigt werden kann; d.h. Abwägung der Interessen, Prüfung der Verhältnismäßigkeit, d.h.
  - a) die im Ermittlungsverfahren erhobenen Umstände (s. obige Ausführungen zu den Kriterien einer Interessenabwägung) in Bezug auf das Privat- und Familienleben sind darzulegen, den öffentlichen Interessen (z.B. an einem geordneten Fremdenwesen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung) gegenüber zu stellen und gegeneinander abzuwägen;
  - b) das Ergebnis dieser Interessenabwägung ist im Bescheid darzulegen (pauschale Begründungen reichen nicht).

Eingriffe in das Grundrecht und Verletzung des Grundrechts sind also gedanklich strikt zu trennen.

**Anhang 2:*****Literaturverzeichnis***

***Frowein/Peukert***, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996;

***Wiederin, in: Korinek, Holoubek (Hrsg)***, Bundesverfassungsrecht, Textsammlung und Kommentar, Dezember 2005;

***Grabenwarter***, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Manz, 2005;

***Kälin***, Das Prinzip des non-refoulement. Das Verbot der Zurückweisung, Ausweisung und Auslieferung von Flüchtlingen in den Verfolgerstaat im Völkerrecht und im schweizerischen Landesrecht [1982]

***Meyer-Ladewig***, Europäische Menschenrechtskonvention, Handkommentar, 2. Aufl., Nomos, 2006; (praktischer Kurzkomentar)

***Vogl/Taucher/Bruckner/Marth/Doskozi***, Fremdenrecht, Kommentar, 2006;

***Frank/Anerinhof/Filzwieser***, AsylG 2005, Kommentar, 2006;

***Meyer-Ladewig***, Menschenwürde und Europäische Menschenrechtskonvention, NJW 2004, 981 ff;

ÖJZ

[VERFASSUNGSRECHT]

# Die Ausweisung von Asylwerbern und Art 8 MRK

ÖJZ 2007/74

Art 8 MRK;  
§ 7, 10, 31 AsyVGAusweisung;  
Privat- und  
Familienleben;  
Minderjährige

Der Fall eines Iraners, der mit seiner Tochter 6 Jahre nach Einbringung des Asylantrags ausgewiesen wurde, eröffnete eine lebhafte Diskussion über das Schicksal von Asylwerbern, die sich im Laufe ihres oft mehrere Jahre dauernden Asylverfahrens in der Gesellschaft integriert haben. Nach der Abschiebung von Teilen einer kosovarischen Familie und dem wochenlangen Untertauchen eines 15-jährigen Mädchens erreichte diese Debatte, in der auch rechtspolitische Forderungen nach einer „Generalamnestie“ für bestimmte Asylwerber erhoben wurden, jüngst ihren vorläufigen Höhepunkt. Mit diesem Themenbereich eng verknüpft ist aber auch die Frage nach dem verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutz des Privat- und Familienlebens: Wann verbietet Art 8 MRK eine Ausweisung von Asylwerbern, deren Asylantrag ohne Erfolg blieb, wegen ihres in Österreich entwickelten Privat- und Familienlebens? Wie lange muss ein Aufenthalt dauern, wie intensiv muss die Integration sein, um ein „Bleiberecht“ zu begründen?“

Von Peter Chvosta

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
  - 1. Die „asylrechtliche“ Ausweisung
  - 2. Das Privat- und Familienleben bei Ausweisungen
- B. Die Judikatur des EGMR
- C. Die Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts
  - 1. Der „Eingriff“ in das Privat- und Familienleben
  - 2. Die öffentlichen Interessen an der Ausweisung
  - 3. Aspekte des Privatlebens
    - a) Aufenthaltsdauer
    - b) Integrative Bindungen im Bundesgebiet
  - 4. Bindungen zum Heimatstaat
  - 5. Aspekte des Familienlebens
    - a) Das Vorliegen eines Familienlebens
    - b) Die Intensität des Familienlebens
    - c) Die Fortsetzung des Familienlebens
- D. Ausblick

## A. Einleitung

### 1. Die „asylrechtliche“ Ausweisung

Mit der AsylG-Nov 2003<sup>1)</sup> führte der Gesetzgeber die generelle Zuständigkeit der Asylbehörden ein, Asylwerber – im Falle der negativen Erledigung des Asylantrages – auszuweisen.<sup>2)</sup> Dieser Zuständigkeitsregelung attestierte der VfGH anlässlich von Normprüfungsanträgen des UBAS nicht nur die kompetenzrechtliche Verfassungskonformität,<sup>3)</sup> er hielt auch fest, dass die Ausweisung nicht verfügt werden dürfe, wenn der Asylwerber durch die Ausweisung in seinem Grundrecht nach Art 8 MRK verletzt würde.<sup>4)</sup> Der VfGH hat zwar Unterschiede zwischen der Ausweisung im Rahmen des Asylverfahrens und der „allgemeinen“ Ausweisung nach § 33 FremdenG (nunmehr § 53 FPÖG) als zulässig<sup>5)</sup> bzw. not-

wendig<sup>6)</sup> erachtet, das Privat- und Familienleben der Auszuweisenden ist in beiden Fällen zu berücksichtigen.

Die bloße Abstandnahme von der Ausweisung begründet zwar noch keinen Aufenthalts- oder Niederlassungstitel. Ein solcher kann gem den ErläutRV<sup>7)</sup> auch über Antrag nach den niederlassungsrechtlichen Vorschriften erwirkt werden.<sup>8)</sup> Da der EGMR<sup>9)</sup> jüngst aber Art 8 MRK auch in Fällen verletzt ansah, in denen die Betroffenen keine Abschiebung drohte, ihr rechtlicher Status allerdings unsicher bzw ungewiss blieb, zieht der Ausweisungsschutz in der Folge die Erteilung einer Niederlassungsbewilligung vor dem Hintergrund des Art 8 zwingend nach sich.<sup>10)</sup>

<sup>1)</sup> Der Beitrag befindet sich auf Stand August 2007.

<sup>2)</sup> BGBl I 2003/101.

<sup>3)</sup> Im Gegenzug zur Novelle 2003, wo H die Zurückweisung wegen einflussreicher Sachverhalte nicht mit einer Ausweisung zu verbinden war, sieht § 10 Abs 1 AsyVG 2005, BGBl I 2005/100, die Ausweisung anwohl bei gänzlicher Ablehnung als auch Zurückweisung des Antrages und im Fall der Asylbekenntung vor.

<sup>4)</sup> Vgl VfSlg 17 516/2005.

<sup>5)</sup> Vgl VfSlg 17 340/2004 mit Hinweis auf VfSlg 16 122/2001 hinsichtlich der sog Dublin-Ausweisung nach § 5 AsyVG 1997.

<sup>6)</sup> Vgl das Ermessen bei der fremdenrechtlichen Ausweisung nach § 53, 54 FPÖG, dazu unten C.

<sup>7)</sup> Vgl etwa die Zielstaatsbezogenheit der „asylrechtlichen“ Ausweisung.

<sup>8)</sup> RV 952 BldNR 22, GP 39.

<sup>9)</sup> Vgl § 72# NAG.

<sup>10)</sup> EGMR 16. 6. 2005, 80854/00, *Sisjeva vs gg Lettland*, ERKlZ 2006, 554; 2/ 1. 2006, 51431/99, *Anstumo Mendezabal gg Frankreich*, sowie dazu Buschrich 1/06, Menschenrecht auf Festsetzung des Aufenthalts? ERKlZ 2006, 541.

<sup>11)</sup> Nach Ansicht des EGMR reicht es nicht aus, wenn der Konventionsstaat von einer Ausweisung absieht; vielmehr müsse er auch die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, damit die Rechte aus Art 8 MRK auch ungehindert ausgeübt werden können; vgl EGMR 16. 6. 2005, 80854/00, *Sisjeva vs gg Lettland*, FuGRZ 2006, 554. Zur Berücksichtigung von Fällen des Art 8 MRK im NAG vgl allgemein Kuschel/Pöschel/Schmalz, Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (2006), 130ff.

## [VERFASSUNGSRECHT]

2. Das Privat- und Familienleben  
bei Ausweisungen

Gem Art 8 Abs 1 MRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens. Wird in das Privat- und Familienleben eingegriffen,<sup>11)</sup> ist dies gem Art 8 Abs 2 nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen und zur Erreichung eines Ziels, wie zB die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist.<sup>12)</sup>

In seiner Judikatur zu Abschiebungen langfristiger ausländischer Angehöriger legte der EGMR – wie er selbst bekundete<sup>13)</sup> – bis in die jüngste Zeit regelmäßig den Schwerpunkt auf den Aspekt des Familienlebens. Er ging in solchen Fällen stets undifferenzierend von einem Eingriff in das Privat- und Familienleben aus, dessen Verhältnismäßigkeit er im Hinblick auf Art 8 MRK prüfte. Im Fall *Silvenko* unterschied der EGMR in diesem Kontext erstmals deutlich zwischen dem Familienleben, das idR auf die Kernfamilie begrenzt sei,<sup>14)</sup> und dem Privatleben. Darunter versteht er persönliche, soziale und wirtschaftliche Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind.<sup>15)</sup> In diesem Zusammenhang komme dem Grad der sozialen Integration des Betroffenen eine wichtige Bedeutung zu.<sup>16)</sup>

Demzufolge kann eine Ausweisung nicht nur im Falle der drohenden Zerstörung eines Familienlebens, sondern auch dann gem Art 8 MRK unzulässig sein, wenn ein Fremder zwar nicht (kern-)familiär, aber sonstige persönliche Bindungen im Aufenthaltsstaat aufweist, deren Verlust unverhältnismäßig wäre.

Im Folgenden soll zunächst ein Überblick über die neueste Judikatur des EGMR zur Frage gegeben werden, wann Art 8 MRK einer Ausweisung von Fremden entgegensteht. In der Folge werden unter Berücksichtigung der Rsp der GH öffentlichen Rechts die wichtigsten Kriterien dargestellt, anhand derer die Zulässigkeit einer Aufenthaltsbeendigung von Asylwerbern unter dem Blickwinkel von Art 8 MRK zu überprüfen ist.

11) Zu Frage, ab wann eine Ausweisung überhaupt einen Eingriff darstellt, vgl. ausführlich unten C. 1).

12) Art 8 Abs 2 MRK nennt darüber hinaus folgende Ziele: die nationale Sicherheit, die wirtschaftliche Wohlfahrt des Landes, die Verteidigung der Ordnung und die Vornahme strafbarer Handlungen, der Schutz der Gesundheit und der Moral oder der Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

13) EGMR 9. 10. 2003, 40321/99, *Silvenko* gg Lettland, EuGRZ 2006, 560.

14) Unter Kernfamilie sind Ehepartner und minderjährige Kinder zu verstehen. Nur unter besonderen Umständen können zB volljährige Kinder mit ihren Eltern in den Schutzbereich des Art 8 MRK hinsichtlich ihres Familienlebens fallen; vgl. dazu Näheres unten C. 5. a).

15) Vgl. zB *Grigeva* gg Bulgarien, EuGRZ 2006, 554; *Meyer* (dänisch), EMRK (2006) 171, spricht zusätzlich einen längeren Aufenthalt als Voraussetzung für die Bildung des Privatlebens (Sd Art 8 MRK anzusehen; zur Aufenthaltsdauer vgl. aber weiter unten C. 3. b).

16) Vgl. zB *Silvenko* gg Lettland, EuGRZ 2006, 560. Grundsätzlich geht der EGMR von einem weiten Verständnis aus, was unter dem Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens fällt, wie überhaupt ihm Recht auf Entwicklung der Person, Beziehungen zu anderen Personen und der Aufstieg zu knüpfen und zu entwickeln, vgl. EGMR 13. 7. 2003, 42320/98, *Odièvre* gg Frankreich, NJW 2003, 2145 = ÖJZ 2003, 34; 6. 2. 2001, 44899/98, *Bersani* gg Vereinigtes Königreich, NJW 2002, 453; Auch die geistige Gesundheit und mentale Stabilität sind Teil des Privatlebens (Sd Art 8 MRK; vgl. ferner ausführlich Weckström in Korkin/Holobek, B-VG, Art 8 MRK Rz 67 mwN).

## B. Die Judikatur des EGMR

Im Anwendungsbereich des Art 8 MRK betont der EGMR einen Beurteilungsspielraum der einzelnen Konventionsstaaten: Die EMRK gewährleiste nicht das Recht eines Ausländers, in einen bestimmten Staat einzureisen oder sich dort aufzuhalten. Vielmehr seien die Staaten berechtigt, die Einreise, den Aufenthalt und die Ausweisung von Fremden zu kontrollieren.<sup>17)</sup>

In bestimmten Fällen könnten staatliche Maßnahmen im Bereich der Einwanderung jedoch in die Ausübung des Privat- und Familienlebens eingreifen. „Insb wenn die Betroffenen im Aufnahmestaat über hinreichend starke persönliche oder familiäre Beziehungen verfügen, die von der Durchführung von Abschiebungsmaßnahmen nachhaltig betroffen wären.“<sup>18)</sup> Diesfalls müsste der Eingriff hinsichtlich des verfolgten legitimen Ziels verhältnismäßig sein.

Die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung ist dann gegeben, wenn der Konventionsstaat bei seiner aufenthaltsbeendenden Maßnahme einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Fremden auf Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem staatlichen Interesse auf Verteidigung der öffentlichen Ordnung andererseits, also dem Interesse des einzelnen und jenem der Gemeinschaft als Ganzes gefunden hat.<sup>19)</sup> Der Ermessensspielraum des Staates und die damit verbundene Verpflichtung, allenfalls von einer Aufenthaltsbeendigung des Fremden Abstand zu nehmen, variere je nach den Umständen des Einzelfalls der betroffenen Person und des Allgemeininteresses.<sup>20)</sup>

Dieses einzelfall-orientierte Verständnis des EGMR hat bereits zu einem bunten Strauß an Urteilen in Fällen der Ausweisung von Fremden der sog zweiten Generation infolge strafgerichtlicher Verurteilungen geführt,<sup>21)</sup> in der jedoch die Straftaten des Fremden und die Abwehr neuerlicher Tatbegehungen zu sehr im Mittelpunkt stehen, als dass die dort entwickelten Parameter<sup>22)</sup> für die Verhältnismäßigkeitsprüfung der Auswei-

17) Vgl. zB EGMR 28. 5. 1985, 16/1983/71/107 – 109, *Abowitz* ua gg Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1985, 587; 18. 2. 1991, 12313/05, *Mustaqim* gg Belgien, EuGRZ 1993, 552 = ÖJZ 1991, 452; 19. 2. 1995, 53/1995/559/545, *Gül* gg Schweiz, ÖJZ 1995, 583; 18. 2. 1998, 154/1996/773/974, *Daka* gg Frankreich, ÖJZ 1998, 937; 4. 10. 2001, 43308/98, *Adam* gg Deutschland (Zulässigkeitsentscheidung); 20. 6. 2002, 50963/99, *Al-Nasir* gg Bulgarien, ÖJZ 2003, 344; *ov Silvenko* gg Lettland, EuGRZ 2006, 560; 22. 4. 2004, 42703/98, *Radovanovic* gg Österreich, ÖJZ 2005, 76; 16. 8. 2004, 11103/03, *Ghban* gg Deutschland, NJW 2005, 1346 mwN; 14. 8. 2007, 54323/00, *Hasan* gg Bulgarien; 28. 6. 2007, 31753/02, *Kaya* gg Deutschland.

18) Vgl. *ov Silvenko* gg Lettland, EuGRZ 2006, 554.

19) Vgl. zB EGMR 31. 10. 2002, 37205/97, *Yildiz* gg Österreich, ÖJZ 2003, 158; 8. 2. 2003, 36757/97, *Jakubovic* gg Österreich, ÖJZ 2003, 567; 22. 4. 2004, 42703/98, *Radovanovic* gg Österreich, ÖJZ 2005, 76.

20) EGMR 31. 1. 2006, 50435/99, *Rodrigues da Silva und Hoogkamer* gg Niederlande, EuGRZ 2006, 662 = ÖJZ 2006, 138.

21) Vgl. zB EGMR 21. 6. 1982, 3/1987/128/177, *Burrollet* gg Niederlande, EuGRZ 1993, 547 = ÖJZ 1989, 220; 24. 4. 1996, 16/1995/122/1038, *Boughenmi* gg Frankreich, ÖJZ 1996, 834; 28. 9. 1997, 123/1997/42/941, *El Bouadi* gg Frankreich, ÖJZ 1998, 877; 4. 10. 2001, 43308/98, *Adam* gg Deutschland (Zulässigkeitsentscheidung); EuGRZ 2002, 582; *ov Yıldiz* gg Österreich, ÖJZ 2003, 158; *ov Jakubovic* gg Österreich, ÖJZ 2003, 567; 27. 10. 2006, 32231/02, *Kohler* gg Deutschland; 31. 1. 2006, 50252/99, *Saren* gg Niederlande; 18. 10. 2006, 46410/99, *Uner* gg Niederlande; 22. 3. 2007, 1638/03, *Maslov* gg Österreich.

22) Diese Faktoren waren insb die Art und Schwere der Straftaten, die Aufenthaltsdauer im Gastland, die familiäre Situation und die Möglichkeit, das Familienleben im Heimatland fortzusetzen, insb die Fa-

## ÖJZ

## [VERFASSUNGSRECHT]

sung ohne weiteres für die vorliegende Thematik übernommen werden könnten.<sup>231</sup> Zudem ging den Straftaten zumeist ein langjähriger rechtmäßiger Aufenthalt voraus, wogegen sich Asylwerber naturgemäß nur auf ein „abgeschwächtes“ Aufenthaltsrecht, nämlich eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bzw einen faktischen Abschiebeschutz, berufen können. Gerade der rechtliche Status des Aufenthalts, der faktisch zur Entwicklung des EMRK-relevanten Privat- und Familienlebens führt, dürfte aus der Sicht des EGMR aber für die Verhältnismäßigkeitsprüfung einen beachtlichen Umstand darstellen.<sup>232</sup>

In den letzten Jahren hat der EGMR<sup>233</sup> für den Eingriff in das Familienleben wiederholt folgende Faktoren genannt, die bei der Abwägung privater und öffentlicher Interessen maßgebend seien, um die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung beurteilen zu können:

- der Umfang, inwieweit Familienleben tatsächlich unterbrochen wird,<sup>234</sup>
- der Grad der Integration im Gastland,<sup>235</sup>
- die Existenz unüberwindlicher Hindernisse für ein Familienleben im Herkunftsstaat<sup>236</sup> sowie
- allfällige wiederholte Verstöße gegen das Einwanderungsrecht oder
- Erfordernisse der öffentlichen Ordnung.<sup>237</sup>

Zudem sei maßgeblich, ob das Familienleben in einem Zeitraum entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren und nicht mit der Fortsetzung ihres Familienlebens im Gastland rechnen durften. Diesfalls müssten außergewöhnliche Umstände einer Abschiebung entgegenstehen, um eine Verletzung von Art 8 MRK nach sich zu ziehen.<sup>238</sup>

Richtungswesend erscheint das Urteil im Fall *Sisojeva* ua,<sup>239</sup> der von einem ehemaligen Angehörigen der sowjetischen Armee handelt, der 1969 als 22-Jähriger nach Lettland versetzt wurde, wo er von da an mit seiner Ehefrau (auch nach seiner Demobilisierung) ununterbrochen lebte. Infolge des Zerfalls der UdSSR im Jahr 1991 wurde das Ehepaar und seine in Lettland geborene Tochter zunächst staatenlos. Nachdem Frau Sisojeva die russische Staatsbürgerschaft beantragt und erhalten hatte sowie ihr Ehemann und sie heimlich – als „Rückfallsposition“ – einen (nie tatsächlich benützten) Zweitwohnsitz in der russischen Stadt Izhevsk angemeldet hatten, wurde deshalb ihr unbefristeter Aufenthaltstitel widerrufen. Wenn auch – wie der EGMR andernorts ausführte<sup>240</sup> – für langjährig niedergelassene Fremde, die im Gastland geboren wurden oder in jungem Alter eingereist sind, aus Art 8 MRK kein absoluter Ausweisungsschutz abgeleitet werden könne, erachtete der EGMR im vorliegenden Fall die Interessen der Betroffenen als schwerwiegender als das Interesse an der Ausweisung aktiver und ehemaliger Angehöriger einer fremden Armee zum Zweck der nationalen Sicherheit. Die Beschwerdeführer hätten ihr ganzes bzw nahezu ganzes Leben in Lettland verbracht und dort alle ihre zum Privatleben eines jeden Menschen gehörenden Beziehungen aufgebaut, wogegen sie in Russland keinerlei vergleichbare Bindungen hätten. Ungeachtet allfälliger Mängel in der Beherrschung der lettischen Sprache seien sie in der lettischen Gesellschaft integriert. In Anbetracht dieser Umstände könnten einzig besonders schwerwiegende Gründe bzw besonders gefährliche

Verhaltensweisen der Betroffenen, die im konkreten Fall nicht ersichtlich seien, die Verweigerung einer Legalisierung des Aufenthalts rechtfertigen, sodass der EGMR eine Verletzung von Art 8 MRK feststellte. Diese Grundsätze wendete der EGMR auch im Fall *Slivenko*<sup>241</sup> (in der Großen Kammer) und im Fall *Kaftailova*<sup>242</sup> an, die ebenfalls vor dem Hintergrund der Situation der russischsprachigen Minderheit in Lettland nach dem Ende der UdSSR standen. Im Fall *Kaftailova* unterschied sich der Sachverhalt insofern, als zum einen die Beschwerdeführer nicht Angehörige der sowjetischen Armee waren und zum anderen der Aufenthalt bis zur erstinstanzlichen Ausweisung gerade 11 Jahre dauerte, wobei der EGMR die weiteren 11 Jahre bis zu seiner Entscheidung insb wegen der Ungewissheit über den weiteren Verbleib in Lettland hervorhob.

Der Fall *Ghiban*<sup>243</sup> handelt von einem Rumänen, der 1990 in Deutschland illegal einreiste und erfolglos Asyl beantragte. Nach seiner Abschiebung nach Rumänien 1993 kehrte er bald darauf wieder zurück, heiratete für kurze Zeit eine deutsche Staatsbürgerin, ohne mit ihr eine eheähnliche Lebensgemeinschaft geführt zu haben, und gab seine rumänische Staatsangehörigkeit auf. Aus diesem Grund erwies sich die Abschiebung des Beschwerdeführers als unmöglich, weil Rumänien seine

militärrückführer dem Ausgewiesenen folgen, sowie die sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gast- und Heimatland; vgl. wiederum in *Konchak* / *Kotubek*, Art 8 MRK Rz 99 mwN. Diesen Kriterien erkannte der EGMR in seinem Urteil 18. 10. 2006, 46410-99, *Uner* gg. Niederlande, überhaupt allgemeine Gültigkeit nicht nur bezüglich des Familienlebens, sondern/ auch bei Ausweisung (hier) langjährig niedergelassener Ausländer nach strafgerichtlicher Verurteilung zu. Im selben Urteil erwiderte die Kammer um folgende Kriterien: das Interesse und Wohl der Kinder und deren Schwierigkeiten im Heimatland des Auszuweisenden sowie die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Gast- und Heimatland; vgl. ferner *oz Kaya* gg. Deutschland.

- 23) Die Judikatur kann – und wird im Folgenden – jeweils berücksichtigt werden, ab sie Umstände (wenn auch nicht deren Gewicht und Verhältnis zueinander) erkennen lässt, denen der EGMR für die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung allgemeine Bedeutung beimißt.
- 24) Schon Mitte der 1980er Jahre hat die FKMR zwischen Ausländern unterschieden, die in den Konventionsstaat mit dem Zweck eintreten wollen, ihr rechtsgültiges Familienleben zu erfüllen, solchen, die ein Familienleben schon hatten, bevor sich ihr Ehepartner in einem anderen Land niederließ, und jenen Fremden, die im Konventionsstaat bleiben wollen, wo sie bereits über einen bestimmten Zeitraum ihr Familienleben und andere Bindungen etabliert haben; vgl. 14. 12. 1988, 14112/88, *Khanam* gg. Vereinigtes Königreich (Zulassigkeitsentscheidung); ferner diese Ausführungen aufgreifend zuletzt EGMR 6. 7. 2006, 13584/03, *Phya* gg. Dänemark (Zulassigkeitsentscheidung).
- 25) Vgl. EGMR 24. 11. 1998, 40447/98, *Mironik* gg. Vereinigtes Königreich (Zulassigkeitsentscheidung); 5. 9. 2000, 44328-98, *Selomon* gg. Niederlande (Zulassigkeitsentscheidung); *oz Roonqvist* *oz Sira* und *Hoopkamer* gg. Niederlande, EuGRZ 2006, 562 ÖJZ 2006, 738, *oz Phya* gg. Dänemark (Zulassigkeitsentscheidung); ebenso zu letzt EGMR 26. 4. 2007, 16351/03, *Konstantinov* gg. Niederlande (Zulassigkeitsentscheidung).
- 26) Vgl. dazu Näheres unten C.5.
- 27) Vgl. dazu Näheres unten C.3.
- 28) Vgl. dazu Näheres unten C.5.c.i.
- 29) Vgl. zu Näheres unten C.2.
- 30) Vgl. die vorzitierten Entscheidungen sowie EGMR 11. 4. 2000, 61292/01, *Usainov* gg. Niederlande (Zulassigkeitsentscheidung).
- 31) Vgl. *oz Sisojeva* im gg. Lettland, EuGRZ 2006, 554 (hier nachfolgend Ausweisung wurden von der Großen Kammer, die am 15. 1. 2007 den zwischenzeitlich eingetretenen Beschwerdefall feststellte, nicht relativiert).
- 32) Vgl. *oz Uner* gg. Niederlande.
- 33) Vgl. *oz Slivenko* gg. Lettland, EuGRZ 2006, 560.
- 34) EGMR 22. 6. 2000, 59643/00, *Kaftailova* gg. Lettland (derzeit vor der Großen Kammer anhängig).
- 35) Vgl. *oz Ghiban* gg. Deutschland, NVWZ 2005, 1046 (Zulassigkeitsentscheidung).

## [VERFASSUNGSRECHT]

Rücknahme lange Zeit verweigerte. Der EGMR stellte klar, dass Art 8 MRK nicht derart ausgelegt werden dürfe, als würde die Ausweisung Fremder allgemein verboten sein, sobald diese sich eine bestimmte Zeit im Hoheitsgebiet des Konventionsstaates aufgehalten haben. Der Beschwerdeführer habe außer einem 3-monatigen Visum wegen der Eheschließung zu keiner Zeit eine Aufenthaltsgenehmigung besessen. Die nach diplomatischen Vereinbarungen nunmehr mögliche Rückführung des Beschwerdeführers nach Rumänien verletze Art 8 MRK nicht.

Gänzlich illegal war auch der Aufenthalt der brasilianischen Beschwerdeführerin im Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*<sup>36)</sup>, die 1994 im Alter von 22 Jahren (ohne ihre damals 2 und 4 Jahre alten Söhne, die bei den Großeltern zurückblieben) in den Niederlanden einreiste, wo sie einen niederländischen Staatsbürger kennen lernte, mit dem sie bald eine nichteheliche Lebensgemeinschaft einging. Nachdem eines ihrer beiden Kinder aus Brasilien nachgezogen war, brachte sie 1996 eine Tochter zur Welt, die wegen ihres niederländischen Vaters sogleich die niederländische Staatsbürgerschaft erhielt. Ein Jahr später zerbrach die Beziehung. Kurz danach beantragte die Beschwerdeführerin erstmals für sich und ihren nachgezogenen Sohn eine Aufenthaltsgenehmigung, die mit dem Hinweis darauf verweigert wurde, dass sie illegal arbeite und weder Steuern zahle noch Sozialversicherungsbeiträge leiste. In der Zwischenzeit war dem ehemaligen Lebensgefährten das Obsorgerecht über die gemeinsame Tochter mit der Begründung zugesprochen worden, dass ihre Mutter mangels Aufenthaltstitel nach Brasilien werde zurückkehren müssen und ein Verlassen der Niederlande für die Tochter wegen ihrer starken Bindung zu ihren Großeltern väterlicherseits traumatisch wäre. Das Kind sei von klein auf von den Großeltern und der Beschwerdeführerin, zu der es – im Gegensatz zum Vater – in einem besonderen Naheverhältnis stand, aufgezogen worden. Da der obsorgerechtigende Vater keinesfalls erlauben würde, dass die Beschwerdeführerin ihre Tochter nach Brasilien mitnimmt, folgte der EGMR, dass die Ausweisung der Beschwerdeführerin ihr Naheverhältnis zur Tochter beenden würde.

Nach Auffassung des EGMR hätten Personen, die den Konventionsstaat mit ihrem Aufenthalt im Staatsgebiet als fait accompli konfrontierten, an sich keinen Anspruch auf Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts. Ferner könnten Fremde, die bei Begründung ihres Familienlebens aufgrund ihres ungewissen Aufenthaltsstatus nicht mit dessen Fortsetzung rechnen durften, nur unter außergewöhnlichen Umständen den Schutz des Art 8 MRK erlangen. Dies nahm der EGMR im vorliegenden Fall an: Zu berücksichtigen sei nämlich, dass die Beschwerdeführerin ihren Aufenthalt während aufrechter Beziehung zum Vater ihrer Tochter hätte legalisieren können. Die weitreichenden Folgen einer Trennung der Beschwerdeführerin von ihrer Tochter, zu deren Wohl der Verbleib der Mutter im Gastland sei, überwogen die öffentlichen Interessen, weshalb den staatlichen Behörden auch „exzessiver Formalismus“ vorzuwerfen sei.

Keine außergewöhnlichen Umstände am Verbleib erblickte der EGMR im Fall *Usainov*<sup>37)</sup>, um die Ausweisung eines mazedonischen Asylwerbers nach mehrjäh-

rigem Aufenthalt als unverhältnismäßig ansehen zu können: Der Beschwerdeführer hatte 1992 in den Niederlanden einen Asylantrag gestellt, der nach 3 Jahren endgültig abgewiesen worden war. Aus der Beziehung mit einer Niederländerin ging 1995 eine Tochter hervor, die der Beschwerdeführer erst Jahre später anerkannte. Er beantragte in der Folge eine humanitäre Aufenthaltsbewilligung, deren Verweigerung er jahrelang mit Rechtsmitteln erfolglos bekämpfte. Die Beziehung zur Kindesmutter blieb unterdessen wechselhaft.<sup>38)</sup> Obwohl sie 2001 einen Sohn von ihm zur Welt brachte, lebte der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt mit ihr zusammen, kümmerte sich aber um die Kinder in der Zeit, in der sie zur Arbeit ging, die sie jedoch 2005 verlor, wodurch die Voraussetzung eines Mindesteinkommens zur Erlangung einer Aufenthaltsbewilligung aus familiären Gründen für den Beschwerdeführer fehlte.

Dem EGMR erschien die Übersiedlung der gesamten Familie nach Mazedonien nicht als übermäßige Härte für die Familienangehörigen. Alternativ erlaube die Distanz auch, den Kontakt von Mazedonien aus aufrechtzuerhalten. Der Beschwerdeführer habe zu keinem Zeitpunkt mit der Fortsetzung seines Familienlebens in den Niederlanden rechnen können. Den in seiner Dauer beträchtlichen und (aufgrund der Stellung des Asylantrages und des Antrages auf humanitäre Aufenthaltsbewilligung) rechtmäßigen Aufenthalt des Beschwerdeführers wertete der EGMR als unsicher, da der Verbleib auf niederländischem Territorium nur an das Abwarten der Entscheidung über seine Anträge geknüpft war. Dies sei nicht vergleichbar mit einem Aufenthalt, der von den staatlichen Behörden ausdrücklich genehmigt wurde.

Die dargestellten Entscheidungen illustrieren, wie entscheidend die Details eines Einzelfalls für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit iSd Art 8 MRK sein können und dass eine allzu schematische Betrachtungsweise von Sachverhalten der Annäherung an die Judikatur des EGMR entgegensteht: So stand im Fall *Sirojeva* das durch jahrzehntelangen Aufenthalt entwickelte Privatleben dem durchaus beachtlichen staatlichen Interesse an der Ausweisung ehemaligen Militärpersonals eines fremden Landes gegenüber.<sup>39)</sup> Im Fall *Ghiban* der über Jahre hinweg mit allen Mitteln, bis hin zur Zurücklegung der Staatsangehörigkeit, die Vollziehung der Ausweisung faktisch vereitelte, war trotz eines mehr als 10-jährigen Aufenthalts eine Verletzung von Art 8 MRK

36) Vgl. zu *Rodrigues da Silva und Hoogkamer* gg. Niederlande, EuGRZ 2006, 562 = OJZ 2006, 738.

37) Vgl. zu *Usainov* gg. Niederlande (Zulassigkeitsentscheidung).

38) Der Beschwerdeführer beschrieb im Verfahren – auf Anfrage des EGMR hin – die familiäre Situation als „living apart together“.

39) Vgl. auch Fall *Sivonko*. Dagegen fehlte im Fall *Kafalova* dieser Aspekt, wodurch das öffentliche Interesse an der Ausweisung geringer ausfallen musste, damit bei aber auch die kürzere Aufenthaltsdauer der Beschwerdeführer von nur 11 Jahren bis zur erstinstanzlichen Ausweisung nicht so sehr ins Gewicht fiel, dass der EGMR zu einem anderen Ergebnis als im Fall *Sirojeva* gekommen wäre. Vgl. hierzu jüngst die Fälle EGMR 14.6.2007, 54323/00, *Musavi* gg. Bulgarien, sowie 14. 6. 2007, 65028/01, *Bashev* gg. Bulgarien, wo die entlehnten Übertragungsgüter des Aufenthalts nach 8 bzw. 9 Jahren insgesamt dem mittlerweile etablierten Familienleben mit bulgarischen Staatsbürgerinnen widerlaufen wurden. Da der Widerruf kein rechtsstaatliche Begründung enthält und keine Möglichkeit eines Rechtmittels dagegen vorgesehen war, erachtete der EGMR den Widerruf als nicht gesetzlich vorgesehen iSd Art 8 MRK, sodass eine Interessenabwägung unterblieben konnte.

nicht konstatiert worden,<sup>40)</sup> wogegen bei entsprechenden besonderen familiären Umständen – wie im Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer* – schon nach nur 4 Jahren (sogar) völlig illegalen Aufenthalts eine Ausweisung als unzulässig angesehen wurde.<sup>41)</sup> Im Fall *Useinov* dürfte ungeachtet des viel längeren Aufenthalts die geringere Intensität der familiären und persönlichen wie beruflichen Bindungen den Ausschlag gegeben haben.<sup>42)</sup>

### C. Die Judikatur der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts

Die GH öffentlichen Rechts orientieren sich weitgehend an der Judikatur des EGMR. Es verwundert daher nicht, wenn die verfassungs- und verwaltungsgerichtliche Rsp in der Anwendung von Art 8 MRK auch sehr einzelfallbezogen erscheint.

Höchstgerichtliche Entscheidungen zur Ausweisung nach § 10 AsylG (bzw. vormals § 8 Abs 2 AsylG 1997) unter dem Blickwinkel der Interessenabwägung nach Art 8 MRK sind derzeit noch rar. Rückschlüsse auf die Interessengewichtung aus der Sicht beider Höchstgerichte lassen sich aber vor allem der Judikatur zur Ausweisung nach § 33 FremdenG<sup>43)</sup> entnehmen. Zu beachten ist aber der Umstand, dass die Ausweisung gem § 33 Abs 1 im Ermessen der Fremdenbehörde stand und auch dann zu unterbleiben hatte, wenn die Ausweisung zwar verhältnismäßig iSd Art 8 MRK war, aber das Ermessen rechtswidrig gehandhabt wurde.<sup>44)</sup> Erk des VwGH hinsichtlich der Ermessensübung können auf die „asylrechtliche“ Ausweisung, der keine Ermessensentscheidung voranzugehen hat, nicht übertragen werden.<sup>45)</sup>

#### 1. Der „Eingriff“ in das Privat- und Familienleben

Während die Ausweisung eines Familienangehörigen<sup>46)</sup> (bei entsprechend familiärem Zusammenleben) relativ unstrittig als Eingriff in das Familienleben der Betroffenen qualifiziert werden kann, scheint dies für den Bereich des Privatlebens nicht ganz so klar zu sein: Die deutsche Verwaltungsjudikatur etwa nimmt einen Eingriff in das Privatleben zT erst an, wenn der Aufenthalt des Fremden insofern rechtmäßig war, als ihm eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt worden war.<sup>47)</sup> Dagegen gehen die österr. GH öffentlichen Rechts auch bei einem gänzlich illegalen Aufenthalt von einem Eingriff aus und stehen damit im Einklang mit der oben dargestellten Rsp des EGMR: Die Illegalität wird erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zulasten des Fremden gewertet.<sup>48)</sup>

Nur bei kurzen Inlandsaufenthalten geht der VwGH von keinem Eingriff in das Privatleben aus, sodass eine Interessenabwägung iSd Art 8 Abs 2 MRK entfällt. Dies war zB bei einem nur sechsmonatigen, fast gänzlich in Straftat verbrachten Aufenthalt der Fall, oder bei einem achtmonatigen Aufenthalt, der nur die halbe Zeit wegen der Stellung eines unbegründeten Asylantrags berechtigt war, wobei in beiden Fällen familiäre oder berufliche Bindungen zum Bundesgebiet fehlten.<sup>49)</sup> Bei Ausweisungen von Asylwerbern nach § 10 AsylG wird daher ab einer Verfahrensdauer von 6 Monaten jedenfalls ein Eingriff in das Privat- und Familienleben anzunehmen sein, der eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach sich zieht.

Werden sämtliche Angehörige einer Familie, die internationalen Schutz beantragte, ausgewiesen, wird dadurch nicht in das Familien-, sondern allenfalls in das Privatleben eingegriffen.<sup>50)</sup> In diesem Fall ist nach der Judikatur des EGMR der Eingriff in das Privatleben immer separat zu prüfen.<sup>51)</sup> Erhält nur einer von mehreren Familienangehörigen Asyl oder subsidiären Schutz, ist im Rahmen des sog Familienverfahrens gem § 34 AsylG auch den anderen Familienangehörigen der gleiche Schutz zuzuerkennen, wenn die Fortsetzung des Familienlebens iSd Art 8 MRK in einem anderen Staat nicht möglich ist.<sup>52)</sup> Dadurch kommt es zu gar keinem Eingriff, da keine Ausweisung verfügt wird.<sup>53)</sup>

#### 2. Die öffentlichen Interessen an der Ausweisung

Nach stRsp des VwGH zu Ausweisungen nach § 33 FremdenG kommt dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der Einreise- und Aufenthaltsregelungen

- 40) IdS auch bei ähnlichem Sachverhalt vgl. EGMR 7. 10. 2004, 33743/03, *Dragan* gg Deutschland (Zulässigkeitsentscheidung).
- 41) Vgl. auch *oz Jakupovic* gg Österreich, ÖJZ 2003, 567, wo ebenfalls ein nur 4-jähriger Aufenthalt vorlag. Die Ausweisung des damals 16-jährigen, der zu bedingten Freiheitsstrafen wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt worden war, wurde als Verletzung seines Privat- und Familienlebens festgestellt, weil er in Österreich bei seiner Mutter und ihrer neu gegründeten Familie lebte und keine nahen Verwandten in Bosnien, wo erst kurz zuvor ein bewaffneter Konflikt zu Ende gegangen war, hatte. Vgl. ferner *oz Yaktiz* gg Österreich, ÖJZ 2003, 158, hinsichtlich eines 7-jährigen Aufenthalts im Verhältnis zu zwei strafgerichtlichen Verurteilungen wegen Diebstahls mit „mäßigen“ Freiheitsstrafen sowie sieben Verstößen gegen Verkehrsvorschriften.
- 42) Vgl. den vom Sachverhalt ähnlichen Fall *Borrenab* gg Niederlande, wo der Beschwerdeführer jedoch bereits einige Jahre aufgrund einer Aufenthaltsgenehmigung (wegen der zwischenzeitlichen Heirat einer Niederländerin) zum Aufenthalt berechtigt war und über Wohnung und Arbeit verfügte, weshalb eine Verletzung von Art 8 MRK bejaht wurde; EGMR 21. 6. 1988, 3/1987/126/177, EuGRZ 1993, 547 – ÖJZ 1988, 220.
- 43) Nunmehr § 53 FPG.
- 44) Zum Verhältnis zwischen der Ermessensbestimmung des § 33 und § 37 FremdenG, der die Abstandnahme der Ausweisung bei einer sonstigen Verletzung von Art 8 MRK anordnet, vgl. VwGH 17. 9. 1998, 98/18/O175; 14. 4. 2000, 99/18/O301; 18. 5. 2006, 2006/18/O034.
- 45) In manchen Entscheidungen gelangte der VwGH bereits in der mangelnden Berücksichtigung von Aspekten des Privat- oder Familienlebens zu einer Ermessensüberschreitung, ohne sich mit der Interessenabwägung auseinandersetzen zu müssen; vgl. zB VwGH 19. 1. 2006, 2005/21/0297. Zur verfassungsmäßigen Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Fremden und Asylwerbern vgl. VfSlg 17.518/2005.
- 46) Näheres zum (im Detail durchaus komplexen) Familienbegriff iSd Art 8 MRK vgl. unten Punkt C.5.a).
- 47) Sog. „Handreichung des Staates“; vgl. ausführlich *Hoppe*, Verurteilung von Ausländern ohne Aufenthaltstitel – Wann kann Art 8 EMRK zu einem Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 V AufenthG verhelfen? ZAR 2006, 125.
- 48) Vgl. zB VfSlg 15.400/1999, 16.182 – 16.657/2001; VwGH 14. 12. 2006, 2006/18/O387; 24. 5. 2005, 2005/18/O138; vgl. idS ferner zB UBAS 11. 12. 2006, 301.827-C2/E1-XVII/55/06. Ein denkbare legaler Aufenthalt infolge einer Aufenthaltsgenehmigung wird einen Aspekt zugunsten des Fremden in der Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellen; vgl. VfSlg 16.657/2002.
- 49) VwGH 14. 12. 2006, 2006/18/O387 mwN; vgl. ferner VfSlg 12.913/1991 und 14.547/1997 zu früheren fremdenrechtlichen Bestimmungen betreffend die Ausweisung von Fremden binnen 4 Monaten nach illegaler Einreise.
- 50) Vgl. *Fall/Holtzschuster*, AsylG 2005 (2006) 344 mwN.
- 51) IdS *Schäid*, Aufenthaltserlaubnis wegen Art 8 EMRK, ANA ZAR 2006, 29 (30); *Hoppe*, ZAR 2006, 125 (130).
- 52) *Putzer/Rohrböck*, Asylrecht (2007) Rz 521 II.
- 53) Zum Personenkreis des Familienverfahrens nach der Legaldefinition des § 2 Z 22 vgl. unten C.5.a).

aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung ein hoher Stellenwert; dieses Interesse wird durch einen illegalen Aufenthalt des Fremden erheblich beeinträchtigt.<sup>54)</sup> Bei Asylwerbern ist ein derartiger illegaler Aufenthalt nur denkbar, wenn sich der Asylwerber bereits vor Einbringung seines Antrages einen nennenswerten Zeitraum im Bundesgebiet ohne Aufenthaltstitel befunden hat.<sup>55)</sup> Die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts, die aus dem Aufenthaltsrecht nach § 12 AsylG oder dem Abschiebeschutz nach § 13 AsylG resultiert, hat allerdings keine allein maßgebliche Auswirkung auf die Verhältnismäßigkeitsbeurteilung, sofern der Aufenthalt nicht eine Dauer erreicht hat, die für sich genommen – also unabhängig von der Legalität – einen Aspekt zugunsten des Asylwerbers darstellt.<sup>56)</sup>

Vielmehr wird in der Rsp betont, dass der Asylwerber keine rechtliche Möglichkeit hätte, sich in Österreich aufzuhalten, wenn er nicht einen Asylantrag gestellt hätte.<sup>57)</sup> Wenn der Gesetzgeber deshalb eine Ausweisung im Fall der negativen Erledigung des Asylantrags vorsieht, um den bloß wegen des (unbegründeten) Asylantrags berechtigten Aufenthalt zu beenden, ist dies mit nicht nur die Konsequenz dafür, dass sich der Aufenthalt nach der rechtskräftigen Abweisung des Antrags als illegal erweist und auch keine legale Beschäftigung mehr denkbar ist, was auch das wirtschaftliche Wohl des Landes beeinträchtigen würde. Auch kann der Asylwerber während seines Asylverfahrens nicht darauf vertrauen, dass ein in dieser Zeit entstehendes Familienleben auch nach der Erledigung seines Asylantrags fortgesetzt werden kann.<sup>58)</sup> Die Rechte aus der Genfer Flüchtlingskonvention dürfen nicht dazu dienen, die Einwanderungsregeln, insb das Gebot der Auslandsantragstellung, zu umgehen.<sup>59)</sup> Umgekehrt mindert eine lange Dauer des Asylverfahrens, wenn sie nicht auf ein verzögerndes Verhalten des Asylwerbers zurückzuführen ist, das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung insofern, als die Ausweisung nicht im Interesse der Einhaltung der öffentlichen Ordnung dringend geboten sein kann, wenn das Verfahren nicht rasch durchgeführt wurde.<sup>60)</sup>

Eine andere Gewichtung der öffentlichen Interessen ist bei sog Dublin-Verfahren<sup>61)</sup> festzustellen: Wird der Antrag auf internationalen Schutz wegen der Zuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union nach § 5 AsylG zurückgewiesen und soll der Asylwerber in diesen Staat ausgewiesen werden, erfahren die öffentlichen Interessen an dieser „Dublin-Ausweisung“ insofern eine Schmälerung, als damit nicht die Einhaltung der Einreise- und Aufenthaltsregelungen, sondern die Einhaltung der sog DublinVO und des darin normierten europäischen Systems der Zuständigkeiten zur Prüfung von Asylanträgen verfolgt wird.<sup>62)</sup> Die Abstandnahme von der Ausweisung nach § 5 AsylG bedeutet nicht einen endgültigen Verbleib im Bundesgebiet, sondern hat bloß die Inanspruchnahme des „Selbsteintrittsrechts“ zur Folge, womit das Asylverfahren in Österreich durchgeführt wird, an dessen negativen Ausgang (wieder) die Ausweisung geknüpft ist. In Dublin-Fällen dürften daher die von Art 8 MRK geschützten Interessen des Asylwerbers „leichter“ die öffentlichen Interessen

überwiegen können als im allgemeinen Asylverfahren.<sup>63)</sup> Dagegen dürfte die Notwendigkeit, das Dublin-Verfahren insb wegen der „Dublin-Fristen“ rasch durchzuführen, ein über jahrelangen Aufenthalt entwickeltes Privatleben praktisch eher zur Ausnahme machen.<sup>64)</sup>

### 3. Aspekte des Privatlebens

#### a) Aufenthaltsdauer

Beim Topos des Privatlebens spielt die zeitliche Komponente eine zentrale Rolle, da – abseits familiärer Umstände – erst nach einigen Jahren eine Integration im Aufenthaltsstaat anzunehmen sein wird, die von Art 8 MRK geschützt ist.<sup>65)</sup>

Wie schon zuvor angedeutet, mindert die Tatsache, dass der Aufenthalt nur aufgrund einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung rechtmäßig ist, das Gewicht der privaten Interessen, die aus einer in dieser Zeit vollzogenen Integration resultieren. Mit Zunahme der Aufenthaltsdauer tritt aber auch der Aspekt des aufenthaltsrechtlichen Status zunehmend in den Hintergrund, so dass in diesem Zeitraum entstandene persönliche oder gar familiäre Bindungen sich auf die Interessenabwägung mitunter entscheidend zugunsten einer Abstandnahme von der Ausweisung auswirken können.<sup>66)</sup>

Da die Aufenthaltsdauer allein somit nicht für sich genommen schon den Ausschlag geben kann, lässt sich auch keine „Mindestaufenthaltsdauer“ oder eine exakte Jahresgrenze ermitteln, ab der jedenfalls eine Ausweisung wegen des Eingriffs in das Privatleben des Asylwerbers unzulässig wäre. Eine gewisse „Maximaldauer“

54) VwGH 7. 9. 2004, 2001/18/0104; 17. 2. 2005, 2005/18/0012; 5. 4. 2005, 2005/18/0080; 15. 3. 2006, 2006/18/0020; 27. 2. 2007, 2005/21/0371. Ein weiteres öffentliches Interesse kann in der Bekämpfung des Schlepperunwesens bestehen: VwGH 17. 9. 1998, 98/18/0142; vgl aber VwGH 20. 4. 2006, 2005/18/0560, wonach dieses Interesse bei tatsächlicher asylrelevanter Verfolgung im Heimatland nicht entscheidend ins Gewicht fällt.

55) Auch bei Folgeanträgen könnte in der Zwischenzeit der Aufenthalt unrechtmäßig gewesen sein; vgl Frank/Anerinhol/Fitzwieser, AsylG<sup>1</sup> (2006) 287.

56) Vgl Frank/Anerinhol/Fitzwieser, AsylG 286 f., 289. Zur Aufenthaltsdauer als Parameter in der Interessenabwägung siehe weiter unten C.3.a).

57) VwSlg 17.516/2005 sowie auch UBAS 5. 2. 2007, 306.704-C/14E-IV/44/06.

58) Vgl VwSlg 17.516/2005 sowie oz Useinov gg Niederlande (Zulässigkeitsentscheidung).

59) Vgl VwGH 9. 8. 2000, 2000/19/0043.

60) Vgl idS VwGH 19. 1. 2006, 2005/21/0297, woni das 4-jährige Zuarbeiten der Behörde mit der (fremdenrechtlichen) Ausweisung (nach rechtskräftiger Abweisung des Asylantrages) beanstandet wird, wodurch innerhalb dieser Zeitspanne eine Sozialisation der in Österreich geborenen Kinder, die ausgewiesen werden sollten, stattfinden konnte.

61) Vgl Näheres Putzer/Rohrböck, Asylrecht 182 ff.

62) Zu den Regelungszielen der DublinVO und ihres Vorläufers, des Dubliner Übereinkommens, insb des „One-chance-only-Prinzips“ und der Vermeidung von „asyl-shopping“ vgl Schmid/Fitzwieser, Dublin II-Verordnung<sup>1</sup> (2006) 21 ff.

63) Allerdings können familiäre Aspekte bei richtiger Anwendung der DublinVO auch ohne Inanspruchnahme des Art 3 Abs 2 weitgehend berücksichtigt werden; vgl dazu ausführlich Fitzwieser, Subjektiver Rechtsschutz und Vollziehung der Dublin-II-VO – Gemeinschaftsrecht und Menschenrechte, migralex 2007, 18.

64) Vgl aber VwGH 26. 2. 2007, B 1802, 1803/06, wo das Asylverfahren über 6 Jahre dauerte.

65) Vgl Thym, EuGRZ 2006, 541 (544).

66) Dies setzt naturgemäß voraus, dass keine besonderen Umstände zulasten des Asylwerbers hinzukommen, wie zB strafgerichtliche Verurteilungen.

zeigt aber wohl das Erk VwGH 4. 9. 2003, 2003/21/0057, auf, wo ein ehemaliger Asylwerber nach einem mehr als 10 Jahre dauernden und durch mehrere Rechtsgänge verlängerten Asylverfahren, dessen Dauer nicht von ihm verschuldet war, ausgewiesen werden sollte: Nach Auffassung des VwGH konnten weder das Fehlen gewichtiger privater oder familiärer Beziehungen noch beschäftigungsrechtliche Verstöße sowie der nach Abschluss des Asylverfahrens illegale Aufenthalt im Bundesgebiet von mehr als einem Jahr die Ausweisung angesichts des langen Aufenthalts, der aufgrund einer vorläufigen Aufenthaltsberechtigung nach dem AsylG berechtigt war, rechtfertigen. Bei langjährigen Asylverfahren und einem 10 Jahre dauernden Aufenthalt überwiegen die privaten Interessen am Verbleib im Bundesgebiet – auch ohne gewichtige familiäre oder sonst festgestellte Bindungen – regelmäßig die öffentlichen Interessen an der Ausweisung.<sup>67)</sup>

Nach einem 7-jährigen Aufenthalt, wovon der überwiegende Teil wegen vorläufiger Aufenthaltsberechtigungen nach dem AsylG rechtmäßig war, erachtet der VwGH ebenfalls dann, wenn eine berufliche und soziale Verfestigung festzustellen ist, eine Ausweisung als unverhältnismäßig,<sup>68)</sup> wogegen er bei „nicht sehr stark ausgeprägter Integration“ zum gegenteiligen Ergebnis gelangt.<sup>69)</sup> In einem Fall erwies sich nach einem 4-jährigen Asylverfahren und einem weiteren 4-jährigen illegalen Aufenthalt trotz langjähriger erlaubter Beschäftigung die Ausweisung angesichts des Fehlens (kern-)familiärer Bindungen in Österreich als zulässig;<sup>70)</sup> in einem anderen Fall war innerhalb eines (aufgrund asylrechtlicher Aufenthaltsberechtigungen rechtmäßigen) 5-jährigen Aufenthalts ein Privat- und Familienleben mit in Österreich geborenen Kindern entstanden, das die Aufenthaltsbeendigung als unverhältnismäßig erscheinen ließ.<sup>71)</sup> Im Allgemeinen dürfte der VwGH bei einem dreieinhalbjährigen Aufenthalt von einer eher kürzeren Aufenthaltsdauer ausgehen,<sup>72)</sup> wogegen – wie bereits angedeutet – auch außergewöhnliche familiäre Umstände aufgrund eines gar nur 2-jährigen Aufenthalts die öffentlichen Interessen überwiegen können.<sup>73)</sup>

In seiner Rsp unterließ es der VwGH, eine Integration wegen des bloß vorübergehend zum Aufenthalt berechtigenden Asylantrags zu relativieren, wenn der Asylwerber im Zeitpunkt seiner (allenfalls auch durch Schlepper organisierten) Einreise tatsächlich asylrelevant verfolgt war.<sup>74)</sup> Umgekehrt hat der VwGH auch berücksichtigt, wenn der Asylwerber lediglich einen offensichtlich unbegründeten Asylantrag gestellt hatte<sup>75)</sup> oder eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung „durch bewusste und vorsätzliche Vortäuschung eines Asylgrundes erschlichen“ hat.<sup>76)</sup> ME kann die Interessenabwägung nicht ohne Berücksichtigung des Umstandes erfolgen, inwieweit der Asylwerber tatsächlich verfolgt wurde und sein Asylantrag aussichtsreich war: So wird das öffentliche Interesse an der Ausweisung bei Asylwerbern schwerer wiegen, die chancenlose bzw bloß wirtschaftlich motivierte Anträge gestellt haben, als bei Asylwerbern, die einen offensichtlich aussichtsreichen Antrag gestellt haben und deren Asylgrund erst im Laufe des Asylverfahrens – etwa durch den Zusammenbruch des Regimes, wie zB im Irak – weggefallen

ist. Letzteren kann auch nicht ernsthaft unterstellt werden, sie hätten während des Asylverfahrens trotz ihrer asylrelevanten Verfolgung nicht mit dem Verbleib in Österreich rechnen dürfen. Auch gleichheitsrechtliche Erwägungen stützen die Berücksichtigung der Fluchtmotive und der Gründe für die Abweisung des Asylantrags.<sup>77)</sup> Hat dagegen der Asylwerber festgestelltermaßen das Verfahren durch unrichtige Angaben zu verschleppen versucht und zwischenzeitliche Abschiebungsversuche – etwa durch einen Folgeantrag – vereitelt, ist auf diesen Aspekt in der Interessenabwägung zugunsten des Asylwerbers Bedacht zu nehmen.<sup>78)</sup>

Dass eine Aufenthaltsdauer von 5 Jahren bereits eine besondere Schwelle sozialer Verwurzelung erreicht, hat auch der einfache Gesetzgeber erkannt: In § 7 Abs 2 AsylG wird eine soziale Verfestigung unwiderleglich vermutet, wenn einem Flüchtling 5 Jahre nach Asylzuerkennung insb wegen Wegfalls asylrelevanter Verfolgung der Status des Asylberechtigten wieder aberkannt werden soll; in diesem Fall ist dem Fremden eine dauerhafte Niederlassungsbewilligung zu erteilen.<sup>79)</sup>

#### b) Integrative Bindungen im Bundesgebiet

Private Interessen am Verbleib im Bundesgebiet können facettenreich sein. Tendenziell ist eine (regelmäßige) Erwerbstätigkeit und va die damit verbundene Selbsterhaltungsfähigkeit ein wichtiger Aspekt.<sup>80)</sup> Im Erk

67) VwGH 9. 5. 2003, 2002/18/0293; 11. 10. 2005, 2002/21/0124.

68) VwGH 5. 7. 2005, 2004/21/0124; 27. 2. 2007, 2005/21/0174.

69) VwGH 17. 11. 2005, 2005/21/0370.

70) VwGH 8. 11. 2006, 2006/18/0316.

71) VwGH 20. 4. 2006, 2005/18/0560.

72) VwGH 8. 3. 2005, 2004/18/0354; vgl ferner 27. 3. 2007, 2005/21/0378.

73) VwGH 22. 2. 2005, 2003/21/0096; vgl ferner VwGH 26. 5. 2007, 2006/01/0595, sowie VSlG 17. 15/1/2005 ebenfalls anen 2-jährigen Aufenthalt betreffend.

74) Vgl VwGH 20. 4. 2006, 2005/18/0560; 8. 11. 2006, 2006/18/0316 – jeweils Asylwerber aus dem Kosovo betreffend, die während der Unruhen nach Österreich gekommen waren; ferner VwGH 27. 4. 2001, 99/18/0223, einen ehemaligen Asylwerber aus Ghana betreffend.

75) VwGH 17. 11. 2005, 2005/21/0359.

76) VwGH 2. 10. 1996, 95/21/0169.

77) Es wäre unsäglich, würde lediglich die vom Asylwerber unverschuldete beträchtliche Dauer des Asylverfahrens dazu führen, dass er keinen internationalen Schutz erhält und zB nicht in den Genuss der Regelung des § 7 Abs 2 AsylG gelangt, derzufolge 5 Jahre nach Asylzuerkennung eine Aufenthaltsbeendigung nicht mehr in Betracht kommt. Der Gesetzgeber des AsylG 2005 hat auf die noch in § 14 Abs 4 AsylG 1997 enthaltene Regelung verzichtet, wonach (abseits der 5-Jahresgrenze) auch 8 Jahre nach Einbringung des Asylantrags ein zwischenzeitlich gewährtes Asyl nicht mehr aberkannt werden dürfe. Es stelle nämlich eine einseitige Schlechterstellung des Asylwerbers dar, wenn der Asylwerber lediglich aufgrund der (ausschließlich den Behörden zuzuschreibenden) Verfahrensvorberingung eine spätere soziale Verfestigung um 3 Jahre hinnehmen müsse (RV 952 BigNR 22. GP Zu § 7) mit dem Wegfall der 8-Jahres-Fregel würde – was vom Gesetzgeber offensichtlich nicht bezweckt war – der von ihm als einseitige Schlechterstellung bezeichnete Effekt aber noch verstärkt: Nun würde selbst nach 8-jähriger Aufenthaltsdauer – sollte das Asylverfahren 4 Jahre gedauert haben – die soziale Verfestigung im Unterschied zu einem Asylwerber, dem noch im ersten Aufenthaltjahr Asyl gewährt wurde, nicht zugestanden. Auch bei der Ausweisung, die mit der Asylberkennung zu verbinden ist, wird dieser Aspekt im Rahmen der Interessenabwägung mitzubewichtigen sein.

78) Zur Frage der Zurechenbarkeit derartiger Umstände bei minderjährigen Kindern, deren Eltern die Handlungen als ihre gesetzliche Vertreter gesetzt haben, vgl unten C. 5. c).

79) Vgl dazu oben in FN 77.

80) Allerdings sind für Asylwerber die Möglichkeiten zur unselbständigen Erwerbstätigkeit nach dem AuslBG stark eingeschränkt, sodass es in der Praxis ausgesprochen schwierig ist, eine Beschäftigungsh-

VwGH 20. 4. 2006, 2005/18/0560, dürfte mitentscheidend gewesen sein, dass der Beschwerdeführer seit fast 5 Jahren ununterbrochen, noch dazu beim selben Dienstgeber, legal beschäftigt war. Für die wirtschaftliche Integration ist nicht maßgeblich, ob es sich um eine qualifizierte Tätigkeit handelt.<sup>81)</sup> Hingegen erachtet der VwGH die Integration als stark gemindert, wenn Unterstützungszahlungen karitativer Einrichtungen<sup>82)</sup> oder bloße Gelegenheitsarbeiten<sup>83)</sup> den Unterhalt gewährleisten oder erst gegen Ende des mehrjährigen Aufenthalts die Tätigkeit als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter ins Treffen geführt werden kann und bis dahin Sozialhilfe bezogen wurde.<sup>84)</sup>

Als eine berufliche und soziale Verfestigung, die eine „gelungene Integration“ erkennen lasse, wertete der VwGH den Fall eines als Fliesenleger tätigen (ehemaligen) Asylwerbers, der – wie die belangte Behörde zugestand – über gute Deutsch-Kenntnisse, einen großen Freundes- und Kollegenkreis verfügte und mit einer Österreicherin im gemeinsamen Haushalt wohnte, wobei auch seine Schwester, eine österr. Staatsbürgerin, mit ihrer Familie im Bundesgebiet lebte.<sup>85)</sup> Aspekte zugunsten des Fremden können daher neben Verwandten und Freunden im Inland auch Sprachkenntnisse, ausreichender Wohnraum<sup>86)</sup> und die Teilnahme am sozialen Leben sein.<sup>87)</sup> In Anbetracht der meistens nicht sehr langen Aufenthaltsdauer und des „abgeschwächten“ Aufenthaltsrechts werden strafgerichtliche Verurteilungen die Interessenabwägung erheblich zuungunsten der privaten Interessen verschieben. Weitgehende Unbescholtenheit gilt als wichtiges Element für die Annahme sozialer Integration.<sup>88)</sup>

Zugunsten minderjähriger Asylwerber bzw. minderjähriger Familienangehöriger ist der Schulbesuch und ein besonderer Schulerfolg oder eine Berufsausbildung zu berücksichtigen.<sup>89)</sup> Im Hinblick auf die Aufenthaltsdauer wird bei Kindern häufig schon eine kürzere Zeit als bei Erwachsenen ausreichen, um eine Verwurzelung im Gastland festzustellen.<sup>90)</sup> Auch kommt bei Kindern dem Bezug von Sozialhilfeleistungen (durch ihre Eltern) keine entscheidende Bedeutung zu, auch wenn zur Beurteilung einer Verfestigung in Österreich und der Frage einer Reintegration im Heimatstaat alle Umstände – und damit auch die familiären Verhältnisse – zu berücksichtigen sind.

#### 4. Bindungen zum Heimatstaat

Jene vorhin erwähnten Bindungen sind – wenn sie nicht zum Aufenthalts-, sondern zum Heimatstaat bestehen – zugunsten einer Aufenthaltsbeendigung ins Treffen zu führen. Hat der Fremde im Heimatstaat Verwandte und (insb. aufgrund seiner dort genossenen Berufsausbildung) die Möglichkeit, seinen Beruf weiter auszuüben, wird die Zumutbarkeit einer Reintegration eher zu bejahen sein, als wenn der Asylwerber überhaupt keine Beziehungen in den Herkunftsstaat mehr besitzt. Der in der Judikatur zur Ausweisung straffällig gewordener Ausländer herangezogene Umstand, dass der Fremde die Sprache seiner Heimat nicht mehr spricht, wird bei Asylwerbern seltener, allenfalls bei Kindern, anzutreffen sein, kann aber zugunsten des Verbleibes in Österreich ausschlaggebend sein. Auch das Alter

bei der Einreise nach Österreich spielt eine Rolle, was die Zumutbarkeit anbelangt: Je jünger der Asylwerber im Zeitpunkt des Betretens des Bundesgebiets war, desto schwerer mag der Eingriff – vor nach längerer Aufenthaltsdauer – wiegen. Kindern im Alter von 7 Jahren und 11 Jahren attestierte der EGMR jedoch eine Anpassungsfähigkeit, die eine Rückkehr mit ihren Eltern aus England, wo sie geboren wurden, nach Nigeria keine unbillige Härte erscheinen ließ.<sup>91)</sup>

Allerdings ist bei Kindern, die entweder im Aufenthaltsland geboren wurden oder kurz nach der Geburt einreisten, die Integration uU stärker ausgeprägt; es wird häufig auch die Unzumutbarkeit, in das Heimatland der Eltern „zurückzukehren“, schon früher als bei Erwachsenen anzunehmen sein, weil der Aufenthaltsstaat als eigentliche Heimat empfunden wird und die Beziehungen zum Herkunftsland der Eltern fehlen. Dies wird umso mehr gelten, wenn die Rückkehr in ein Land in Betracht kommt, in dem die Lage in kultureller oder sozialer Hinsicht komplett anders einzustufen ist oder gar erst vor kurzem ein Bürgerkrieg getobt hat.<sup>92)</sup> Im Fall *Keles* berücksichtigte der EGMR<sup>93)</sup> auch, dass die zwischen 6 und 13 Jahre alten Kinder aufgrund ihrer bisherigen Schulbildung in Deutschland – selbst im Fall von Kenntnissen der türkischen Sprache – angesichts der Unterrichtssprache und des verschiedenen Lehrplans in türkischen Schulen mit größeren Schwierigkeiten konfrontiert wären.<sup>94)</sup> Im Fall einer 21-jährigen Türkin, die in Österreich im Haushalt ihrer Eltern lebte, erachtete der VfGH schon nach nur zirka 2-jährigem Aufenthalt im Bundesgebiet eine Ausweisung mangels jeglicher Verwandter oder sonstiger Bezugspersonen im Herkunftsstaat – sowie vor dem Hintergrund unsicherer persönlicher Verhältnisse dort – als unverhältnismäßig.<sup>95)</sup>

Der Aspekt der Bindungen zum Heimatstaat steht in direkter Beziehung zur Integration im Bundesgebiet: Je länger der Aufenthalt im Gastland dauert, desto stärker wird der Verlust an Bindungen zum Heimatland sein.

Willingung zu erhalten: vgl. *Schumacher/Peyrl*, Fremdenrecht: (2006) 222.

81) VwGH 11. 10. 2005, 2002/21/0124.

82) VwGH 22. 6. 2008, 2006/21/0109.

83) VwGH 5. 7. 2005, 2004/21/0124.

84) VwGH 17. 11. 2005, 2005/21/0359. Zum fehlenden Einkommen des auszuweisenden Fremden im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung vgl. auch *oz Konstantinov* gg. Niederlande (Zulässigkeitsentscheidung); ferner EGMR 20. 10. 2005, 8876/04, *Haydane* ua. gg. Niederlande (Zulässigkeitsentscheidung).

85) VwGH 5. 7. 2005, 2004/21/0124.

86) Vgl. *Schödl*, ANA-ZAR 2006, 29.

87) Dazu allgemein vgl. *Marx*, Aufenthaltsrecht nach § 25 V AufenthG wegen Verwurzelung, ZAR 2006, 261.

88) VwGH 18. 1. 2000, 99/18/0433.

89) Vgl. dazu Vfsig 16.657/2002 sowie VwGH 19. 10. 1999, 99/18/0342.

90) Vgl. *Marx*, ZAR 2006, 261 (268).

91) EGMR 26. 1. 1999, 43279/98, *Sarumi* gg. Vereinigtes Königreich (Zulässigkeitsentscheidung).

92) Vgl. den Sachverhalt, der dem Fall *Jakupovic* gg. Österreich zugrunde lag.

93) Vgl. *oz Keles* gg. Deutschland.

94) Das VG Stuttgart 26. 10. 2006, 4 K 1753/06, etwa differenzierte zwischen schriftlicher und bloß mündlicher Artikulationsfähigkeit: Letztere könne zwar durch die Umgangssprache mit den Eltern gewährleistet werden, häufig bestünden aber erhebliche Defizite hinsichtlich der Schriftsprache – vor allem, wenn in der Muttersprache keine lateinischen Schriftzeichen verwendet worden; gerade die schriftliche Ausdrucksfähigkeit sei ein wesentliches Integrationsmerkmal.

95) Vfsig 17.457/2005.

Mit der Abnahme von Bindungen zum Herkunftsstaat wird idR auch der Integrationsgrad im Bundesgebiet zunehmen. Das Fehlen jeglicher Verwandter und sonstiger Bezugspersonen im Heimatland wird ebenso wie der zwischenzeitlich eingetretene Verlust der Sprache des Heimatlandes für die Frage der Zumutbarkeit einer Reintegration maßgebliche Bedeutung erlangen.

### 5. Aspekte des Familienlebens

Die größte Bedeutung für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung haben familiäre Beziehungen des Fremden zu Personen, die im Bundesgebiet (legal) aufhältig sind. Bindungen zu anderen asyl- bzw schutzberechtigten Asylwerbern führen im Familienverfahren nach § 34 AsylG dazu, dass auch der Angehörige qua Art 8 MRK denselben Schutz zugesprochen erhält, auch wenn sein Antrag selbst keinen Erfolg gehabt hätte.

#### a) Das Vorliegen eines Familienlebens

Grundsätzlich ist von einer familiären Beziehung iSd Art 8 MRK bei einem verheirateten Paar mit oder ohne Kinder („Kernfamilie“) auszugehen, ungeachtet der Frage, ob ein Familienleben zwischen den Eheleuten schon ausreichend etabliert ist.<sup>96)</sup> Ehepaaren gleichgestellt sind unverheiratete Lebensgemeinschaften, soweit ein tatsächlich bestehendes Familienleben vorliegt.<sup>97)</sup> De-facto-Beziehungen können sich aus tatsächlichen Anhaltspunkten ergeben, wie gemeinsames Wohnen, Art und Länge der Beziehung sowie Interesse und Bindung der Partner aneinander, etwa durch gemeinsame Kinder oder andere Umstände.<sup>98)</sup> Ein Beispiel für solche Umstände wäre die gegenseitige Unterhaltsgewährung.<sup>99)</sup>

Sowohl eheliche als auch uneheliche Kinder aus einer Familienbeziehung, die unter Art 8 MRK fällt, werden von ihrer Geburt an *ipso iure* Teil der Familie.<sup>100)</sup> Die Beziehung zwischen Kind und Elternteil wird auch davon nicht berührt, dass die Eltern womöglich nicht mehr zusammenleben oder ihre Beziehung zerbrochen ist: Mit der Scheidung etwa mag das Familienleben der Eltern untereinander enden, jenes zum Kind besteht aber fort<sup>101)</sup> und kann sich auch auf die lediglich potenzielle Beziehung zwischen dem leiblichen Vater und dem unehelichen Kind erstrecken.<sup>102)</sup> Das Familienleben ist in diesen Fällen nur ausnahmsweise als beendet zu betrachten.<sup>103)</sup> Dies gilt allerdings nur bis zur Volljährigkeit des Kindes.

Danach ist die Beziehung des Kindes zu den Eltern – ebenso wie alle anderen verwandtschaftlichen Beziehungen (zB zwischen Enkel und Großeltern,<sup>104)</sup> erwachsenen Geschwistern,<sup>105)</sup> Cousinsen,<sup>106)</sup> Onkeln bzw Tanten und Neffen bzw Nichten<sup>107)</sup>) – nur dann als Familienleben zu qualifizieren, wenn eine „hinreichend stark ausgeprägte Nahebeziehung“ besteht. Nach Ansicht der GH öffentlichen Rechts ist für diese Wertung insb die Intensität und Dauer des Zusammenlebens von Bedeutung.<sup>108)</sup> IdS hat der VfGH auch im Fall einer 21-jährigen Türkin ein Familienleben bejaht, die zu ihren Eltern nach Österreich gezogen war und in deren Haushalt lebte.<sup>109)</sup> Zum gleichen Ergebnis gelangt der VwGH bei einem gleichaltrigen Türken, der ebenfalls mit seinen Eltern im gemeinsamen Haushalt zusammenlebte, von ihnen finanziell unterstützt wurde und das bereits

in der Heimat geführte Familienleben fortsetzte.<sup>110)</sup> Ein Familienleben wird mE insb bei erwachsenen Kindern anzunehmen sein, die auch nach Eintritt der Volljährigkeit im Haushalt der Eltern weiterleben, ohne dass sich ihr Nahe-Verhältnis zu den Eltern wesentlich ändert.<sup>111)</sup> Ein Familienleben „bis zu einem gewissen Grad“ räumte der EGMR<sup>112)</sup> jüngst auch einem Fremden ein, der über seine Volljährigkeit hinaus bis zu seiner Gefängnishaft bei seinen Eltern gewohnt und nach dem tragischen Tod seines Bruders eine besondere Rolle innerhalb der Familie übernommen hatte, wobei der Kontakt auch während des Strafvollzugs aufrechterhielt.

Bei sonstigen Verwandtschaftsbeziehungen wird vor allem das Zusammenleben und die gegenseitige Unterhaltsgewährung zur Annahme eines Familienlebens iSd Art 8 MRK führen,<sup>113)</sup> soweit nicht besondere Abhängigkeitsverhältnisse,<sup>114)</sup> wie die Pflege eines behinderten oder kranken Verwandten,<sup>115)</sup> vorliegen. Fehlt eine derartige Nahebeziehung, bildet die Beeinträchtigung der Verwandtschaftsbeziehungen einen Eingriff zwar nicht in das Familien-, aber in das Privatleben. Dies gilt auch für uneheliche Beziehungen, die nicht die erforderliche Intensität für die Annahme einer De-facto-Beziehung erreichen, weil zB der minderjährige Partner noch bei den Eltern im Haushalt lebt.<sup>116)</sup>

96) Vgl oz *Abdulaziz ua gg Vereinigtes Königreich*, EuGRZ 1985, 567; 22. 6. 2004, 78028/01, 78030/01, *Pini ua gg Rumänien*

97) Vgl oz *Al-Nashif gg Bulgarien*, ÖJZ 2003, 344.

98) EGMR 23. 4. 1997, 75/1995/58/1/667, X, Y und Z gg Vereinigtes Königreich, ÖJZ 1998, 271.

99) Vgl *Frowein/Paukert*, EMRK<sup>2</sup> (1996) 348.

100) VStG 16.777/2003; ferner oz *Gül gg Schweiz*, ÖJZ 1996, 593; 5. 2. 2004, 60457/00, *Kosmopoulos gg Griechenland*, 18. 1. 2007, 73819/01, *Esinik gg Litauen*. Die bloß biologische Vaterschaft ohne rechtliche Anerkennung der Vaterschaft sowie ohne sonstige faktische Indizien für eine persönliche Beziehung begründet allerdings noch kein Familienleben iSd Art 8 MRK; EGMR 1. 9. 2004, 45582/99, *Labbink gg Niederlande*, wo jedoch – obwohl der Kandidat nie mit seinem Kind zusammenlebte – für die Annahme eines Familienlebens ausreichte, dass er sich an der Kinderbetreuung beteiligte (Babysitting, regelmäßige Besuche, Sorge um die Gesundheit des Kindes etc).

101) Vgl EGMR 26. 5. 1994, 16/1993/411/490, *Koogan gg Irland*, ÖJZ 1995, 70; *Grabenwarter*, EMRK<sup>2</sup> (2005) 183f.

102) Vgl oz *Pini ua gg Rumänien*. In Familiennachzugsfällen führte die EGMR wiederholt aus, dass von Eltern, die ihre Kinder in der Heimat zurücklassen, um sich im Ausland niederzulassen, nicht angenommen werden kann, sie hätten unwiderruflich beschlossen, ihre Kinder im Heimatstaat zu belassen; vgl EGMR 1. 12. 2005, 60667/00, *Tuquabo-Tokle ua gg Niederlande*, Newsletter 2005, 296.

103) Auch ein nur unregelmäßiger Kontakt mit Unterbrechungen stellt keinen außergewöhnlichen Umstand, der das Familienleben beendet, dar; vgl EGMR 11. 7. 2000, 29192/95, *Giz gg Niederlande*, NVwZ 2001, 547.

104) *Frowein/Paukert*, EMRK 348.

105) Vgl zB VwGH 22. 8. 2006, 2004/01/0220.

106) VwGH 15. 1. 1999, 97/21/0778.

107) Vgl dazu *Baumgartner*, Welche Formen des Zusammenlebens schützt die Verfassung, ÖJZ 1998, 761 (762), sowie *Rosunmyit*, Aufenthaltsverbot, Schubhaft und Abschiebung, ZV 1988, 1 (4).

108) VStG 17.340/2004; VwGH 12. 6. 2006, 2002/20/0423, jeweils unter Berufung auf die Rsp des EGMR.

109) VStG 17.457/2005.

110) VwGH 26. 1. 2006, 2002/20/0423.

111) Vgl dagegen *Wiederin in Korinek/Holoubek*, Art 8 EMRK Rz 76, der unter Berufung auf einzelne Entscheidungen des EGMR auch bei erwachsenen Kindern und ihren Eltern ein Familienleben iSd Art 8 MRK annimmt, wenn nicht die Beziehungen abgebrochen werden.

112) Vgl oz *Kaya gg Deutschland*.

113) Vgl *Frowein/Paukert*, EMRK 348.

114) IdS EGMR 17. 4. 2003, 5:853/99, *Yilmaz gg Deutschland*, NJW 2004, 2147 mwN.

115) Vgl zB VwGH 17. 4. 2007, 2006/19/0915.

116) EGMR 3. 5. 2007, 31246/06, *Goncharova und Aleksyevsk gg Schweden* (Zulässigkeitsentscheidung).

Das Familienverfahren nach § 34 AsylG erfasst nur die Beziehung zwischen Eltern und minderjährigem Kind sowie Eheleuten, deren Ehe bereits im Herkunftsstaat bestanden hat (§ 2 Z. 22), weshalb Fälle auftreten können, in denen Asylwerber in einer familiären Beziehung iSd Art 8 MRK zueinander stehen, ohne dass ihre Anträge im Rahmen des Familienverfahrens erledigt werden.<sup>117</sup> Daher wird zB der Lebensgefährte eines schutzberechtigten Fremden nicht denselben Schutz gewährt bekommen, allerdings auch nicht ausgewiesen werden dürfen.

#### b) Die Intensität des Familienlebens

Ein Vergleich des Falles *Rodrigues da Silva* und *Hoogkamer* mit dem Fall *Useinov* zeigt ferner, dass vor allem die Intensität der familiären Bindungen für die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung von maßgeblicher Bedeutung ist. Dabei spielt die **Dauer der Ehe** bzw unehelichen Lebensgemeinschaft sowie die **Anzahl** und das **Alter der Kinder** eine Rolle.<sup>118</sup> In Fällen, in denen der EGMR von einem Eingriff in das Familienleben ausging, berücksichtigte er gleichzeitig, wenn der Kontakt unterbrochen bzw über einen längeren Zeitraum nur geringfügig war.<sup>119</sup>

Würde eine Ausweisung die Bindung zwischen einem Elternteil und seinem Kind zerreißen, wiegt der Eingriff besonders schwer, wenn das Kind geringen Alters ist: In diesem Fall benötigt das Kind die Aufrechterhaltung des Kontakts.<sup>120</sup> Bei engen Bindungen zwischen dem in Österreich aufenthaltsberechtigten Kind und dem auszuweisenden Elternteil ist nicht mehr von Belang, ob Letzterem bis zum Ausweisungszeitpunkt die Kinderbetreuung oblag.<sup>121</sup> Kommt aber der andere Elternteil im Rahmen der familiären Aufgabenteilung allein für den Familienunterhalt auf, wogegen die Fürsorge und Pflege des Kindes grundsätzlich dem auszuweisenden Elternteil obliegt, fällt dieser Umstand schwer zugunsten eines Verbleibes im Bundesgebiet ins Gewicht.<sup>122</sup>

#### c) Die Fortsetzung des Familienlebens

Einen wichtigen Aspekt stellt auch die Frage dar, inwieweit die in Österreich sesshaften Familienangehörigen des Ausländers diesen in die Heimat begleiten können, um das Familienleben fortzusetzen. Dies betrifft nicht nur die **Möglichkeit** einer gemeinsamen Niederlassung im Heimatstaat, der **praktische oder rechtliche Schwierigkeiten** entgegenstehen können.<sup>123</sup> Auch die **Zumutbarkeit** einer „Begleitung“ des Asylwerbers durch seine Angehörigen ist zu prüfen: Dabei stehen insb die oben unter 4. angesprochenen Bindungen (hier aber:) der **Familienangehörigen** des Fremden zu dessen Heimatstaat im Mittelpunkt. Der Ehefrau wird es zB unzumutbar sein, in die Heimat ihres ausgewiesenen Ehemanns mitzugehen, wenn sie überhaupt keine Beziehung zu diesem Land hat, die dortige Sprache nicht spricht und der sozial stark dominierenden Religion des Landes nicht angehört.<sup>124</sup> Eine „radikale Umstellung“ konstatierte der EGMR<sup>125</sup> auch bei Kindern im Alter von 13 bis 15 Jahren für den Fall ihrer Übersiedlung von Frankreich nach Algerien, wobei der einzige Bezug zu diesem Land die Staatsangehörigkeit ihres Vaters war. Hier ist das **Interesse** und **Wohl** der Kinder in die Beurteilung einzubeziehen.<sup>126</sup>

Kann das Familienleben zumutbarerweise in einem anderen (Dritt-)Staat, in dem zB der Ehepartner aufenthaltsberechtigt ist, fortgesetzt werden, wird dies für eine Ausweisung sprechen.<sup>127</sup> Aber auch dann, wenn eine Übersiedlung aller Familienangehörigen in den Heimatstaat oder in einen Drittstaat als unzumutbar eingeschätzt wird, kann sich die Verhältnismäßigkeit der Ausweisung daraus ergeben, dass der familiäre Kontakt durch regelmäßige gegenseitige Besuche im Heimat- oder Aufenthaltsstaat aufrechterhalten werden<sup>128</sup> und in der Folge eine Familienzusammenführung nach den allgemeinen niederlassungsrechtlichen Vorschriften erwirkt werden kann. Dieser Aspekt wird vor allem bei Asylwerbern häufig ins Treffen zu führen sein, da Asylwerber nach ihrer Ausweisung – soweit kein Rückkehrverbot<sup>129</sup> über sie verhängt wurde – grundsätzlich durchaus wieder das Bundesgebiet gemäß den allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen betreten dürfen.<sup>130</sup>

Bei Familienverfahren, in denen kein Antrag positiv erledigt wurde, kann es im Rahmen der separaten Prüfung, ob die Verhältnismäßigkeit einer Ausweisung bei jedem einzelnen Familienmitglied gewahrt bleibt, durchaus zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen: Bei Kindern kann – wie erwähnt – uU schon früher als bei ihren Eltern eine Verwurzelung im Bundesgebiet festgestellt werden, was auch die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Reintegration im Herkunftsstaat beeinflusst. Auch wird Kindern ein allfälliges verfahrenverschleppendes Verhalten ihrer Eltern nicht zurechenbar sein.<sup>131</sup> Dies gilt umso mehr dann, wenn die Eltern als gesetzliche Vertreter der Kinder handelten, diese aber nach Erreichen der Volljährigkeit selbst keine derartigen Handlungen gesetzt haben.<sup>132</sup> Somit ist es denkbar, dass sich lediglich bei den Kindern einer Familie die Ausweisung als unzulässig erweist, was wiederum die

117) *Putzer/Rohrböck*, Asylrechtl Rz 522.

118) EGMR 2. 8. 2001, 54273/00, *Boullif* gg Schweiz; vgl ferner *Wiederlin in Korinek/Holoubek* Art 8 Rz 99.

119) EGMR 13. 12. 2005, 34391/05, *Pello-Sode* gg Schweden (Zulässigkeitsentscheidung), zum Verhältnis eines Delinquenten zu seinem ältesten Bruder.

120) *Oz Berrehab* gg Niederlande, EuGRZ 1993, 547 – ÖJZ 1989, 220; iSd wohl ferner *oz Yilmaz* gg Deutschland, NJW 2004, 2147.

121) Vgl zB *oz Berrehab* gg Niederlande, EuGRZ 1993, 547 – ÖJZ 1989, 220.

122) Vgl VStG 16.958/2003.

123) Vgl EGMR 26. 3. 1992, 55/1990/246/317, *Beljoudi* gg Frankreich, EuGRZ 1993, 558; 26. 9. 1997, 85/1996/704/896, *Mehemi* gg Frankreich, ÖJZ 1998, 625; *oz Boullif* gg Schweiz.

124) Vgl EGMR 11. 7. 2002, 56811/00, *Amrolahi* gg Dänemark, wo der EGMR einräumte, dass es für die dänische Ehefrau unzumutbar wäre, ihr Familienleben mit dem ausgewiesenen Ehemann in dessen Heimat, Iran, fortzusetzen, da sie keinerlei Beziehungen zum Iran besaß, Farsi nicht sprach und auch keine Muslimin war; vgl ähnlich auch VwGH 22. 2. 2005, 2003/21/0096.

125) *Oz Mehemi* gg Frankreich, ÖJZ 1998, 625.

126) Vgl *oz Kaya* gg Deutschland.

127) Vgl *oz Boullif* gg Schweiz.

128) *Oz Useinov* gg Niederlande (Zulässigkeitsentscheidung).

129) Vgl § 62 FPG.

130) Vgl zB EGMR 5. 9. 2006, 26832/02, *Angekov* gg Finnland (Zulässigkeitsentscheidung), worin der EGMR ausdrücklich betonte, dass der ausgewiesene Fremde schon nach kürzerer Zeit wieder in den Aufenthaltsstaat einreisen dürfe.

131) Vgl iSd wohl EGMR 12. 10. 2006, 13178/03, *Mubijanzla Mayeka* und *Kanki Mitunga* gg Belgien (Rz 84); ähnlich zB UBAAS 28. 2. 2007, 309.588 - 1/5E-XII/36/07.

132) iSd sah der VwGH auch die Ordnungsstörung durch den illegalen Aufenthalt von Kleinkindern, deren Eltern über eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung verfügten, entscheidend relativiert, da eine Ausreise ohne Eltern naturgemäß unzumutbar sei; vgl 20. 4. 2006, 2005/18/0560.

Unverhältnismäßigkeit einer Ausweisung von deren Eltern, bei denen an sich keine Unverhältnismäßigkeit gegeben gewesen wäre, nach sich zieht.

#### D. Ausblick

In ihrem 1996 erschienenen Kommentar warfen *Frowein/Peukert*<sup>133</sup> die Frage auf, ob bei straffällig gewordenen Ausländern der zweiten Generation nicht auch ohne familiäre Bindungen im Aufenthaltsstaat ein Eingriff in das Privatleben (zumindest) in Extremfällen anzunehmen sei. Diese sehr zurückhaltende Sichtweise noch vor wenigen Jahren lässt erahnen, welch großen Schritt der EGMR in seiner jüngsten Judikatur unternommen hat: Mit der intensiveren Bedachtnahme auf das außerfamiliäre Privatleben und auf die rechtliche Qualität des nach Art 8 MRK geschützten Aufenthalts<sup>134</sup> hat der EGMR eine Entwicklung eingeleitet, die noch nicht abgeschlossen erscheint.

#### → In Kürze

Aus dem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art 8 MRK resultiert auch für (abgewiesene) Asylwerber unter gewissen Voraussetzungen ein Schutz vor Abschiebung und Anspruch auf Verbleib im Bundesgebiet.

#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Peter Chvosta ist verfassungsrechtlicher Mitarbeiter am VfGH. Kontaktadresse: c/o VfGH, Judenplatz 11, 1010 Wien. Tel: (01) 53122

##### Vom selben Autor erschienen:

Prozesskostenrecht (2001); Vereinbarung über Kostenersatz, RZ 2001, 5; Inkassospesen im Lichte der ZahlungsverzugsRL, ZIK 2001, 40; Kostenersatzanspruch des Nebenintervenienten, eolex 2001, 266; Kostenersatz nach Ermessen, RfR 2002, 7; Amtshaftungsanspruch auf Ersatz des Rettungsaufwands gegen rechtswidrige Bescheide, ÖJZ 2002, 435; Kostenersatz im Beschwerdeverfahren vor dem VfGH, ZV 2002, 639; Aktuelles

Aus der Rsp der GH öffentlichen Rechts, die sich an jener des EGMR orientiert, lassen sich keine exakten Grenzen in der Aufenthaltsdauer, dem Integrationsgrad oder im Ausmaß familiärer Bindungen ableiten. Allerdings ist der Judikatur jedenfalls zu entnehmen, dass ein aus der Integration im Bundesgebiet erwachsendes Recht auf Achtung des Privatlebens erst nach einiger Zeit entsteht. Für einen aus Art 8 MRK entstehenden Anspruch auf Abstandnahme von einer Ausweisung bedeutet dies mE: Je kürzer die Aufenthaltsdauer ist, desto stärker müssen vor allem die familiären Bindungen sein, um eine Interessenabwägung zugunsten eines Verbleibes im Bundesgebiet zu bewirken. Je länger der Aufenthalt dauert, desto weniger außergewöhnlich müssen die privaten Beziehungen sein, wengleich zumeist gerade im Laufe der Zeit diese Beziehungen im Gastland zu- und im Heimatstaat abnehmen werden.

133) EMRK 356.

134) Vgl oben A.1.

zur Rechnungshofkontrolle (ehemals) staatsnaher Unternehmen, GeS 2005, 316.

##### Literatur:

*Felß/Holzschuster*, AsylG 2005 (2006); *Frank/Anerinhol/Filzwieser*, AsylG 2005 (2006); *Frowein/Peukert*, EMRK (1996); *Grabenwarter*, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup> (2005); *Putzer/Rohrböck*, Asylrecht (2007).

#### → Literatur-Tipp



Putzer/Rohrböck, Asylrecht (2007)

MANZ Bestellservice:

Tel: (01) 531 61-100,

Fax: (01) 531 61-455,

E-Mail: bestellen@manz.at

Besuchen Sie unseren Webshop unter  
www.manz.at

## Checkliste Art. 8 EMRK – Privat- und Familienleben

Bezüglich beider Bereiche ist eine einzelfallbezogene Prüfung für jede Person (dh auch für Kinder) anhand folgender Checkliste durchzuführen. Die erforderliche Abklärung hat bereist im Rahmen der Einvernahme stattzufinden. Auch eine Beurteilung nach Art 8 EMRK braucht eine ausreichende Sachverhaltsermittlung, sowie sodann in der Bescheidbegründung entsprechende Feststellungen, Beweiswürdigung und rechtliche Subsumtion.

### 1) Ist ein **Eingriff in einen der beiden Schutzbereiche** gegeben?

Dh. konkret: Hat der Asylwerber in Österreich ein beachtliches Familien- bzw. Privatleben? Beeinträchtigt eine Ausweisung des Asylwerbers aus Österreich sein Familien- bzw. Privatleben?

*Hinweis: Die Unterscheidung zwischen Familien- und Privatleben sollte nicht überbewertet werden. Jeder vom Antragsteller nicht gewünschte Eingriff in den derzeitigen Aufenthaltsstatus stellt (zumindest) einen Eingriff in sein Privatleben dar, sodass in der Folge die Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs jedenfalls zu beurteilen ist. Das Vorliegen eines Eingriffs bedeutet nämlich nicht automatisch, dass auch eine Verletzung von Art. 8 EMRK vorliegt – dies wird erst in einem nächsten Schritt gesondert geprüft.*

### 2) Ist dieser Eingriff in das Familien- bzw. Privatleben **gesetzlich vorgesehen**?

*Hinweis: Im Falle einer negativen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz ist die Ausweisung gesetzlich vorgesehen (§ 10 AsylG).*

### 3) Ist dieser Eingriff **im Hinblick auf das öffentliche Interesse gerechtfertigt**?

Dh. konkret: Ist die Ausweisung bei Abwägung der öffentlichen Interessen an einer Ausweisung gegen alle privaten Interessen des Asylwerbers in Bezug auf sein Familien- bzw. Privatleben gerechtfertigt?

Zur Beurteilung dieser Fragen sind insbesondere folgende Themen im Rahmen der Einvernahme abzuklären und im Bescheid zu verwerthen:

#### ➤ Familienleben:

*Hinweis: Der Schutz des Familienlebens besteht unabhängig von der Dauer des bisherigen Aufenthalts des Antragstellers in Österreich.*

- Hat der Antragsteller Kernfamilie in Österreich?
  - bei Ehepartnern ist folgendes zu beachten:
    - Hat die Ehe bereits im Heimatland bestanden?

Wurde die Ehe erst in Europa geschlossen?  
 Wurde die Ehe in Vertretung geschlossen (ein Partner in Europa, der andere noch im entfernten Ausland)?  
 Überprüfung ob tatsächlich Ehegatte und ob Ehe noch aufrecht

- Bei Lebensgefährten
  - Zusammenleben des Paares?
  - Dauer der Beziehung → dauerhafte Beziehung?
  - Verbundenheit durch gemeinsame Kinder?
  - Hat die Partnerschaft bereits im Heimatland bestanden?
  - Haben sich die Partner erst in der EU kennen gelernt – Unterscheidung: ein Partner aus EU Staat - beide Personen Asylwerber
  - Wie hat das Zusammenleben seit dem ersten Zusammentreffen ausgesehen?
  - Wäre ein Zusammenleben in einem anderen Land zumutbar?
  - Besteht eine Schwangerschaft?
  
- Hat der Antragsteller sonstige Verwandte in Österreich? Wie eng ist die Beziehung zu ihnen? Besteht eine besondere Beziehungsintensität, ein Abhängigkeitsverhältnis? Leben die Familienangehörigen zusammen? *Je weiter der Verwandtschaftsgrad umso stärker muss die sonstige Bindung sein; wenn nicht im Bereich des Familienlebens beachtlich, so hat die Beziehung in die Prüfung des Privatlebens einzufließen.*
  
- Hinsichtlich der Beziehungsintensität relevante Fragen:
  - Beziehung bzw. Zusammenleben bis zur Ausreise aus dem Heimatland:
    - Gemeinsam aufgewachsen?
    - Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt?
    - Bei getrennten Haushalten → Warum freiwillige oder unfreiwillige Trennung (Scheidung der Eltern, berufl. Standort im Ausland, Haft...)?
    - Hat nach dem Tod der Eltern ein Verwandter die Rolle des Erziehers, Vertreters bzw. elterlichen Ersatzes übernommen?
  
  - Beziehung bzw. Kontakt während der Phase der Trennung
    - Regelmäßiger Kontakt (z.B. telefonischer Kontakt)?
    - Wenn nicht → Warum?
    - Finanzielle Unterstützung des noch im Heimatland lebenden Angehörigen?
  
  - Beziehung bzw. Kontakt zum in Österreich lebenden Angehörigen (seit Nachzug)
    - Finanzielle, materielle Unterstützung bzw. Abhängigkeit, Zusammenleben?
    - Moralische, seelische Unterstützung und Zusammenarbeit (Behördengänge, Arztbesuche, Einkäufe, Kinderbetreuung, ....)?
    - Betreuung aus gesundheitlicher Sicht von Nöten → Angehöriger dazu bereit und in der Lage?
    - Kein und kaum Kontakt über einen gewissen Zeitraum (freiwillige Trennung/ unfreiwillige Trennung → z.B.: Schubhaft, ....)?
  
- Werden alle Familienmitglieder gemeinsam ausgewiesen? *Kein Eingriff bei gemeinsamer Ausweisung aller Familienmitglieder.*

- Ist der Angehörige in Österreich aufenthaltsberechtigt (Österreicher, begünstigter Drittstaatsangehöriger, EU-Bürger, sonstiges Aufenthaltsrecht)?
- Kann das Familienleben woanders fortgesetzt werden?
- Handelt es sich um einen Minderjährigen in Begleitung eines Familienangehörigen?  
*Entsprechender Hinweis und Textblock in Bescheidbegründung!*

➤ **Privatleben:**

*Hinweis: Der Schutz des Privatlebens besteht erst nach längerem Aufenthalt; die Intensität des Schutzes wächst mit steigender Aufenthaltsdauer; der Schutz umfasst alle persönlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Beziehungen zum Aufenthaltsstaat*

- Hat der Antragsteller Verwandte in Österreich, die nicht unter den Schutz des Familienlebens fallen? Wie intensiv ist dieses Familienleben? *s. oben*
- Seit wann hält der Antragsteller sich in Österreich auf? *Dauer bzw. auch Alter bei Aufenthaltsbeginn.*
- Mit welchem Aufenthaltstitel hat der Antragsteller sich über diesen Zeitraum in Österreich aufgehalten? War er lediglich aufgrund seines Asylverfahrens zum Aufenthalt berechtigt? *Kann das Gewicht der Integration bei Interessensabwägung vermindern.*
- Wie weit fortgeschritten ist die Integration (sprachlich, beruflich, gesellschaftlich) des Antragstellers in Österreich? *Abzufragen sind hier alle möglichen Gründe für eine fortgeschrittene Integration. Deutschkenntnisse? Schulbesuch? Ausbildung? Beschäftigung? Soziales Umfeld? Freunde? Vereinstätigkeit? Persönliche Beziehung zum Land?*
- Hat der Antragsteller in Österreich Straftaten begangen? Sind diese Anzeichen einer negativen Integration? Art? Schwere? Häufigkeit? Prognose? *Nicht alle Straftaten mindern das Gewicht der Integration.*
- Welche Bindung liegt zum Herkunftsstaat vor?

Im Bescheid ist das entsprechende Vorbringen darzustellen und sind diesbezügliche Feststellungen zu treffen. Eine klare Abgrenzung bzw. Gewichtung der Kriterien gibt es nicht, vielmehr ist jeweils eine Gesamtabwägung vorzunehmen. Wesentlich ist, dass auf alle Elemente gleichermaßen eingegangen wird und eine entsprechende Würdigung aller Sachverhaltselemente stattfindet. In diesem Zusammenhang sind daher **alle Elemente** darzulegen, die **sowohl für als auch gegen eine Ausweisung** sprechen. Erst aus der **Gesamtabwägung** kann eine rechtliche Schlussfolgerung gezogen werden. Die Abwägung ist Einzelfall bezogen und hat klar und individuell formuliert aus dem Bescheid hervorzugehen.

ORAT MAG. MICHAELA FRANK  
LEITERIN DER AUSSENSTELLE  
TRAISKIRCHEN  
OTTO GÖCKELSTRASSE 24  
A-2514 TRAIKIRCHEN  
TEL +43-2252 53015-100  
FAX +43-2252 53015-170  
BMI-BAT-Leiter@bmi.gv.at  
DVR 0679411

Betreff: Spruchpunkt III-Ausweisungsentscheidung  
im Hinblick auf Art 8 EMRK

### Prüfungsschema:

1.1. Wir prüfen als ersten Schritt, ob durch die Ausweisung ein Eingriff in das Grundrecht auf Schutz des Familien- und Privatlebens vorliegt

-> Art 8 EMRK lautet:

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für

- die nationale Sicherheit,
- die öffentliche Ruhe und Ordnung,
- das wirtschaftliche Wohl des Landes,
- die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen,
- zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten  
aber notwendig ist.

1.2. Als 2. Schritt wird geprüft, - falls ein Eingriff vorliegen würde - dieser im Sinne der in Art 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen notwendig (verhältnismäßig) ist.

Das heißt, es findet eine Abwägung der öffentlichen Interessen (auf Verlassen des Landes) gegenüber den Privatinteressen des Asylwerbers (auf Privat- und Familienleben) statt.

### Detailprüfung

Der Familienbegriff des Art 8 EMRK ist sehr weit, wobei allerdings zu bemerken ist: Je weiter der Verwandtschaftsgrad desto geringer der Schutz.

#### 1.1.1. Das Recht auf Familienleben:

Der Begriff Familie im Sinne von Art 8 EMRK beschränkt sich nicht bloß auf eheliche Beziehungen, sondern erfasst auch andere faktische Familienbände außerhalb einer Ehe. Ein Kind, das aus einer unehelichen Beziehung hervorgeht, gehört zur Familie in diesem Sinne. Das gilt selbst dann, wenn zum Zeitpunkt der Geburt die Eltern nicht mehr zusammenleben oder ihre Beziehung beendet ist (EGMR 26.05.1994, Joseph Keegan v. England).

Ebensowenig wird das Familienleben zum Kind durch die Scheidung der Eltern, sodass das Kind nur bei einem Elternteil lebt, aufgehoben (EGMR 11.07.2000, Liliz v. Niederlande). Auch volljährige Kinder, die im selben Haushalt wohnen und aufgrund besonderer Umstände (z.B. Taubstummheit) auf Unterstützung der Familie angewiesen sind, unterliegen dem Familienbegriff (EGMR 13.07.1995, Nasri v. Frankreich).

Unter den Familienbegriff subsumierbar sind auch durch Adoption verbundene Personen, und können auch defacto Beziehungen (Lebensgemeinschaften), weitere Verwandte wie Onkeln und Tanten subsumiert werden, wenn besondere Bindungen im Einzelfall vorliegen.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass bezüglich all jener Personen ein Verbot der Abschiebung besteht. Denn auch bei Vorliegen einer Familienbände kann ein Eingriff in dieses Familienleben nach oa. Interessenabwägung gerechtfertigt sein.

Wenn eine Familie nicht getrennt werden soll, sondern vielmehr der gesamten Familie das Aufenthaltsrecht verweigert wird und alle in das Heimatland zurückkehren sollen, scheidet ein Eingriff in das Familienleben von vornherein aus (VGH Bad Würt, 1S3023/04 vom 18.01.2006 EGMR 16.06.2005, Sisojeva vs. Lettland) [in Betracht kommt aber immer noch ein Eingriff in das Privatleben!]. Es liegt auch dann kein Eingriff in das Familienleben vor, wenn sich einige Familienmitglieder der Abschiebung durch Untertauchen entziehen (EGMR 20.03.1991, Guz Varas vs. Schweden).

Grundsätzlich ist zu sagen, dass die Unterscheidung zwischen Familien- und Privatleben nicht überbewertet werden sollte. Es kann nämlich gesagt werden, **dass jeder vom AW nicht gewünschte Eingriff in den derzeitigen Aufenthaltsstatus (zumindest) einen Eingriff in sein Privatleben darstellt und daher idF die Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs zu beurteilen ist** (EGMR 18.10.2006, Üner vs. NL). Entscheidend ist letztlich, dass sich der Eingriff im Hinblick auf das verfolgte Ziel als angemessen erweist (EGMR, Olsson I (FN 75), Z 67), ob er trotz des Eingriffs in das Privat- oder Familienleben dringend geboten ist (VWGH 05.09.2002, 2002/21/0095).

### 1.2.1. Zur Abwägung des Familienlebens:

In der Rechtsprechung des EGMR ist klargestellt, dass Art 8 EMRK nicht das Recht gewährt, den Ort zu wählen, der nach Ansicht der Betroffenen am besten geeignet ist, ein Familienleben aufzubauen (EGMR 28.11.1996, Ahmut v. Niederlande). Das Ausmaß der staatlichen Verpflichtung, Verwandte der ansässigen Einwanderer in das Staatsgebiet immigrieren zu lassen, hängt vielmehr von den besonderen Umständen der betroffenen Personen ab (EGMR, Fall Abdulaziz, Urteil vom 28.05.1985). Maßgeblich ist die Nähe des Verwandtschaftsgrades, die Intensität des Familienlebens und natürlich der Umstand ob es sich um einen legalen Aufenthalt der Familie handelt.

Dabei können die Beurteilungsparameter, die untereinander abzuwägen sind, sehr unterschiedlich sein. Es sind sämtliche zugunsten und zulasten des Fremden vorliegende Tatsachen untereinander abzuwägen und zu beurteilen. Grundsätzlich ist zu sagen: **Je weiter der Verwandtschaftsgrad, desto stärker die benötigte Intensität des Zusammenlebens. Schon bei Personen außerhalb der Kernfamilie wird idR zumindest ein gemeinsamer Haushalt erforderlich sein.**

Demnach wäre vom BAA nach Ansicht des UBAS folgendes abzuklären:

#### l) Personen außerhalb der Kernfamilie

##### a. Beziehung bzw. Zusammenleben bis zur Ausreise aus dem Heimatland

- ° gemeinsam aufgewachsen?
- ° Zusammenleben in einem gemeinsamen Haushalt?
- ° bei getrennten Haushalten → Warum freiwillige oder unfreiwillige Trennung/Scheidung der Eltern, berufl. Standort im Ausland, Haft .....)?
- ° hat nach dem Tod der Eltern ein Geschwisterteil die Rolle des Erziehers, Vertreters bzw. väterlichen Ersatzes übernommen?

##### b. Beziehung bzw. Kontakt während der Phase der Trennung

- ° regelmäßiger Kontakt (z.B. telefonischer Kontakt)?
- ° wenn kein Kontakt → Warum?
- ° finanzielle Unterstützung des noch im Heimatland lebenden Angehörigen?

##### c. Beziehung bzw. Kontakt zum in Österreich lebenden Angehörigen (seit Nachzug)

- ° finanzielle, materielle Unterstützung bzw. Abhängigkeit, Zusammenleben?
- ° moralische, seelische Unterstützung und Zusammenarbeit (Behördengänge, Arztbesuche, Einkäufe, Kinderbetreuung, .... )?
- ° Betreuung aus gesundheitlicher Sicht von Nöten → Angehöriger dazu bereit und in der Lage?

- ° kein und kaum Kontakt über einen gewissen Zeitraum (freiwillige Trennung/ unfeiwilige Trennung → z.B.: Schubhaft, ....)?

d. Bei Lebensgefährten ist folgendes ausschlaggebend

- ° Zusammenleben des Paares?
- ° Dauer der Beziehung → es muss sich um eine dauerhafte Beziehung handeln?
- ° Verbundenheit durch gemeinsame Kinder?
- ° hat die Partnerschaft bereits im Heimatland bestanden?
- ° haben sich die Partner erst in der EU kennen gelernt – Unterscheidung:
- ° ein Partner aus EU Staat - beide Personen Asylwerber
- ° wie hat das Zusammenleben seit dem ersten Zusammentreffen ausgesehen?
- ° wäre ein Zusammenleben in einem anderen Land zumutbar?
- ° besteht eine Schwangerschaft?

II) bei Ehepartnern ist folgendes zu beachten:

- ° hat die Ehe bereits im Heimatland bestanden?
- ° wurde die Ehe erst in Europa geschlossen?
- ° wurde die Ehe in Vertretung geschlossen (ein Partner in Europa, der andere noch im entfernten Ausland)?
- ° Überprüfung ob tatsächlich Ehegatte und ob Ehe noch aufrecht

Die Abwägungskriterien in der Judikatur:

- Bezüglich eines algerischen Drogenhändlers, der aus Frankreich ausgewiesen worden war, befand den EGMR, dass die Tatsache, dass er eine Familie in Frankreich hat und ihn eine Ausweisung von Ehefrau und minderjährigen Kindern trennt, die Ausweisung zu einer unverhältnismäßigen und daher menschenrechtswidrigen Maßnahme werden lasse (EGMR 26.09.1997, Mehemi v. Frankreich).
- Der Begriff „Familienleben“ umfasst die Beziehungen von Ehepartnern untereinander und zu ihren Kindern – dies gilt ohne Rücksicht auf ein tatsächliches Zusammenleben (VwGH 24.11.2000, 2000/19/0126).
- Eine Abschiebung ist nicht verhältnismäßig, wenn der volljährige Ausländer aufgrund einer körperlichen Behinderung ohne seine Familie und Freunde nicht in der Lage wäre, sich emotional und praktisch in seinem Herkunftsland zurecht zu finden (EGMR 13.07.1995, Nasri v. Frankreich).
- Der Aufenthalt der Schwester und deren Familie in Österreich kann ein Familienleben dann begründen, wenn der Fremde mit diesen im gemeinsamen Haushalt lebt oder eine wirtschaftliche oder sonstige Abhängigkeit besteht (VwGH 23.03.1999, 95/21/1018).

- Die Beziehungen des Beschwerdeführers zu seinen in Wien lebenden Schwagern – ein gemeinsamer Haushalt wird nicht behauptet – sind vom Schutzbereich nicht umfasst (VwGH 28.09.1994, 93/18/0552).
- Beziehungen des Fremden zu seinem Bruder, seinen Onkeln, Cousins und Cousinen, die nicht im gemeinsamen Haushalt mit dem Fremden leben, fallen nicht in den Schutzbereich des Familienlebens (VwGH 21.07.1994, 94/18/0315).
- Lebt der Fremde mit seinem Bruder im gemeinsamen Haushalt, so ist das Gewicht der Beziehungen zu relativieren, zumal der Fremde erwachsen ist (VwGH 29.06.1995, 95/17/0832).
- Die Nichtübereinstimmung des vom § 10 AsylG 1997 erfassten Personenkreis („Kernfamilie“) mit demjenigen des Art 8 EMRK erweckt keine verfassungsrechtlichen Bedenken (VwGH 12.06.2003, 99/20/0426).
- Den persönlichen Interessen des Antragstellers (österr. Lebensgefährtin, 1 gemeinsame Tochter) an einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet steht die aus seinen massiven Suchtgiftstraftaten resultierende Gefährdung maßgeblicher öffentlicher Interessen gegenüber. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass nicht zumindest ein Kontakt zwischen dem Fremden und seiner Familie durch Besuche im Ausland aufrecht erhalten werden könnte (VwGH 27.03.2007, 2007/18/0118).
- Die Kommission schließt sich nicht der Auffassung der schwedischen Regierung an, wonach die Ausweisung des Befassers keinen Eingriff in dessen Familienleben darstelle, weil Ehefrau und Kinder dem Befasser in den Irak folgen könnten. Der EGMR ist demgegenüber der Auffassung, dass vor allem für die Kinder damit eine Härte verbunden wäre, so dass ein Eingriff in das durch Art 8 EMRK geschützte Recht vorliegt. Dieser Eingriff wird jedoch von der Kommission als gerechtfertigt angesehen, weil der Befasser von den schwedischen Behörden als eine Bedrohung der nationalen Sicherheit angesehen wird (EGMR 18.09.1997, Al-Dabbagh v. Schweden).

### 1.1.2. Das Recht auf Privatleben:

Schützt unter anderen sowohl die individuelle Selbstbestimmung und persönliche Identität als auch die freie Gestaltung der Lebensführung. Zum schützenswerten Privatleben gehören die gewachsenen persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Bindungen. So können persönliche Beziehungen, die nicht unter „Familienleben“ fallen, sehr wohl als „Privatleben“ relevant sein (z.B. gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften).

Eine den Schutz des Privatlebens auslösende Verbindung kann insbesondere für solche Ausländer in Betracht kommen, deren Bindung an Österreich aufgrund eines Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse mit gleichzeitiger Entfremdung vom Heimatland quasi Österreichern

gleichzustellen ist. Ihre Situation ist dadurch gekennzeichnet, dass Österreich faktisch das Land ist, zu dem sie gehören, während sie mit ihrem Heimatland nur noch das formale Band der Staatsbürgerschaft verbindet (EGMR 26.03.1993 im Fall Beldjondi und vom 26.09.1997 im Fall Mehemi gg. Frankreich). Voraussetzung dafür wird sein, dass das Privat- und Familienleben in Österreich fest verankert ist. Der Besuch eines Deutschkurses oder eine Berufsausbildung allein wird somit noch kein schützenswertes Privatleben begründen.

#### 1.2.2. Zur Abwägung des Privatlebens:

Die für den Schutzbereich des Familienlebens entwickelten Grundsätze gelten in entsprechender Weise auch für den des Privatlebens (EKMR 03.05.1983, Nr. 9369/81-Decision and Reports).

Zur Beurteilung herangezogen werden können daher alle Lebensumstände, Verhaltensmuster und Tatsachen und sind idF sämtliche Für und Wider gegenüberzustellen.

Bei der Abwägung können folgende Umstände zum Tragen kommen:

- 1) die Dauer des Aufenthalts;  
(EGMR = Fall Moustaquim, Fall Beldjondi, Fall Mehemi)
- 2) der Beginn des Aufenthalts: je näher dieser Zeitpunkt bei der Geburt, desto schwerer wiegt der Eingriff;  
(EGMR = Fall Moustaquim, Fall Beldjondi, Fall Nasri, Fall Boughanemi, Fall Mehemi, Fall Boujlifa, Fall El Boujaidi, Fall Dalia)
- 3) die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts;  
(EGMR = Fall Boughanemi, Fall Dalia)
- 4) das Ausmaß der Integration im Mitgliedstaat, insbesondere im Berufsleben;  
(EGMR = Fall Berehab), ob sie Deutsch sprechen, strafgerichtliche Unbescholtenheit, sonstiges Verhalten
- 5) die Intensität der familiären Bindungen, aber auch Freunde, Bekannte  
(EGMR = Fall Berehab, Fall Nasri, Fall Boughanemi, Fall Bouchelkia, Fall Baghli, Fall Boultif)
- 6) die Konsequenzen der Beeinträchtigung dieser Bindungen; Sie wiegen bei Kindern schwerer als bei Erwachsenen und bei Behinderten schwerer als bei Nichtbehinderten, weil erstere nur in der Familie psychologische und soziale Ausgeglichenheit erlangen können;  
(EGMR = Fall Berehab, Fall Nasri)
- 7) die Ausbildung im „Gastland“;  
(EGMR = Fall Moustaquim, Fall Beldjondi, Fall Boujlifa, Fall El Boujaidi)

- 8) die Nationalitäten der involvierten Personen;  
(EGMR = Fall Dalia, Fall Boultif)
- 9) das Bemühen, die Staatsbürgerschaft des Aufenthaltsstaats zu erlangen;  
(EGMR = Fall Boughanemi, Fall Boujlifa, Fall El Boujaidi, Fall Baghli)
- 10) die Möglichkeit, das Familienleben anderswo zu führen, die aufgrund rechtlicher Hindernisse, aber auch infolge Unzumutbarkeit für die mitbetroffenen Familienmitglieder fehlen kann;  
(EGMR = Fall Mehemi, Fall Boultif)
- 11) soziales Leben, Freizeitaktivitäten, Hobbies, Mitgliedschaft in Vereinen, freiwillige Feuerwehr, .....
- 12) noch vorhandene Bindungen im Heimatland

**Diese Punkte sollten daher im Zuge der Einvernahme für den Einzelfall abgeklärt werden und idF in der Bescheidbegründung erwähnt und abgewogen werden.**

Relevant waren etwa in der Judikatur:

- Der Fremde hielt sich bereits seit 11 Jahren in Österreich auf, es kam ihm während der Dauer des Asylverfahrens die vorläufige AB zu. Er hat eine entsprechende soziale Integration aufzuweisen und ist zudem berufstätig, sodass von einem Überwiegen seiner persönlichen Interessen auszugehen ist (VwGH 04.09.2003, 2003/21/0057).
- Ähnliches Erkenntnis mit 7 Jahren legalem Aufenthalt (VwGH 27.04.2001, 99/18/0223).
- 3 ½ Jahre – fehlende familiäre Bindung = zuwenig (VwGH 27.02.2003, 2003/181/0020).
- Die Rechtsansicht der belangten Behörde, eine vorläufige AB nach dem AsylG könne zu keiner nachhaltigen, persönlichen Integration führen, entspricht nicht dem Gesetz (VwGH 03.12.2003, 2002/01/0007).
- Auch wenn der Fremde in Österreich die Schule besucht und abgeschlossen hat so überwiegen die öffentlichen Interessen an der Ausreise, weil der Integration des Fremden angesichts des zum überwiegenden Teil unrechtmäßigen Aufenthaltes und des Fehlens der Möglichkeit seinen Aufenthalt vom Inland aus zu legalisieren, trotz der insgesamt langen Aufenthaltsdauer kein entscheidendes Gewicht zukommt (VwGH 19.10.1999, 99/18/0342).
- Der Fremde ist nach Ausweis der vorgelegten Verwaltungsakten am 2. Mai 1990 nach Österreich eingereist. Nach den unbestrittenen Feststellungen verfügte er bis zum 09. November 1995 – somit für einen Zeitraum von fünf Jahren und sechs Monaten und damit über etwa zwei Drittel der Aufenthaltsdauer – über einen Aufenthaltstitel. Demnach hält sich der Fremde insgesamt schon seit etwa acht Jahren und zehn Monaten – daher seit längerer Zeit – in Österreich auf. Zwar war der Aufenthalt des

Fremden während der letzten drei Jahre und vier Monate vor der Erlassung des Bescheides betreffend seine Ausweisung nach § 33 Abs. 1 FrG 1997 unrechtmäßig, dieser Umstand stellt aber keine derart schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung dar, dass deshalb die privaten und familiären Interessen des Fremden an einem weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet (jedenfalls) nicht höher zu bewerten seien als das für seine Ausweisung sprechende maßgebliche öffentliche Interesse (VwGH 14.04.2000, 99/18/0141).

- Der Aufenthalt von 3 Jahren ist jedenfalls nicht so lange, dass daraus eine rechtlich relevante Bindung zum Aufenthaltsstaat abgeleitet werden könnte. Das Gewicht dieser Aufenthaltsdauer wird zudem dadurch gemindert, dass der Antragsteller sich nur auf ein aus einem (letztendlich unberechtigten) Asylantrag abgeleitetes Aufenthaltsrecht stützen konnte. Der VwGH räumt daher dem Gewicht einer Integration aufgrund eines langjährigen Aufenthaltes, der lediglich auf unberechtigte Asylanträge zurückzuführen ist, einen geminderten Stellenwert ein. Das Gewicht der öffentlichen Interessen im Verhältnis zu Fremden, die sich jahrelang legal in Österreich aufgehalten haben, und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen und denen bloß während des Verfahrens Abschiebeschutz zukam, ist demnach unterschiedlich zu behandeln (VwGH 26.6.2007, 2007/01/0479).
- Der EGMR geht von einem schützenswerten Privatleben aus, wenn ein Fremder den größten Teil seines Lebens im Gastland zugebracht hat (wie im Fall Sisojeva u.a. vs. Lettland, 16.06.2005) oder besonders ausgeprägte soziale oder wirtschaftliche Bindungen zum Aufenthaltsstaat vorliegen, die sogar jene zum eigentlichen Herkunftsstaat in der Intensität deutlich übersteigen (EGMR 30.11.1999, Baghli vs. Frankreich).
- Hält sich der Fremde (hier Kroat) seit Dezember 1991 mit seiner Gattin und seinen Kindern in Österreich auf und erhält er von seinem in Deutschland lebenden Bruder Zuwendungen, verkennt die Behörde mit der Auffassung, dass die Erlassung des Aufenthaltsverbotes keine „erhebliche Beeinträchtigung des Privatlebens und Familienlebens“ des Fremden darstelle, weil er in Österreich keine Möglichkeit habe, einer legalen Beschäftigung nachzugehen, weil weiters die Unterstützungen seines Bruders auch in seinem Heimatland gewährt werden könnten und weil schließlich aufgrund der relativ kurzen Aufenthaltsdauer noch keine erhebliche Integration anzunehmen sei, die Rechtslage: § 19 FrG 1993 stellt auf den Schutz des Privatlebens und/oder Familienlebens des Fremden ab. Ausgehend von einem Aufenthalt der Ehegattin und der minderjährigen Kinder des Fremden und seines mit ihm im gemeinsamen Haushalt lebenden Schwagers ist von einem im Sinne des § 19 FrG 1993

relevanten Eingriff jedenfalls in sein Familienleben auszugehen (VwGH 01.02.1995, 93/18/0514).

- Wurde dem Fremden in Österreich der Aufenthalt im Bundesgebiet für einen beträchtlichen Zeitraum (seit 1991), während dem er einer erlaubten Beschäftigung nachging, behördlich gestattet, sind die auf rechtmäßigen Grundlagen beruhenden privaten Lebensbeziehungen des Fremden bereits als soweit gefestigt anzusehen, dass sie als schutzwürdig im Sinne des § 19 FrG 1993 gewertet werden müssen. Dass durch den Aufenthalt im Bundesgebiet noch kein HOHER Integrationsgrad bewirkt wurde, reicht nicht hin, um einem Eingriff in das Privatleben verneinen zu können (VwGH 01.02.1995, 94/18/0534).
- Liegt der Beschäftigung eines Fremden kein rechtmäßiger Aufenthalt zugrunde, so kommt ihr im Hinblick auf das Dringend-geboten-sein der Verhängung eines Aufenthaltsverbotes im Interesse der Wahrung eines geordneten Fremdenwesens kein großes Gewicht zu (VwGH 24.10.1996, 96/18/0435).
- Die Mittellosigkeit eines Fremden mit der daraus resultierenden Gefahr strafbarer Handlungen sowie einer finanziellen Belastung der Republik Österreich lässt ein Aufenthaltsverbot zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 MRK genannten Ziele dringend geboten erscheinen (VwGH 19.02.1997, 96/21/0201).
- Verfügt der Fremde über einem gesicherten Unterhalt und ist er nicht straffällig geworden, so bewirken diese Umstände keine relevante Verstärkung seiner persönlichen Interessen. Vielmehr stellen das Fehlen ausreichender Unterhaltsmittel und die Begehung von Straftaten eigene Gründe für die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme dar (VwGH 13.01.1994, 93/18/0281).
- Der Fremde wurde wegen Sachbeschädigung und Verletzung des Meldegesetzes angezeigt. Er hat mittlerweile eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet und geht einer Beschäftigung nach. Dadurch hat sein persönliches Interesse an einem Aufenthalt im Bundesgebiet eine beträchtliche Verstärkung erfahren (VwGH 16.06.2000, 96/21/0864).
- Das wiederholte Fehlverhalten des Fremden (Einbruchsdiebstahl, Hehlerei) bewirkt eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und ist derart schwerwiegend, dass auch bei stark ausgeprägten privaten und familiären Interessen des Fremden, der mit seiner Familie seit 5 Jahren in Österreich lebt, zurücktreten müssen. Im übrigen kann der Fremde seiner Unterhaltspflicht gegenüber seiner Gattin und seinen Kindern auch vom Ausland aus nachkommen (VwGH 08.02.1996, 95/18/009).
- Bei der Beurteilung der in Ansehung des Fehlverhaltens des Fremden gegebenen Gefährdung von öffentlichen Interessen ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilungen, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten

und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild des Fremden abzustellen (VwGH 13.03.2001, 2000/18/0097).

- EGMR 02.8.2001, Boulif gg. Schweiz: Entwicklung der 8 sog. „Boulif-Kriterien“ zur Abwägung, ob eine Ausweisungsmaßnahme notwendig und verhältnismäßig ist und daher der Eingriff in das Privat- und Familienleben gerechtfertigt - beziehen sich auf straffällige Personen, die Familie im Aufenthaltsstaat haben:
  - Art und Schwere der begangene Straftat;
  - Dauer des Aufenthalts im Aufenthaltsstaat;
  - seit der Tatzeit verstrichene Zeitspanne und Verhalten in dieser Zeit;
  - Staatsangehörige der einzelnen Betroffenen;
  - familiäre Situation und gegebenenfalls Dauer der Ehe und andere Faktoren; welche die Effektivität eines Familienlebens bei einem Paar belegen;
  - Frage, ob der Ehegatte von der Straftat wusste als die familiäre Beziehung aufgenommen wurde;
  - Frage, ob aus der Ehe Kinder hervorgegangen sind und wenn ja, welches Alter sie haben;
  - Maß an Schwierigkeiten, denen der Ehegatte im Herkunftsstaat unter Umständen begegnet;
- Die für die Integration wesentliche soziale Komponente wird durch vom Fremden begangene Straftaten erheblich beeinträchtigt. Darüber hinaus wird das Gewicht der familiären Beziehungen zu Angehörigen relativiert, wenn der Fremde bereits Erwachsen ist (VwGH 19.11.2003, 2002/21/0181).
- Demgegenüber stehen die öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremdenwesen. Nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Normen, die die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln, aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (VwGH 16.01.2001, 2000/18/0251, uva).
- Der VwGH hat festgestellt, dass beharrliches illegales Verbleiben eines Fremden nach rechtskräftigem Abschluss des Asylverfahrens bzw. ein länger dauernder illegaler Aufenthalt eine gewichtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen darstellen würde, was eine Ausweisung als dringend geboten erscheinen lässt (VwGH 31.10.2002, 2002/18/0190).
- Eine Duldung schützt einen Ausländer lediglich vor einer sonst rechtlich zwingend gebotenen Abschiebung und lässt seine Ausreisepflicht (nach Abschluss des Verfahrens) unberührt. Sie führt nicht zur Erlangung eines aufenthaltsrechtlichen Status, der berechtigterweise die Erwartung hervorrufen kann, im Gastland bleiben zu dürfen (OVG Schleswig, Urteil vom 23.02.1999).

- Der EGMR berücksichtigt auch, inwieweit noch ein Bezug des Ausländers zu dem Staat seiner Staatsangehörigkeit besteht. Dabei ist die Kenntnis der Sprache des Herkunftsstaates ein bedeutsamer Umstand im Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Integration in die dortigen Lebensverhältnisse (EGMR vom 26.03.1992 im Fall Beldjondi).
- Die Verwendung der Muttersprache innerhalb der Familie kann ein Abwägungskriterium zu Ungunsten des AW darstellen (EGMR 28.06.2007, Kaya vs. Deutschland).
- Der Gesetzgeber beabsichtigt durch die zwingend vorgesehene Ausweisung von Asylwerbern eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung im Inland von Personen, die sich bisher bloß aufgrund ihrer Asylantragstellung im Inland aufhalten durften, zu verhindern (VwGH 17.03.2005, G 78/04).
- Der VfGH verweist auf folgende bei einer Interessenabwägung nach Art 8 EMRK zu beachtende maßgebliche Kriterien
  - die Aufenthaltsdauer, die vom EGMR an keine fixen zeitlichen Vorgaben geknüpft wird
  - das tatsächliche Familienleben und dessen Intensität
  - die Schutzwürdigkeit des Privatlebens
  - den Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert
  - die Bindungen zum Heimatstaat
  - die strafgerichtliche Unbescholtenheit, aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung
  - die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (VfGH 29.10.2007, B 1150/07).

Der Heranziehung von Kriterien zur Abwägung sind somit keine Grenzen gesetzt. Daraus folgt, dass bereits in der Einvernahme die Umstände des Privat- und Familienlebens abgeklärt werden müssen. Im Falle der Asylwerber Familienmitglieder mit dauerndem Aufenthaltsrecht in Österreich hat oder Indizien auf eine Integration auftauchen, sollte alles sehr genau hinterfragt werden. Das gilt besonders bei Personen, die bereits länger in Österreich sind, z.B. „UBAS § 66/2-Heber“ (VwGH 26.03.2007, 2006/01/0595: Ausweisungsbefragung muss aktuell sein). Ausführungen zur Abwägung gehören idF zwecks Nachvollziehbarkeit ausführlich und in eigenen Worten erklärt in die Bescheidbegründung hinein.

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 328/07-9

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,

DDr. G r a b e n w a r t e r ,

Dr. H a l l e r ,

Dr. H e l l e r ,

Dr. H o l z i n g e r ,

Dr. K a h r ,

Dr. L a s s ,

Dr. L i e h r ,

Dr. M ü l l e r ,

Dr. O b e r n d o r f e r ,

DDr. R u p p e und

Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Dr. A k y ü r e k ,

(29. September 2007)

- 2 -

in der Beschwerdesache der A. B. - O. , (...) , vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. Maximilian Ellinger und Dr. Günter Ellmerer, Pirmoserstraße 15, 6330 Kufstein, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol vom 9. Jänner 2007, Z 2/4033/53/06, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu Recht erkannt:

Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Bescheid im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäß Art. 8 EMRK verletzt worden.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Der Bund (Bundesminister für Inneres) ist schuldig, der Beschwerdeführerin zuhanden ihrer Rechtsvertreter die mit € 2.340,- bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1. Die Beschwerdeführerin, eine kroatische Staatsangehörige, reiste - nachdem sie seit 1990 mehrmals als Saisonarbeitskraft im Bundesgebiet tätig war - am 3. Oktober 2002 erneut in das österreichische Bundesgebiet ein. Sie hält sich seitdem, wie auch ihre drei Kinder, in Österreich auf. Nach der Eheschließung mit einem österreichischen Staatsbürger am 11. Oktober 2002 brachte sie am 15. Oktober 2002 einen Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung für den Aufenthaltzweck "Familiengemeinschaft mit Österreicher" bei der Bezirkshauptmannschaft Kufstein ein. Ihr Ehemann, mit dem sie im gemeinsamen Haushalt lebte, verstarb am 2. Juni 2003.

Die Bezirkshauptmannschaft Kufstein wies den Antrag auf Erteilung einer Erstniederlassungsbewilligung mit Bescheid vom 24. September 2003 gemäß §§ 10 Abs. 1 Z 3, 14 Abs. 2, 47 Abs. 3

- 3 -

und 49 Abs. 1 Fremden-Gesetz 1997 ab. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit Bescheid der Bundesministerin für Inneres vom 30. Mai 2006 gemäß § 21 Abs. 1 und 2 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) abgewiesen. Begründend wurde insbesondere ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin seit dem Tod ihres Ehegatten nicht mehr als "Angehörige eines Zusammenführenden" gelte und daher die entsprechenden Vergünstigungen nach dem NAG nicht in Anspruch nehmen könne, weshalb sie verpflichtet gewesen wäre, die Entscheidung über den Antrag im Ausland abzuwarten. Die von Amts wegen durchgeführte Überprüfung iSd § 72 NAG habe ergeben, dass keine humanitären Gründe für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis vorliegen. Die Behandlung der dagegen beim Verfassungsgerichtshof erhobenen Beschwerde wurde mit Beschluss vom 27. November 2006, B 1224/06, abgelehnt und dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten.

2. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 26. Juni 2006 wurde die Beschwerdeführerin gemäß § 53 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG) aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Die dagegen erhobene Berufung wurde mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Tirol vom 9. Jänner 2007 abgewiesen.

Begründend führt die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass sich die Beschwerdeführerin seit dem Tod ihres Ehemannes am 2. Juni 2003 unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Die Ausweisung bewirke zwar einen Eingriff in das Privat- und Familienleben der Beschwerdeführerin iSd § 66 Abs. 1 FPG; sie sei zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele jedoch dringend notwendig. Das Gewicht der privaten bzw. familiären Integration der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet würde durch ihre bisherigen Aufenthalte "lediglich als Saisonarbeitskraft" und durch den Umstand verringert, dass zwei ihrer drei (im Bundesgebiet lebenden) Kinder bereits volljährig seien und nicht mit ihr im Haushalt leben. Der mj. Sohn der Beschwerdeführerin, der als einziges Kind noch bei der Beschwerdeführerin lebt und

- 4 -

eine Sonderschule besucht, könne auch in Kroatien eine Schule besuchen.

3. Die Beschwerde behauptet die Verletzung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte auf Achtung des Privat- und Familienlebens sowie auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Bescheides, in eventu die Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof. Begründend wird insbesondere ausgeführt, dass die belangte Behörde eine unzureichende Interessenabwägung iSd Art. 8 EMRK vorgenommen habe, da die Beschwerdeführerin seit ihrem 15. Lebensjahr fast ausschließlich - und rechtmäßig - in Österreich gelebt und gearbeitet habe und auch ihre drei Kinder (von denen zwei in Österreich geboren wurden) sowie ihre Schwester sich im Bundesgebiet aufhalten würden. Demgegenüber habe sie in Kroatien weder Verwandte oder Freunde noch eine Wohn- und Arbeitsmöglichkeit, weshalb es für sie als allein erziehende Mutter unzumutbar sei, nach Kroatien zurückkehren zu müssen, zumal sich ihr Lebensmittelpunkt in Österreich befinde.

4. Die belangte Behörde, vertreten durch die Finanzprokuratur, hat die Verwaltungsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie dem Beschwerdevorbringen entgegentritt und beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

II. Die maßgebliche Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

1. Die §§ 53, 54 und 66 des Bundesgesetzes über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetiteln (Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG), BGBl. I 100, lauten:

"2. Abschnitt  
Ausweisung

Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel

- 5 -

§ 53. (1) Fremde können mit Bescheid ausgewiesen werden, wenn sie sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten.

(2) Fremde, die weder über einen Aufenthaltstitel verfügen, noch Sichtvermerks- und Niederlassungsfreiheit (§§ 21 Abs. 8 und 30 Abs. 1) genießen, sind, sofern nicht die Voraussetzungen zur Verhängung eines Aufenthaltsverbots vorliegen, mit Bescheid auszuweisen, wenn sie

1. von einem Strafgericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat, wenn auch nicht rechtskräftig, verurteilt wurden;
2. innerhalb von drei Monaten nach der Einreise bei der Begehung einer Vorsatztat auf frischer Tat betreten oder unmittelbar nach Begehung der Vorsatztat glaubwürdig der Täterschaft beschuldigt wurden, wenn überdies die strafbare Handlung mit beträchtlicher Strafe bedroht ist und eine Erklärung des zuständigen Staatsanwaltes vorliegt, dem Bundesminister für Justiz gemäß § 74 ARHG berichten zu wollen;
3. innerhalb von drei Monaten nach der Einreise gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, verstoßen haben;
4. innerhalb von drei Monaten nach der Einreise den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt nicht nachzuweisen vermögen oder
5. innerhalb von drei Monaten nach der Einreise von einem Organ der 'Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes - AVOG, BGBl. Nr. 18/1975', der regionalen Geschäftsstellen oder der Landesgeschäftsstellen des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten werden, die sie nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätten dürfen.

(3) Einer Betretung gemäß Abs. 2 Z 5 kommt die Mitteilung einer 'Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des AVOG' oder einer Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice über die Unzulässigkeit der Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz gleich, sofern der Fremde bei dieser Beschäftigung von einem Organ des öffentlichen Sicherheitsdienstes betreten worden ist."

#### "Ausweisung Fremder mit Aufenthaltstitel

§ 54. (1) Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verlängerungsverfahrens im Bundesgebiet aufhalten, können mit Bescheid ausgewiesen werden, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre oder

- 6 -

2. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund entgegensteht.

(2) Weiters sind Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verlängerungsverfahrens im Bundesgebiet aufhalten, mit Bescheid auszuweisen, wenn ihnen eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, sie der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen und im ersten Jahr ihrer Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen sind.

(3) Fremde sind mit Bescheid auszuweisen, wenn sie die Integrationsvereinbarung innerhalb von fünf Jahren nach Erteilung des ersten Aufenthaltstitels aus Gründen, die ausschließlich von ihnen zu vertreten sind, nicht erfüllt haben und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie nicht bereit sind, die Befähigung zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich zu erwerben; der Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66) ist zu berücksichtigen.

(4) Darüber hinaus sind Fremde mit Bescheid auszuweisen, wenn sie die Erfüllung der Integrationsvereinbarung aus Gründen, die ausschließlich von ihnen zu vertreten sind, nicht innerhalb von drei Jahren nach Erteilung der Erstniederlassungsbewilligung begonnen haben und Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie nicht bereit sind, die Befähigung zur Teilnahme am gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und kulturellen Leben in Österreich zu erwerben; der Schutz des Privat- und Familienlebens (§ 66) ist zu berücksichtigen.

(5) Schließlich können Fremde, die sich auf Grund eines Aufenthaltstitels oder während eines Verlängerungsverfahrens im Bundesgebiet aufhalten, mit Bescheid ausgewiesen werden, wenn ihnen

1. eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, um den Familiennachzug zu gewährleisten und die Voraussetzungen hiefür vor Ablauf von fünf Jahren nach Niederlassung des Angehörigen weggefallen sind oder
2. eine Niederlassungsbewilligung erteilt wurde, sie länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen sind und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sind."

#### "4. Abschnitt

##### Gemeinsame Verfahrensbestimmungen

##### Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 66. (1) Würde durch eine Ausweisung in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Auswei-

- 7 -

sung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Eine Ausweisung gemäß § 54 Abs. 1, 3 und 4 darf jedenfalls nicht erlassen werden, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen, als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von seiner Erlassung. Bei dieser Abwägung ist insbesondere auf folgende Umstände Bedacht zu nehmen:

1. die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen;
2. die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen."

2. § 21 des Bundesgesetzes über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich (Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG), BGBl. I 100/2005, lautet:

#### "Verfahren bei Erstanträgen

§ 21. (1) Erstanträge sind vor der Einreise in das Bundesgebiet bei der örtlich zuständigen Berufsvertretungsbehörde im Ausland einzubringen. Die Entscheidung ist im Ausland abzuwarten.

(2) Abweichend von Abs. 1 sind zur Antragstellung im Inland berechtigt:

1. Familienangehörige von Österreichern, EWR-Bürgern und Schweizer Bürgern, die in Österreich dauernd wohnhaft sind und denen das Recht auf Freizügigkeit nicht zukommt, nach rechtmäßiger Einreise und während ihres rechtmäßigen Aufenthalts;
2. Fremde, die bisher rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen waren, auch wenn sie zu dieser Niederlassung keine Bewilligung oder Dokumentation nach diesem Bundesgesetz benötigt haben;
3. Fremde, die bisher österreichische Staatsbürger oder EWR-Bürger waren;
4. Kinder im Fall des § 23 Abs. 4 binnen sechs Monaten nach der Geburt;
5. Fremde, die an sich zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, während ihres erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthalts, und
6. Fremde, die eine Aufenthaltsbewilligung als Forscher (§ 67) beantragen, und deren Familienangehörige.

(3) Der Bundesminister für Inneres ist ermächtigt, Staatsangehörige bestimmter Staaten durch Verordnung zur Inlands-

- 8 -

antragsstellung zuzulassen, soweit Gegenseitigkeit gegeben ist oder dies im öffentlichen Interesse liegt.

(4) Eine Inlandsantragstellung nach Abs. 2 Z 1 und Z 4 bis 6 und Abs. 3 schafft kein über den erlaubten sichtvermerksfreien Aufenthalt hinausgehendes Bleiberecht."

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1.1. Gemäß § 52 Abs. 1 FPG haben die Fremdenpolizeibehörden die Einreise in das Bundesgebiet und den Aufenthalt von Fremden zu überwachen sowie die rechtswidrige Einreise und den rechtswidrigen Aufenthalt von Fremden zu verhindern oder zu beenden, wenn dies aus öffentlichen Interessen notwendig ist. Der 2. Abschnitt des 8. Hauptstückes enthält Bestimmungen über die Ausweisung Fremder ohne Aufenthaltstitel (§ 53 FPG), die Ausweisung Fremder mit Aufenthaltstitel (§ 54 FPG) und spezifische Bestimmungen für die Ausweisung von Fremden, bei denen eine Aufenthaltsverfestigung vorliegt (§§ 55, 56 FPG). § 59 FPG sieht vor, dass eine Ausweisung gegenstandslos wird, wenn der Betroffene seiner Ausreiseverpflichtung nachgekommen ist oder ihm ein Aufenthaltstitel nach dem NAG erteilt wird.

Der 4. Abschnitt des 8. Hauptstückes enthält Verfahrensbestimmungen. Würde demnach durch eine Ausweisung in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Ausweisung gemäß § 66 Abs. 1 FPG nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. § 66 Abs. 2 FPG verbietet die Erlassung einer Ausweisung gemäß § 54 Abs. 1, 3 und 4 FPG, wenn die Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wiegen, als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung. Bei dieser Abwägung hat die Behörde insbesondere die Dauer des Aufenthalts und das Ausmaß der Integration des Fremden oder seiner Familienangehörigen sowie die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen zu berücksichtigen.

- 9 -

1.2. Ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich garantierte - unter Gesetzesvorbehalt stehende - Recht wäre dann verfassungswidrig, wenn der ihn verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre, auf einer dem Art. 8 EMRK widersprechenden Rechtsvorschrift beruhte oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet hätte; ein solcher Fall läge nur vor, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre, oder wenn sie der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen dem Art. 8 Abs. 1 EMRK widersprechenden und durch Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt hätte (vgl. VfSlg. 11.638/1988, 15.051/1997, 15.400/1999, 16.657/2002). ARZ  
a 6

Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit der §§ 53 Abs. 1 und 66 Abs. 1 FPG wurden nicht vorgebracht und sind aus Anlass der vorliegenden Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof auch nicht entstanden.

2.1. Der belangten Behörde ist allerdings ein in die Verfassungssphäre reichender Fehler vorzuwerfen:

Wie die Behörde zunächst zutreffend festgestellt hat, hält sich die Beschwerdeführerin seit geraumer Zeit rechtswidrig im Bundesgebiet auf, weshalb die Ausweisung - unter Beachtung des § 66 Abs. 1 FPG - auf § 53 Abs. 1 FPG gestützt wurde.

2.2. Der Verfassungsgerichtshof bezweifelt nicht, dass die Schaffung eines Ordnungssystems, mit dem die Einreise und der Aufenthalt von Fremden geregelt wird, auch im Lichte der Entwicklungen auf europäischer Ebene notwendig ist. Dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen kommt im Interesse des Schutzes der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) daher ein hoher Stellenwert zu. ARZ  
a 6

- 10 -

Wenn die zuständige Fremdenpolizeibehörde eine Ausweisung - auch eine solche nach § 53 Abs. 1 iVm § 66 Abs. 1 FPG - verfügt, ist sie aber stets dazu verpflichtet, das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen die persönlichen Interessen des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich am Maßstab des Art. 8 EMRK abzuwägen.

2.3. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 EMRK einer Ausweisung entgegensteht:

Er hat etwa die Aufenthaltsdauer, die vom EGMR an keine fixen zeitlichen Vorgaben geknüpft wird (EGMR 31.1.2006, Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Appl. 50.435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 16.9.2004, Fall *Ghiban*, Appl. 11.103/03, NVwZ 2005, 1046), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (EGMR 28.5.1985, Fall *Abdulaziz ua.*, Appl. 9214/80, 9473/81, 9474/81, EuGRZ 1985, 567; 20.6.2002, Fall *Al-Nashif*, Appl. 50.963/99, ÖJZ 2003, 344; 22.4.1997, Fall *X, Y und Z*, Appl. 21.830/93, ÖJZ 1998, 271) und dessen Intensität (EGMR 2.8.2001, Fall *Boultif*, Appl. 54.273/00), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, den Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert (vgl. EGMR 4.10.2001, Fall *Adam*, Appl. 43.359/98, EuGRZ 2002, 582; 9.10.2003, Fall *Slivenko*, Appl. 48.321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.6.2005, Fall *Sisojeva*, Appl. 60.654/00, EuGRZ 2006, 554; vgl. auch VwGH 5.7.2005, 2004/21/0124; 11.10.2005, 2002/21/0124), die Bindungen zum Heimatstaat, die strafgerichtliche Unbescholtenheit, aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (vgl. zB EGMR 24.11.1998, Fall *Mitchell*, Appl. 40.447/98; 11.4.2006, Fall *Useinov*, Appl. 61.292/00) für maßgeblich erachtet.

- 11 -

Auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, ist bei der Abwägung in Betracht zu ziehen (EGMR 24.11.1998, Fall *Mitchell*, Appl. 40.447/98; 5.9.2000, Fall *Solomon*, Appl. 44.328/98; 31.1.2006, Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Appl. 50.435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562).

2.4. Im Lichte dieser Kriterien erweist sich aber die von der Behörde vorgenommene Abwägung iSd Art. 8 EMRK als unzureichend:

Die belangte Behörde hat bei ihrer Entscheidung mehrere Aspekte, die im Rahmen einer den Anforderungen des Art. 8 EMRK entsprechenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind, gänzlich außer Acht gelassen. So hat sie, wie aus der rein formelhaften Begründung des angefochtenen Bescheides deutlich wird, nicht einmal geprüft, wie lange sich die Beschwerdeführerin insgesamt - seit ihrer erstmaligen Einreise im Alter von 15 Jahren - rechtmäßig in Österreich aufgehalten hat. Der bloße Hinweis darauf, dass sie "lediglich als Saisonarbeitskraft" tätig war, mindert aber für sich alleine betrachtet - ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Aufenthaltszeiten im Bundesgebiet - nicht den Schutz des gemäß Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Zudem kommt der rechtmäßigen Aufenthaltsdauer auch insofern Bedeutung zu, als möglicherweise eine Bindung der Beschwerdeführerin zu Österreich entstanden ist, der ein entsprechender Verlust der Bindungen zu ihrem ursprünglichen Heimatstaat gegenübersteht.

Schließlich hat die Behörde auch keine weiteren Überlegungen zur spezifischen (sonderpädagogischen) Schulbildung des mit der Beschwerdeführerin im Familienverband lebenden mj. Sohnes angestellt. Die Behauptung der Behörde, dass der Sohn auch in Kroatien eine (Sonder-)Schule besuchen könne, vermag eine nähere Auseinandersetzung mit seiner Situation - etwa Art und Umfang

- 12 -

seiner Behinderung sowie das Vorliegen von Sprachkenntnissen - nicht zu ersetzen.

2.5. Demgegenüber legte die belangte Behörde ihrer Interessenabwägung im Wesentlichen die Auffassung zugrunde, dass die Integration der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet lediglich durch ihre Aufenthalte als Saisonarbeitskraft entstanden sei und ein Familienleben ohnehin nur mit ihrem mj. Sohn geführt werde. Den Aufenthalt ihrer beiden anderen (volljährigen) Kinder sowie ihrer Schwester erachtete die Behörde - ungeachtet der intensiven Beziehungen zur Beschwerdeführerin - hingegen nicht für maßgeblich. Schließlich gelangte sie zu folgendem Ergebnis:

"Das Gewicht Ihrer privat/familiären Integration im Bundesgebiet wird verringert durch Ihre bisherigen Aufenthalte im Bundesgebiet lediglich als Saisonarbeitskraft und durch den Umstand, dass zwei Ihrer drei Kinder bereits volljährig sind, ohnehin nicht bei Ihnen leben und Sie ohnehin wenig Kontakt mit Ihnen haben. Ihr minderjähriger Sohn ..., der bei Ihnen lebt, besucht eine 'Sonderschule' und hätte noch drei Klassen zu absolvieren. Das könnte er auch in Kroatien. Dazu, dass Sie in Kroatien keine Verwandten und Bekannten mehr haben, wird bemerkt, dass maßgeblich bei der Interessenabwägung das in Österreich geführte Privat- und Familienleben ist und dass mit einer behördlichen Ausweisung nicht angeordnet wird, wohin der Fremde auszureisen hat, allenfalls abgeschoben wird."

3. Dadurch, dass die Behörde eine Reihe der oben unter Pkt. 2.3. genannten Kriterien nicht in ihre Interessenabwägung einbezogen hat, hat sie die Beschwerdeführerin in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt.

Der Bescheid war daher aufzuheben.

4. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 88 VfGG; im zugesprochenen Betrag sind Umsatzsteuer in Höhe von € 360,- sowie der Ersatz der gemäß § 17a VfGG entrichteten Eingabengebühr in Höhe von € 180,- enthalten.

- 13 -

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 29. September 2007

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführer:

Dr. A k y ü r e k

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
B 1150/07-9

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. K o r i n e k ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H e l l e r ,  
Dr. H o l z i n g e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S p i e l b ü c h l e r

als Stimmführer, im Beisein des Schriftführers

Dr. A k y ü r e k

(29. September 2007)

- 2 -

in der Beschwerdesache des S. B. , vertreten durch  
Rechtsanwalt Mag. Dr. Helmut Blum,  
Mozartstraße 11/6, 4020 Linz, gegen den Bescheid des unabhängigen  
Bundesasylsenates vom 18. Juni 2007, Z 255.493-2/2E-XV/52/07, in  
seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 144 B-VG zu  
Recht erkannt:

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Be-  
scheid weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht  
noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in  
seinen Rechten verletzt worden.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. Der 1968 geborene Beschwerdeführer ist serbischer  
Staatsangehöriger aus dem Kosovo. Dem vorliegenden Verfahren  
liegt folgender - sich aus dem Verwaltungsakt ergebender - Sach-  
verhalt zu Grunde:

1. Am 13. November 1993 heiratete der Beschwerdeführer  
die österreichische Staatsbürgerin Michaela S. Sein in der Folge  
über die österreichische Botschaft in Belgrad gestellter Antrag  
auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung wurde mit der Begrün-  
dung abgewiesen, dass die Ehe mit Michaela S. eine Scheinehe ge-  
wesen sei. Im Jahr 1996 wurde dem Beschwerdeführer schließlich  
eine Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltzweck "Student"  
erteilt. Der Beschwerdeführer reiste daraufhin im September 1996  
nach Österreich ein.

Nach seinen Angaben studierte der Beschwerdeführer bis  
zum Jahr 2000 an der Johannes Kepler Universität Linz, ohne al-  
lerdings das Studium abzuschließen. Einen am 27. November 2000

- 3 -

neuerlich gestellten Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung für den Aufenthaltzweck "Student" zog der Beschwerdeführer am 8. Februar 2001 zurück, nachdem er am 10. Jänner 2001 die österreichische Staatsbürgerin Romana S. geheiratet hatte. Auf Grund dieser Ehe wurde dem Beschwerdeführer am 9. Februar 2001 eine Niederlassungsbewilligung für den Zweck "Familiengemeinschaft mit Österreicher" mit Gültigkeitsdauer bis 22. Jänner 2003 erteilt.

Frau Romana S. gab gegenüber der Fremdenpolizei am 12. Februar 2002 an, dass es sich um eine Scheinehe handle, die geschlossen worden sei, um dem Beschwerdeführer eine aufenthalts- und arbeitsrechtliche Bewilligung zu verschaffen. Für die Zustimmung zur Eheschließung habe sie einen Betrag von ATS 90.000,-- erhalten. Schließlich räumte der Beschwerdeführer selbst ein, dass es sich bei dieser Ehe um eine Scheinehe handle. Noch im Jahr 2002 wurde die Ehe wieder geschieden.

2. Mit Bescheid vom 18. März 2002 erließ die Bundespolizeidirektion Linz gemäß § 48 Abs. 1 iVm §§ 37 und 39 Fremdenengesetz 1997, BGBl. I 75 idF BGBl. I 142/2001, gegen den Beschwerdeführer ein auf fünf Jahre befristetes Aufenthaltsverbot. Die Sicherheitsdirektion für das Bundesland Oberösterreich gab der dagegen erhobenen Berufung mit Bescheid vom 23. Juli 2002 keine Folge.

3. Am 23. April 2004 stellte der Beschwerdeführer einen (ersten) Asylantrag, der mit Bescheid des Bundesasylamtes (im Folgenden: BAA) vom 12. Oktober 2004 abgewiesen wurde (Spruchpunkt I). Ferner wurde festgestellt, dass seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Serbien und Montenegro, Provinz Kosovo, zulässig sei (Spruchpunkt II). Mit Spruchpunkt III wurde der Beschwerdeführer aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgewiesen. Die Berufung gegen diesen Bescheid wurde vom unabhängigen Bundesasylsenat (im Folgenden: UBAS) am 15. März 2007 abgewiesen. Der Verwaltungsgerichtshof lehnte die Behandlung

- 4 -

der dagegen erhobenen Beschwerde mit Beschluss vom 16. Mai 2007 ab.

4. Am selben Tag stellte der Beschwerdeführer neuerlich einen (zweiten) Antrag auf internationalen Schutz. Bei seiner Einvernahme brachte er vor, sein Fluchtgrund habe sich nicht geändert. Bei seinen Einvernahmen am 17. und 21. Mai 2007 wiederholte er im Wesentlichen diese Darstellung. Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bei seiner Einvernahme vor der belangten Behörde am 12. März 2007 trotz anwaltlicher Vertretung die in der Beschwerde behauptete mehrjährige Beziehung zu seiner nunmehrigen Lebensgefährtin und deren Kindern aus erster Ehe, mit denen er im Übrigen nicht im gemeinsamen Haushalt wohnt, noch nicht erwähnt hatte, sondern erst im Rahmen der Einvernahme am 21. Mai 2007.

Das BAA wies den Antrag auf internationalen Schutz mit Bescheid vom 30. Mai 2007 wegen entschiedener Sache zurück (Spruchpunkt I) und wies den Beschwerdeführer neuerlich aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Serbien, Provinz Kosovo, aus (Spruchpunkt II). Die dagegen erhobene Berufung wurde vom UBAS mit Bescheid vom 18. Juni 2007 abgewiesen.

II. Gegen diesen Berufungsbescheid richtet sich die auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof.

1. Die Beschwerde trägt keine Argumente zur Frage der Zurückweisung des Antrags auf internationalen Schutz wegen entschiedener Sache vor. Auch im Verfahren haben sich keine Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, dass der belangten Behörde hinsichtlich des Spruchpunktes I in die Verfassungssphäre reichende Fehler unterlaufen wären.

2. Hingegen wird in der Beschwerde ausgeführt, dass der angefochtene Bescheid den Beschwerdeführer in seinem verfassungs-

- 5 -

gesetzlich gewährleisteten Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletze:

Der Beschwerdeführer halte sich seit September 1996 ununterbrochen in Österreich auf und sei hier gut integriert. Er verfüge schon auf Grund seines Studiums an der Johannes Kepler Universität Linz über gute Deutschkenntnisse. Seine Schwester habe bereits die österreichische Staatsbürgerschaft erworben. Er wohne mit ihr im selben Haus. Auf Grund der österreichischen Staatsbürgerschaft der Schwester hätten die gemeinsamen Eltern eine Niederlassungsbewilligung als Angehörige erhalten. Er versorge die 1937 und 1938 geborenen Eltern, da sie auf Grund ihres relativ hohen Alters schon sehr gebrechlich und pflegebedürftig seien. Auch kümmere er sich um die Kinder der Schwester.

Er lebe seit vier Jahren mit seiner Lebensgefährtin, Nepa F., einer österreichischen Staatsbürgerin, zusammen, die drei Kinder aus erster Ehe habe, zu denen er eine entsprechende Nahebeziehung habe. Er beabsichtige, seine Lebensgefährtin demnächst zu heiraten. Seit 2001 arbeite er bei einem inländischen Unternehmen und sei dort als verlässlicher und fleißiger Mitarbeiter bekannt.

Aus all diesen Umständen ergebe sich, dass die von der Behörde verfügte Ausweisung gegen Art. 8 EMRK verstoße.

III. Der Verfassungsgerichtshof hat über die - zulässige - Beschwerde erwogen:

1. Ein Eingriff in das durch Art. 8 EMRK verfassungsgesetzlich garantierte - unter Gesetzesvorbehalt stehende - Recht wäre dann verfassungswidrig, wenn der ihn verfügende Bescheid ohne jede Rechtsgrundlage ergangen wäre, auf einer dem Art. 8 EMRK widersprechenden Rechtsvorschrift beruhte oder wenn die Behörde bei Erlassung des Bescheides eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Rechtsgrundlage in denkunmöglicher Weise angewendet

- 6 -

hätte; ein solcher Fall läge nur vor, wenn die Behörde einen so schweren Fehler begangen hätte, dass dieser mit Gesetzlosigkeit auf eine Stufe zu stellen wäre, oder wenn sie der angewendeten Rechtsvorschrift fälschlicherweise einen verfassungswidrigen, insbesondere einen dem Art. 8 Abs. 1 EMRK widersprechenden und durch Art. 8 Abs. 2 EMRK nicht gedeckten Inhalt unterstellt hätte (vgl. VfSlg. 11.638/1988, 15.051/1997, 15.400/1999, 16.657/2002).

2. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erk. VfSlg. 17.340/2004 ausführte, darf eine Ausweisung nicht verfügt werden, wenn dadurch das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens des Auszuweisenden verletzt würde. Diese Rechtsansicht entspricht auch der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR; vgl. die Urteile des EGMR 9.10.2003, Fall *Slivenko*, Appl. 48.321/99, EuGRZ 2006, 560; 27.1.2006, Fall *Aristimuño Mendizabal*, Appl. 51.431/99, newsletter 2006, 18 u.a.).

EMRK  
37

3. Der EGMR hat fallbezogen unterschiedliche Kriterien herausgearbeitet, die bei einer solchen Interessenabwägung zu beachten sind und als Ergebnis einer Gesamtbetrachtung dazu führen können, dass Art. 8 EMRK einer Ausweisung entgegensteht:

Er hat etwa die Aufenthaltsdauer, die vom EGMR an keine fixen zeitlichen Vorgaben geknüpft wird (EGMR 31.1.2006, Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Appl. 50.435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562; 16.9.2004, Fall *Ghiban*, Appl. 11.103/03, NVwZ 2005, 1046), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (EGMR 28.5.1985, Fall *Abdulaziz ua.*, Appl. 9214/80, 9473/81, 9474/81, EuGRZ 1985, 567; 20.6.2002, Fall *Al-Nashif*, Appl. 50.963/99, ÖJZ 2003, 344; 22.4.1997, Fall *X, Y und Z*, Appl. 21.830/93, ÖJZ 1998, 271) und dessen Intensität (EGMR 2.8.2001, Fall *Boultif*, Appl. 54.273/00), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, den Grad der Integration des Fremden, der sich in intensiven Bindungen zu Verwandten und Freunden, der Selbsterhaltungsfähigkeit, der Schulausbildung, der Berufsausbildung, der Teilnahme am sozialen Leben, der Beschäftigung und ähnlichen Umständen manifestiert

EMRK  
37

- 7 -

(vgl. EGMR 4.10.2001, Fall *Adam*, Appl. 43.359/98, EuGRZ 2002, 582; 9.10.2003, Fall *Slivenko*, Appl. 48.321/99, EuGRZ 2006, 560; 16.6.2005, Fall *Sisojeva*, Appl. 60.654/00, EuGRZ 2006, 554; vgl. auch VwGH 5.7.2005, 2004/21/0124; 11.10.2005, 2002/21/0124), die Bindungen zum Heimatstaat, die strafgerichtliche Unbescholtenheit, aber auch Verstöße gegen das Einwanderungsrecht und Erfordernisse der öffentlichen Ordnung (vgl. zB EGMR 24.11.1998, Fall *Mitchell*, Appl. 40.447/98; 11.4.2006, Fall *Useinov*, Appl. 61.292/00) für maßgeblich erachtet.

Auch die Frage, ob das Privat- und Familienleben in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, ist bei der Abwägung in Betracht zu ziehen (EGMR 24.11.1998, Fall *Mitchell*, Appl. 40.447/98; 5.9.2000, Fall *Solomon*, Appl. 44.328/98; 31.1.2006, Fall *Rodrigues da Silva und Hoogkamer*, Appl. 50.435/99, ÖJZ 2006, 738 = EuGRZ 2006, 562).

4. Bei Abwägung der maßgebenden Kriterien zeigt sich, dass der belangten Behörde aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht entgegen getreten werden kann, wenn sie auf Grund der Umstände des Falles in der Ausweisung keine Verletzung des Art. 8 EMRK sah:

Der Beschwerdeführer ist erst im Erwachsenenalter (28 Jahre) nach Österreich eingereist. Bereits während seines Studienaufenthaltes, der im Übrigen zu keinem Studienabschluss führte, musste ihm klar gewesen sein, dass er auf der Grundlage seines auf Studienzwecke beschränkten Aufenthaltstitels nicht dauernd in Österreich würde verbleiben können. Seit der Verhängung des Aufenthaltsverbotes im Jahr 2002 war sein Aufenthalt rechtswidrig oder er wurde durch offenkundig aussichtslose bzw. unzulässige Anträge ermöglicht. Der Beschwerdeführer schloss zwei Ehen bloß zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltstitels und befolgte nicht das Aufenthaltsverbot. Wenn daher die belangte Behörde unter diesen Umständen das öffentliche Interesse an einer geordneten Einreise und an der Befolgung österreichischer Gesetze

- 8 -

höher wertet als seinen langjährigen tatsächlichen Aufenthalt im Inland, die (bloßen) Behauptungen über seine familiären Beziehungen und seine Beschäftigung im Inland, begeht sie keinen in die Verfassungssphäre reichenden Fehler. Art. 8 EMRK ist somit durch den angefochtenen Bescheid nicht verletzt.

5. Das Verfahren hat auch nicht ergeben, dass der Beschwerdeführer in anderen - von ihm nicht geltend gemachten - verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten oder wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in seinen Rechten verletzt wurde.

Die Beschwerde war daher abzuweisen.

IV. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 29. September 2007

Der Präsident:

Dr. K o r i n e k

Schriftführer:

Dr. A k y ü r e k

Verwaltungsgerichtshof

Zl. 2006/01/0595-7

### IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. B. Trefil LL.M., über die Beschwerde des A in M, geboren 1981, vertreten durch Mag. Helmut Marschitz, Rechtsanwalt in 2130 Mistelbach, Oserstraße 19, gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 7. Juli 2006, Zl. 257.213/10-V/15/06, betreffend § 8 Abs. 2 AsylG (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von € 991,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

#### Entscheidungsgründe:

Mit Bescheid vom 11. Jänner 2005 wies das Bundesasylamt den Asylantrag des Beschwerdeführers, eines Staatsangehörigen von Liberia, gemäß § 7 Asylgesetz 1997 (AsylG) ab (Spruchpunkt I.), erklärte seine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung nach Liberia gemäß § 8 Abs. 1 AsylG für zulässig (Spruchpunkt II.) und wies den Beschwerdeführer gemäß § 8 Abs. 2 AsylG "aus dem österreichischen Bundesgebiet" aus (Spruchpunkt III.). Die gegen diese Entscheidung erhobene Berufung wies die belangte Behörde mit Bescheid vom 8. April 2005 gemäß §§ 7, 8 Abs. 1 und 2 AsylG ab.

Über Beschwerde des Beschwerdeführers hob der Verwaltungsgerichtshof mit hg. Erkenntnis vom 8. Juni 2006, Zl. 2005/01/0324, auf dessen Begründung

(26. März 2007)

Zl. 2006/01/0595

- 2 -

gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, den angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes insoweit auf, als damit Spruchpunkt III. des erstinstanzlichen Bescheides (Ausweisung des Beschwerdeführers "aus dem österreichischen Bundesgebiet") bestätigt worden war; im Übrigen gab wies er die Beschwerde als unbegründet ab. Dieses Erkenntnis wurde den Parteien am 30. Juni 2006 zugestellt.

Schon am 7. Juli 2006 wies die belangte Behörde den Beschwerdeführer - ohne weitere Ermittlungen - mit dem angefochtenen Bescheid gemäß § 8 Abs. 2 AsylG "aus dem österreichischen Bundesgebiet nach Liberia" aus. Begründend führte sie dazu - neben einer kurzen Darstellung des Verfahrensverlaufes und allgemeinen Rechtsausführungen zur Notwendigkeit einer zielstaatsbezogenen Ausweisung - fallbezogen lediglich aus, entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers lebe zumindest sein Vater in Liberia, und es würden ihn keinerlei persönliche oder sonstige Beziehungen an Österreich binden, zumal er über keine Verwandten oder Bekannten in Österreich verfüge. Dabei bezog sich die belangte Behörde erkennbar auf eine diesbezügliche Aussage des Beschwerdeführers vor dem Bundesasylamt am 20. Oktober 2004 ("F [Frage]: Haben Sie Verwandte oder Bekannte in Österreich? A [Antwort]: Nein"). Die Ausweisung stelle daher - so die belangte Behörde weiter - "keinen Eingriff in Art. 8 EMRK dar."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Die Beschwerde rügt, die belangte Behörde habe "aufgrund der Unterlassung jeglicher Ermittlungstätigkeit" übersehen, dass der seit Juli 2004 in Österreich lebende Beschwerdeführer inzwischen eine tiefe persönliche und soziale Bindung zu seinem Aufenthaltsland gewonnen habe. Er habe mit seiner nunmehrigen Lebensgefährtin ein gemeinsames Kind, das am 6. Jänner 2006 geboren worden sei. Die Familie lebe in Mistelbach und sei dort sozial sehr gut integriert. Im Herkunftsstaat habe der Beschwerdeführer keine Kontaktpersonen mehr.

Zl. 2006/01/0595

- 3 -

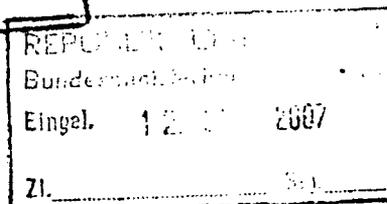
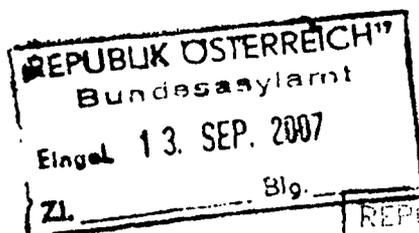
Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde einen relevanten Verfahrensmangel auf.

Im Hinblick auf den seit der Vernehmung des Beschwerdeführers vor dem Bundesasylamt am 20. Oktober 2004 bis zur Erlassung der angefochtenen Entscheidung vergangenen Zeitraum von knapp zwei Jahren konnte die Asylbehörde nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass sich die sozialen Verhältnisse des Beschwerdeführers mittlerweile nicht verändert haben. Es wäre daher geboten gewesen, dem Beschwerdeführer vor Erlassung des Ersatzbescheides Gelegenheit zur allfällige Geltendmachung unter dem Gesichtspunkt des Art. 8 EMRK relevanter Umstände zu geben (vgl. dazu bereits das hg. Erkenntnis vom 23. November 2006, Zl. 2005/20/0516). Da die belangte Behörde dies unterließ, unterliegt das (neue) Vorbringen in der Beschwerde nicht dem Neuerungsverbot im verwaltungsgerichtlichen Verfahren.

Es ist auch nicht auszuschließen, dass die belangte Behörde bei Berücksichtigung der neu vorgebrachten Umstände zu einer anderen - für den Beschwerdeführer günstigeren - Entscheidung gelangen hätte können, weshalb der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 lit. b und c VwGG aufzuheben war.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003.

W i e n , am 26. März 2007



Zl. 2007/01/0479-7

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gruber und die Hofräte Dr. Blaschek, Dr. Kleiser, Mag. Nedwed und Dr. Doblinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Matt, über die Beschwerde des Bekir Cevik in Linz, geboren am 30. Oktober 1965, vertreten durch Mag. Dr. Helmut Blum, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Mozartstraße 11/6, gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 5. März 2007, Zl. 258.286/0/2E-X/47/05, betreffend §§ 7, 8 Abs. 1 und 2 Asylgesetz 1997 (weitere Partei: Bundesminister für Inneres), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

#### Entscheidungsgründe:

Der vorliegenden Beschwerde und der dieser angeschlossenen Bescheidausfertigung zufolge wurde mit dem angefochtenen Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 5. März 2007 die Berufung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 16. Februar 2005 gemäß § 7 Asylgesetz 1997 (AsylG) in der Fassung BGBl. I Nr. 126/2002 und § 8 Abs. 1 und 2 AsylG in der Fassung BGBl. I Nr. 101/2003 mit der Maßgabe abgewiesen, dass Spruchpunkt III. des erstinstanzlichen Bescheides zu lauten habe:

"Gemäß § 8 Abs. 2 AsylG wird Bekir Cevik aus dem österreichischen Bundesgebiet in die Türkei ausgewiesen".

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer, ein türkischer Staatsangehöriger, habe am 2. März 2004 die Gewährung von Asyl beantragt; seinen Antrag habe er damit begründet, in der Türkei wegen seiner Schulden Schwierigkeiten gehabt zu haben; sein Leben sei dadurch in Gefahr geraten.

(26. Juni 2007)

Zl. 2007/01/0479

- 2 -

Bei seiner Einvernahme vor dem Bundesasylamt (am 15. Februar 2005) habe der Beschwerdeführer angegeben, er sei Muslim und gehöre der ethnischen Gruppe der Türken an; er habe die Türkei wegen seiner Schulden verlassen; er sei von seinen Gläubigern telefonisch bedroht worden; wenn er die Schulden nicht begleiche, werde er mit dem Leben bezahlen; er habe sich (deshalb) an die Polizei gewandt; sein Telefon werde derzeit polizeilich überwacht.

Die belangte Behörde gehe - wie das Bundesasylamt - von diesen Behauptungen des Beschwerdeführers aus. Damit habe er jedoch nicht dargetan, dass er aus einem der in der Genfer Flüchtlingskonvention (FIKonv) genannten Gründe bedroht worden sei.

In rechtlicher Hinsicht führte die belangte Behörde nach Darstellung der maßgebenden Rechtslage - zusammengefasst - aus, der Beschwerdeführer habe als Fluchtgründe eine Verfolgung wegen privater Schulden behauptet, er habe jedoch nicht dargetan, dass er aus einem der in der Genfer Flüchtlingskonvention (FIKonv) genannten Gründe bedroht worden sei. Hinsichtlich der Refoulemententscheidung sei davon auszugehen, dass die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Umstände (grundsätzlich) ein Abschiebungshindernis bilden könnten, seinen Angaben (bei der Einvernahme durch das Bundesasylamt) sei jedoch (auch) zu entnehmen, dass der türkische Staat bemüht sei, ihm Schutz zu gewähren und Maßnahmen ergriffen habe, wie sie in westlichen Staaten üblich seien. Daher sei nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer eine durch staatliche Stellen zumindest gebilligte oder von diesen nicht abwendbare Gefährdung drohe. Zur Ausweisungsentscheidung gemäß § 8 Abs. 2 AsylG verwies die belangte Behörde darauf, dass das Bundesasylamt die durch Art. 8 Abs. 2 EMRK geboten gewesene Interessenabwägung mängelfrei vorgenommen habe. Der Beschwerdeführer sei nur auf Grund seines Asylantrages zum Aufenthalt berechtigt gewesen; dieser Asylantrag habe sich jedoch als unbegründet erwiesen. Das vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Zusammenleben mit Cousins, Onkeln und "anderen Familienmitgliedern" in einem Haus in Österreich würde daran nichts ändern. Ungeachtet der als unerheblich

Zl. 2007/01/0479

- 3 -

anzuschenden Nähe oder Weitschichtigkeit dieser Verwandtschaft bestehe für ein "Recht auf Nachzug" jedenfalls keine gesetzliche Grundlage. Die Ausweisung sei - anders als im erstinstanzlichen Bescheid - nunmehr zielstaatsbezogen formuliert.

Über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

1. Die Beschwerde rügt (unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften) die Unterlassung einer mündlichen Berufungsverhandlung durch die belangte Behörde mit der Begründung, der "Sachverhalt" hätte "nochmals erörtert" werden müssen. Ferner hätte wegen "Abänderung der Ausweisung in die Türkei" eine mündliche Verhandlung durchgeführt werden müssen. Diese Unterlassung sei insoweit relevant, als der Beschwerdeführer in der Verhandlung hätte darlegen können, dass der erstinstanzliche Bescheid "unrichtig ist". Der Sachverhalt bedürfe "in wesentlichen Punkten einer Ergänzung"; das (vorgelegte) Schreiben der Gemeinde sei nicht übersetzt worden und es sei nicht dargelegt worden, inwieweit staatlicher Schutz gewährleistet (möglich) sei; die Kriterien der Ausweisungsentscheidung seien "unzureichend sachverhaltsmäßig dargestellt".

Mit diesen Vorbringen zeigt die Beschwerde keine zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides führende Rechtswidrigkeit auf. Gründe, die nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Verhandlungspflicht der belangten Behörde ausgelöst hätten (vgl. für den hier vorliegenden Fall, in dem eine Berufungsverhandlung beantragt wurde, vor allem das hg. Erkenntnis vom 23. Jänner 2003, Zl. 2002/20/0533, mwN), werden von der Beschwerde - auch unter Berücksichtigung des Inhaltes der (vom Verwaltungsgerichtshof beigeschafften) "Asylberufung" des Beschwerdeführers - nicht dargetan. Was der Beschwerdeführer vor der belangten Behörde in einer Verhandlung ergänzend "klarlegen" hätte können (oder wollen), bzw. welchen "Sachverhalt" die belangte Behörde hätte ergänzend feststellen müssen, bringt die Beschwerde nicht vor. Die Relevanz der nur (abstrakt)

Zl. 2007/01/0479

- 4 -

behaupteten Verfahrensfehler wurde somit in der Beschwerde nicht dargestellt (§ 42 Abs. 2 Z 3 lit. c VwGG).

Gegen die Abweisung des Asylantrages bringt die Beschwerde vor, der Beschwerdeführer habe geltend gemacht, sich wegen Geldschulden von Angehörigen einer kriminellen Organisation (Mafia-Organisation) bedroht zu fühlen. Dieses Bedrohungsszenario sei "unter den Kriterien der GFK einzuordnen", weil der Beschwerdeführer damit geltend mache, als Mitglied einer "sozialen Gruppe" bedroht zu sein.

Abgesehen davon, dass die Behauptung, von Angehörigen einer kriminellen Organisation (Mafia-Organisation) verfolgt zu werden, nach dem Inhalt der Asylbescheide (unter der Berufung) im Verwaltungsverfahren nicht vorgebracht worden zu sein scheint, vermag die Beschwerdeargumentation schon aus rechtlichen Gründen nicht zu überzeugen.

Bei dem in Art. 1 Abschnitt A Z. 2 FIKonv genannten Asylgrund der "Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" handelt es sich um einen Auffangtatbestand, der sich in weiten Bereichen mit den Gründen "Rasse, Religion und Nationalität" überschneidet, jedoch weiter gefasst ist als diese.

Unter Verfolgung wegen Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe wird eine - nicht sachlich gerechtfertigte - Repression verstanden, die nur Personen trifft, die sich durch ein gemeinsames soziales Merkmal auszeichnen, die also nicht verfolgt würden, wenn sie dieses Merkmal nicht hätten (vgl. dazu bereits das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 1999, 99/01/0197). Nach herrschender Auffassung kann eine soziale Gruppe aber nicht ausschließlich dadurch definiert werden, dass sie Zielscheibe von Verfolgung ist (vgl. etwa die UNHCR-Richtlinie zum Internationalen Schutz: "Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe" vom 7. Mai 2002, S. 2; Feßl/Holzschuster, AslyG 2005, 107, James C. Hathaway/Michelle Foster, "Membership of a Particular Social Group", International Journal of Refugee Law Vol. 15 No. 3 (Juli 2003), 479; Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam, The Refugee in International Law<sup>3</sup> (2007), 79f).

Zl. 2007/01/0479

- 5 -

Art. 10 Abs. 1 lit. d der Richtlinie 2004/83/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Statusrichtlinie) umschreibt eine Gruppe insbesondere dann als eine bestimmte soziale Gruppe, wenn die Mitglieder dieser Gruppe angeborene Merkmale oder einen Hintergrund, der nicht verändert werden kann, gemein haben, oder Merkmale oder eine Glaubensüberzeugung teilen, die so bedeutsam für die Identität oder das Gewissen sind, dass der Betreffende nicht gezwungen werden sollte, auf sie zu verzichten, und die Gruppe in dem betreffenden Land eine deutlich abgegrenzte Identität hat, da sie von der sie umgebenden Gesellschaft als andersartig betrachtet wird.

Vor diesem Hintergrund kann nicht erkannt werden, dass die Eigenschaft des Beschwerdeführers als "Geldschuldner" (mag er auch von kriminellen Gläubigern verfolgt werden) ausreicht, um ihm aufgrund der Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe Asylschutz zu gewähren. Eine solche - von der Beschwerde eingenommene - Sichtweise scheidet schon daran, dass die Schuldneigenschaft weder ein (im Sinne der obigen Definitionen) besonders geschütztes unveräußerliches Merkmal darstellt, noch den Beschwerdeführer zum Mitglied einer von der Gesellschaft insgesamt hinreichend unterscheidbaren und deutlich identifizierbaren Gruppe macht (vgl. zu diesen Prüfkriterien auch die Ausführungen in Feßl/Holzschuster, a.a.O., 106f; Putzer/Rohrböck, Leitfaden Asylrecht (2007), 41f Fn 146). Aus der Verfolgung durch die Gläubiger allein ließen sich eine schützenswerte "soziale Gruppe der Verfolgten" aber nach dem zuvor Gesagten nicht bilden.

Die Abweisung des Asylantrages erfolgte daher, da eine Verfolgung aus einem der in der Flüchtlingskonvention genannten Gründe vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht wurde, zu Recht.

Zl. 2007/01/0479

- 6 -

2. Der Refoulemententscheidung tritt die Beschwerde nur damit entgegen, Leben und körperliche Unversehrtheit des Beschwerdeführers seien "bedroht". Mit dieser Behauptung wird jedoch nicht ausreichend substantiiert dargetan, dass bzw. aus welchem Grund dem Beschwerdeführer ein - über eine bloße Möglichkeit hinausgehendes - "real risk" im Sinne des Art. 3 EMRK drohe (vgl. hierzu etwa das hg. Erkenntnis vom 25. April 2006, Zl. 2006/19/0673). Der Beurteilung der belangten Behörde, auf "außergewöhnliche Umstände", die eine Abschiebung des Beschwerdeführers in die Türkei unzulässig machen könnten, bestünde kein Hinweis, zieht die Beschwerde nicht in Zweifel. Sie tritt auch den Ausführungen im angefochtenen Bescheid zur Schutzwilligkeit bzw. Schutzfähigkeit des türkischen Staates nicht begründet entgegen.

Auch soweit die Beschwerde den Ausspruch der belangten Behörde gemäß § 8 Abs. 1 AsylG bekämpft, ist ihr daher kein Erfolg beschieden.

3. Zur Ausweisung des Beschwerdeführers ist Folgendes festzuhalten:

Gemäß § 8 Abs. 2 AsylG (in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der AsylG-Novelle 2003, BGBl. I Nr. 101) hat die Asylbehörde den Bescheid, mit dem ein Asylantrag abgewiesen und die Überprüfung gemäß § 8 Abs. 1 AsylG ergeben hat, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in den Herkunftsstaat zulässig ist, mit der Ausweisung zu verbinden.

Der Verfassungsgerichtshof hat zu dieser Bestimmung festgehalten, dass der Gesetzgeber durch die - im Gegensatz zu den fremdenpolizeilichen Regelungen der §§ 33, 34 Fremden-Gesetz 1997 (FrG) - zwingend vorgesehene und eine Ermessensübung ausschließende Ausweisung von Asylwerbern eine über die Dauer des Asylverfahrens hinausgehende Aufenthaltsverfestigung im Inland von Personen, die sich bisher bloß auf Grund ihrer Asylantragstellung im Bundesgebiet aufhalten durften, verhindern will. Es könne dem Gesetzgeber nicht entgegen getreten werden, wenn er auf Grund dieser Besonderheit Asylwerber und andere Fremde unterschiedlich behandle. Wie der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 15. Oktober 2004, G 237/03 u.a. (VfSlg. 17 340), ausgesprochen hat, sei bei

Zl. 2007/01/0479

- 7 -

Entscheidungen über die Ausweisung von Asylwerbern deren grundrechtliche Position zu beachten. Demnach müsse bei einer Ausweisungsentscheidung nach § 8 Abs. 2 AsylG auch auf Art. 8 EMRK Bedacht genommen werden. § 37 FrG lege (für die fremdenpolizeiliche Ausweisung) Kriterien fest, die sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte zu Art. 8 EMRK in Fällen der Außerlanderschaffung eines Fremden ergäben und die bei Ausweisungen nach § 8 Abs. 2 AsylG, auch wenn sie dort nicht genannt seien, von den Asylbehörden beachtet werden müssten. Divergenzen zwischen einer Beurteilung der Interessenabwägung durch die Fremdenpolizei- und die Asylbehörden könnten sich allein deshalb ergeben, weil die Asylbehörden nur die Zulässigkeit der Ausweisung in den Herkunftsstaat zu beurteilen haben, während Fremdenpolizeibehörden bei der Interessenabwägung bezüglich des möglichen Aufenthaltes nach einer Ausweisung eine Vielzahl von Möglichkeiten in Betracht ziehen müssten. Auch möge das Gewicht der öffentlichen Interessen im Verhältnis zu den Interessen des Fremden bei der Ausweisung von Fremden, die sich etwa jahrelang legal in Österreich aufgehalten haben, und Asylwerbern, die an sich über keinen Aufenthaltstitel verfügen und denen bloß während des Verfahrens Abschiebeschutz zukomme, unterschiedlich zu beurteilen sein (vgl. zu allem das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. März 2005, Zl. G 78/04 u.a., VfSlg. 17 516).

Ausgehend von diesen Rechtsgrundsätzen, denen sich der Verwaltungsgerichtshof anschließt, haben die Asylbehörden daher ihre den Asylantrag abweisende und Refoulementschutz verneinende Entscheidung im Regelfall mit einer Ausweisung des Asylwerbers in den Herkunftsstaat zu verbinden.

Sie hat jedoch nicht zu erfolgen, wenn dadurch in die grundrechtliche Position des Asylwerbers eingegriffen wird. Dabei ist auf das Recht auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK Bedacht zu nehmen.

Art. 8 Abs. 2 EMRK erlaubt derartige Eingriffe - so sie gesetzlich vorgesehen sind - nur soweit, als diese Maßnahmen in einer demokratischen Gesellschaft für die

Zl. 2007/01/0479

- 8 -

ationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Die Regelung erfordert daher eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffes; letztere verlangt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und öffentlichen Interessen (vgl. Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention<sup>2</sup>, 194; und jüngst das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 12. Juni 2007, B 2126/06, mit Verweis auf die vom EGMR entwickelten Kriterien im Fall Boultif und im Fall Üner). In diesem Sinne wird eine Ausweisung nicht erlassen werden dürfen, wenn ihre Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden und seiner Familie schwerer wägen als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung. Bei dieser Abwägung sind insbesondere die Dauer des Aufenthaltes und das Ausmaß der Integration des Fremden und seiner Familienangehörigen sowie die Intensität der familiären oder sonstigen Bindungen zu berücksichtigen.

Gleichzeitig ist - wie der Verfassungsgerichtshof in dem obzitierten Erkenntnis klargestellt hat und es der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes in Fremdensachen entspricht - neben diesen (beispielhaft angeführten) Kriterien, die bei Ausweisungsentscheidung der Asylbehörden heranzuziehen sind, aber auch auf die Besonderheiten der aufenthaltsrechtlichen Stellung von Asylwerbern Bedacht zu nehmen, zumal etwa das Gewicht einer aus dem langjährigen Aufenthalt in Österreich abzuleitenden Integration dann gemindert ist, wenn dieser Aufenthalt lediglich auf unberechtigte Asylanträge zurückzuführen ist (vgl. dazu etwa die hg. Erkenntnisse vom 20. März 2001, Zl. 98/21/0448, vom 24. April 2007, Zl. 2007/18/0173, und jeweils vom 15. Mai 2007, Zl. 2006/18/0107, und Zl. 2007/18/0226).

4. Die Beschwerde bestreitet nicht, dass dem Beschwerdeführer der Aufenthalt im Inland lediglich auf Grund seines im März 2004 gestellten Asylantrages erlaubt war und er nach dem rechtskräftig negativen Abschluss seines

Zl. 2007/01/0479

- 9 -

Asylverfahrens (mit dem am 7. März 2007 erlassenen angefochtenen Bescheid) über keinen Aufenthaltstitel verfügt.

Gegen die Ausweisung macht die Beschwerde geltend, diese stelle einen unzulässigen Eingriff in das "Privat- und Familienleben" dar. Der Beschwerdeführer verweist auf den "langjährigen Aufenthalt seit März 2004, meine mittlerweile erfolgte Integration in Österreich und den Umstand, dass ich in Österreich strafrechtlich niemals in Erscheinung getreten bin". Zu bedenken sei auch, dass er in der Türkei keine "reale, aber auch kein wirtschaftliche Überlebensebene hätte".

Mit diesem Vorbringen zeigt die Beschwerde unter dem Gesichtspunkt der grundrechtlichen Position des Beschwerdeführers nach Art. 8 EMRK keine Rechtswidrigkeit der Ausweisungsentscheidung auf.

Das in der "Asylberufung" vorgebrachte bloße Zusammenleben des Beschwerdeführers mit "ca. 15 bis 20 Verwandten, nämlich Cousins und Onkels, aber auch anderen Familienmitgliedern" macht der Beschwerdeführer unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffs in das Familienleben nach Art. 8 EMRK nicht mehr geltend.

Ungeachtet dessen ist dazu festzuhalten, dass dieses Vorbringen für sich betrachtet nicht geeignet war, eine allfällige Verletzung der grundrechtlichen Position des Beschwerdeführers darzulegen, fällt doch eine familiäre Beziehung unter Erwachsenen - auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) - nur dann unter den Schutz des Art. 8 Abs. 1 EMRK, wenn zusätzliche Merkmale der Abhängigkeit hinzutreten, die über die üblichen Bindungen hinausgehen (vgl. dazu auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 9. Juni 2006, B 1277/04, unter Hinweis auf die Judikatur des EGMR; des Weiteren auch das hg. Erkenntnis vom 26. Jänner 2006, Zl. 2002/20/0423 und die darauf aufbauende Folgejudikatur, etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. Jänner 2006, Zl. 2002/20/0235, vom 8. Juni 2006, Zl. 2003/01/0600, vom 22. August 2006, Zl. 2004/01/0220 und vom 29. März 2007, Zl. 2005/20/0040). Die vom Beschwerdeführer behaupteten Bindungen zu den in

Zl. 2007/01/0479

- 10 -

Österreich lebenden Verwandten reichen ausgehend davon nicht aus, um die Berufung auf ein "Familienleben" nach Art. 8 EMRK zu gestatten.

Soweit der Beschwerdeführer seinen "langjährigen Aufenthalt" in Österreich seit dem März 2004 ins Treffen führt und damit - im Zusammenhalt mit einer behaupteten, aber nicht näher präzisierten "mittlerweile erfolgten Integration" und dem Umstand, dass er in Österreich strafrechtlich niemals in Erscheinung getreten sei - eine Verletzung des durch Art. 8 EMRK ebenfalls geschützten Rechtes auf Privatleben anspricht, ist ihm entgegenzuhalten, dass der Aufenthalt im Bundesgebiet in der Dauer von drei Jahren (bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides) jedenfalls nicht so lange ist, dass daraus eine rechtlich relevante Bindung zum Aufenthaltsstaat abgeleitet werden könnte. Das Gewicht dieser Aufenthaltsdauer wird überdies weiter dadurch gemindert, dass dieser Aufenthalt sich nur auf ein aus einem letztlich als unberechtigt erkannten Asylantrag abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach § 19 AsylG stützen konnte.

Ausgehend davon begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass die Ausweisung zur Erreichung von im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Zielen (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens) geboten und daher zulässig sei, keinen Bedenken.

Da somit bereits der Inhalt der vorliegenden Beschwerde erkennen lässt, dass die behauptete Rechtsverletzung nicht vorliegt, war die Beschwerde gemäß § 35 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung als unbegründet abzuweisen.

W i e n , am 26. Juni 2007

Dr. G r u b e r

Mag. M a t t

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung:

