



## migraLex

Die Zeitschrift migraLex bietet praxisnahe Beiträge zu Fremden- und Asylrecht, Minderheitenrecht, Ausländerbeschäftigungsrecht und Staatsbürgerschaftsrecht. Bestellen Sie jetzt ein Jahresabonnement um EUR 33,- zuzügl. Versandkosten EUR 8,- (A)/ EUR 12,- (Ausland). Weitere Informationen finden Sie auf der Website

[www.migraLex.at](http://www.migraLex.at).

[Bestellen](#)



## ASYLRECHT

§§ 7, 8 AsylG 1997, Art. 8 EMRK

**VwGH, 8. September 2010, 2008/01/0551**

*Ein faktisch bestehendes Familienleben darf nicht alleine auf Grund der unterschiedlichen Meldeadressen der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten bzw. Lebensgefährten gänzlich verneint werden.*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) ist das nach Art. 8 EMRK geschützte Familienleben nicht auf durch Heirat rechtlich formalisierte Beziehungen („marriage-based relationships“) beschränkt, sondern erfasst auch andere faktische Familienbindungen („de facto family ties“), bei denen die Partner außerhalb des Ehestandes zusammenleben (vgl. das Urteil des EGMR vom 22. Juli 2010, P.B. und J.S. gegen Österreich, Beschwerdenr. 18984/02, Randnrn. 27ff, mit Verweis unter anderem auf das Urteil des EGMR vom 26. Mai 1994, Keegan v. Ireland, Beschwerdenr. 16969/90; vgl. auch die im hg. Erkenntnis vom 26. April 2010, Zl. 2006/01/0354, zitierte Rechtsprechung des EGMR).

Im Beschwerdefall ist es nicht ausreichend, die unterschiedlichen Meldeadressen der Beschwerdeführerin zur gänzlichen Verneinung eines Familienlebens mit S in Österreich heranzuziehen. Die Beschwerdeführerin hat ihre Heirat mit S nach islamischem Recht in der zweiten Berufungsverhandlung vorgebracht, eine Kopie der muslimischen Heiratsurkunde vorgelegt, die von der belangten Behörde auch zum Akt genommen wurde und darauf verwiesen, sie lebe mit S seit 3 Jahren in einer

Lebensgemeinschaft zusammen. Unstrittig ist weiters, dass die Beschwerdeführerin vor dem 24. August 2006 und nach dem 21. Jänner 2008 – also auch im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides – bei ihrem Ehegatten nach islamischem Recht gemeldet war und ihren Angaben zufolge auch dort gelebt hat.

Selbst wenn man davon ausginge, dass die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Eheschließung nach islamischem Recht keine Heirat im Sinne der oben angeführten Rechtsprechung des EGMR ist, so durfte die belangte Behörde ein faktisch bestehendes Familienleben nicht alleine auf Grund der unterschiedlichen Meldungen der Beschwerdeführerin und ihres Ehegatten bzw. Lebensgefährten im Zeitraum vom 24. August 2006 bis zum 21. Jänner 2008 gänzlich verneinen. So sah es der EGMR im zitierten Urteil Keegan v. Ireland, Randnr. 45, unter anderem bereits als einen maßgeblichen Umstand an, dass die dortigen Kindeseltern während ihrer zweijährigen nicht formalisierten Beziehung ein Jahr zusammengewohnt hatten.

Daher hätte die belangte Behörde der oben angeführten Rechtsprechung zufolge die sonstigen Anhaltspunkte für ein tatsächliches Familienleben der Beschwerdeführerin mit S prüfen müssen und hiezu etwa den S zeugenschaftlich vernehmen müssen.

→ Aufhebung im angefochtenen Umfang (Ausweisung) wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes

---

§ 66 AsylG 2005, Art. 15 und Art. 39 Verfahrensrichtlinie

**VfGH, 2. Oktober 2010, U 3078/09ua**

*Der AsylGH ist verpflichtet, einem Asylwerber auf dessen Antrag einen Flüchtlingsberater zur Vertretung im Verfahren vor dem AsylGH beizugeben bzw. über einen solchen Antrag jedenfalls meritorisch abzusprechen.*

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Wendung „auf Verlangen“ in § 66 Abs. 2 AsylG 2005 so wie das Wort „Antrag“ in Art. 15 Abs. 2 der Verfahrensrichtlinie auszulegen ist. Folglich ist die betreffende Behörde, im gegenständlichen Fall der AsylGH, verpflichtet, einem Asylwerber auf dessen Antrag einen Flüchtlingsberater zur Vertretung im Verfahren vor dem AsylGH beizugeben bzw. über einen solchen Antrag jedenfalls meritorisch abzusprechen. Die Flüchtlingsberater sind dem Personenkreis zu entnehmen, die der Bundesminister für Inneres gemäß § 66 Abs. 1 und 3 AsylG 2005 zu bestellen hat. Gleichermaßen ist – infolge richtlinienkonformer Interpretation – die Formulierung „in Verfahren“ in § 66 Abs. 2 Z. 3 AsylG 2005 als „für Verfahren“ in dem Sinne zu verstehen, dass die in dieser Bestimmung erwähnte Beratung bzw. Vertretung durch Flüchtlingsberater bereits für die Einbringung der Beschwerde an den AsylGH selbst gilt und der Antrag vor oder am Beginn des Verfahrens zu stellen ist.

→ Aufhebung wegen Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter

---

§§ 5, 10 AsylG 2005, Art. 3 Abs. 2 Dublin-II-VO, Art. 3 EMRK

## **VfGH, 7. Oktober 2010, U 694/10**

*Wenn individuelle Gründe bestehen, die die Annahme einer besonderen Schutzbedürftigkeit rechtfertigen, hat der AsylGH eine individuelle Zusicherung der griechischen Behörden im Hinblick auf die Versorgung von nach Griechenland zu überstellenden Asylwerbern zu erwirken.*

Wie der Asylgerichtshof zunächst zutreffend festgestellt hat, kann ein Asylwerber im Falle der Überstellung nach Griechenland in seinem gemäß Art. 3 EMRK garantierten Recht insoweit verletzt werden, als Unterkunft und Versorgung in Griechenland nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt werden. Dies insbesondere dann, wenn es sich – wie im vorliegenden Fall einer allein stehenden Frau mit drei Kleinkindern, wovon eines erst neun Monate alt ist, – um Asylwerber handelt, bei denen individuelle Gründe bestehen, die die Annahme einer besonderen Schutzbedürftigkeit rechtfertigen. Um in diesen besonders gelagerten Einzelfällen eine Verletzung des Art. 3 EMRK zu vermeiden, hat es der Asylgerichtshof selbst bereits als erforderlich erachtet, eine individuelle Zusicherung der griechischen Behörden im Hinblick auf die Versorgung von nach Griechenland zu überstellenden Asylwerbern zu erwirken (vgl. etwa zur Einholung einer individuellen Zusicherung der [medizinischen] Versorgung eines schutzbedürftigen Asylwerbers AsylGH 16.11.2009, S14 406668-2/2009 sowie 20.5.2010, S16 412989-1/2010; vgl. zur mangelnden Zusicherung der Bereitstellung einer Unterkunft AsylGH 22.6.2009, S10 405811-2/2009, sowie zu nicht genügenden allgemeinen Ausführungen hinsichtlich der Unterbringung einer Mutter mit Kleinkindern AsylGH 19.10.2009, S13 404115-2/2009).

Der Asylgerichtshof hat – in Kenntnis um die allgemeine Situation von Asylsuchenden in Griechenland – auch im vorliegenden Fall ergänzende Erhebungen durch das Bundesasylamt veranlasst, um sicher sein zu können, dass die Beschwerdeführer im Falle ihrer Rücküberstellung nach Griechenland durch eine mangelnde Versorgung nicht in ihrem nach Art. 3 EMRK garantierten Recht verletzt werden. Allerdings begnügte er sich in Folge mit einer bloß allgemeinen Mitteilung des Bundesasylamtes, dass den griechischen Behörden die Ankunft von Asylwerbern über das elektronische Kommunikationsnetzwerk „DublinNet“ angekündigt werden müsse und diese Ankündigung (unter Angabe etwaiger „Besonderheiten“) schon unmittelbar nach Bekanntgabe der Flugdaten von der österreichischen Fremdenpolizei an Griechenland zur Vorabinformation gesendet werde; diese Auskunft des Bundesasylamtes ergänzt lediglich einen in anderem Zusammenhang erstellten Bericht der Österreichischen Botschaft Athen, wonach bei Überstellung „vulnerabler Personen“ nach Griechenland durch staatliche Einrichtungen diesen zumindest vorläufig Unterkunft gewährt werde.

Für den Verfassungsgerichtshof ergibt sich das Bild, dass es bei Rücküberstellung schutzwürdiger Personen nach Griechenland zur Durchführung der Asylverfahren grundsätzlich zwar die Möglichkeit staatlicher Versorgung gibt, jedoch ohne fallbezogene individuelle Zusicherung der zuständigen Behörden davon nicht automatisch ausgegangen werden kann. Wenn sich der Asylgerichtshof im Fall der Beschwerdeführer allein mit generellen Auskünften begnügt, ersetzt dies nicht eine individualisierte Versorgungszusage durch griechische Behörden, wie dies im Lichte des Art. 3 EMRK für besonders schutzwürdige Personen jedoch geboten ist.

→ Aufhebung wegen Verletzung von Art. 3 EMRK

---

**Art. 3, 13, 41, 46 EMRK**

**EGMR, 21. Jänner 2011, M.S.S. vs. Belgium and Greece, Application no. 30696/09**

*Unzulässige Abschiebung eines Asylwerbers von Belgien nach Griechenland*

347. The Court observes first of all that numerous reports and materials have been added to the information available to it when it adopted its *K.R.S.* decision in 2008. These reports and materials, based on field surveys, all agree as to the practical difficulties involved in the application of the Dublin system in Greece, the deficiencies of the asylum procedure and the practice of direct or indirect refoulement on an individual or a collective basis.

348. [...] The Court observes that such documents have been published at regular intervals since 2006 and with greater frequency in 2008 and 2009, and that most of them had already been published when the expulsion order against the applicant was issued.

349. The Court also attaches critical importance to the letter sent by the UNHCR in April 2009 to the Belgian Minister in charge of immigration. The letter, which states that a copy was also being sent to the Aliens Office, contained an unequivocal plea for the suspension of transfers to Greece (see paragraphs 194 and 195 above).

[...]

358. In the light of the foregoing, the Court considers that at the time of the applicant's expulsion the Belgian authorities knew or ought to have known that he had no guarantee that his asylum application would be seriously examined by the Greek authorities. They also had the means of refusing to transfer him.

359. The Government argued that the applicant had not sufficiently individualised, before the Belgian authorities, the risk of having no access to the asylum procedure and being sent back by the Greek authorities. The Court considers, however, that it was in fact up to the Belgian authorities, faced with the situation described above, not merely to assume that the applicant would be treated in conformity with the Convention standards but, on the contrary, to first verify how the Greek authorities applied their legislation on asylum in practice. Had they done this, they would have seen that the risks the applicant faced were real and individual enough to fall within the scope of Article 3. The fact that a large number of asylum seekers in Greece find themselves in the same situation as the applicant does not make the risk concerned any less individual where it is sufficiently real and probable (see, *mutatis mutandis*, *Saadi*, cited above, § 132).

(c) Conclusion

360. Having regard to the above considerations, the Court finds that the applicant's transfer by Belgium to Greece gave rise to a violation of Article 3 of the Convention.

[...]

366. In the instant case the Court has already found the applicant's conditions of detention and living conditions in Greece degrading (see paragraphs 233, 234, 263 and 264 above). It notes that these facts were well known before the transfer of the applicant and were freely ascertainable from a wide number of sources (see paragraphs 162–164 above). It also wishes to emphasise that it cannot be held against the applicant that he did not inform the Belgian administrative authorities of

the reasons why he did not wish to be transferred to Greece. It has established that the procedure before the Aliens Office made no provision for such explanations and that the Belgian authorities applied the Dublin Regulation systematically (see paragraph 352 above).

367. Based on these conclusions and on the obligations incumbent on the States under Article 3 of the Convention in terms of expulsion, the Court considers that by transferring the applicant to Greece the Belgian authorities knowingly exposed him to conditions of detention and living conditions that amounted to degrading treatment.

368. That being so, there has been a violation of Article 3 of the Convention.

---

## FREMDENRECHT

§ 60 FPG 2005, § 30 Abs. 2 VwGG

**VwGH, 23. September 2010, 2009/21/0361**

*Ab Kenntnis von der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot ist die Fremdenpolizeibehörde zur Veranlassung eines Abbruches der begonnenen Abschiebung des Fremden gehalten.*

Vorweg ist festzuhalten, dass der Verwaltungsgerichtshof seinen Beschluss vom 9. Februar 2009 über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nur an die Parteien des zugrundeliegenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens (hier neben dem Beschwerdeführer und der belangten Behörde der Bundesministerin für Inneres) und nicht an die Fremdenpolizeibehörde (erster Instanz) zuzustellen hatte und auch tatsächlich zugestellt hat. Schon von daher kann also nicht - im Ergebnis mit Bezug auf § 30 Abs. 2 VwGG, der lediglich eine Wirkung ex nunc vorsieht - damit argumentiert werden, eine Zuerkennung aufschiebender Wirkung komme erst mit der Zustellung des (schriftlichen) Aufschiebungsbeschlusses an diese Behörde zum Tragen.

Fallbezogen ist es zu einer Kenntnis von der Zuerkennung aufschiebender Wirkung bereits durch das Telefonat der Fremdenpolizeibehörde mit dem Verwaltungsgerichtshof (am 11. Februar 2009 um 09.35 Uhr) gekommen. Ab diesem Zeitpunkt war die Fremdenpolizeibehörde – wie sie unter Berücksichtigung der von ihr eingeleiteten Ermittlungen auch grundsätzlich richtig erkannt hat – zur Veranlassung eines Abbruchs der begonnenen Abschiebung des Beschwerdeführers gehalten. Im Hinblick darauf, dass ein „boarding“ keinesfalls generell mit der Unmöglichkeit gleichgesetzt werden kann, von einer Teilnahme am Flug als Passagier noch Abstand zu nehmen, weiters auf mögliche Unregelmäßigkeiten im zeitlichen Ablauf der Vorbereitung jeder Flugbewegung sowie die leichte telefonische Erreichbarkeit der den Beschwerdeführer begleitenden Beamten vermag der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht die Ansicht der belangten Behörde zu teilen, das (richtig rund 30 Minuten umfassende) „Zeitfenster“ sei für eine Reaktion zu kurz gewesen. Die Fremdenpolizeibehörde hat somit die von ihr an den Tag zu legenden Sorgfalt dadurch vernachlässigt, dass sie aus dem bereits begonnenen „boarding“ des zur Abschiebung dienenden Fluges – ohne weitere Maßnahmen (insbesondere Veranlassung eines Anrufs bei den begleitenden Beamten) zu setzen – geschlossen hat, eine Befolgung des genannten Beschlusses vom 9. Februar 2009 wäre fallbezogen bereits unmöglich geworden. Vielmehr hätte sie zielführende

Handlungen in die Wege leiten müssen, um die Abschiebung zu stoppen.

→ Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes

---

## STAATSBÜRGERSCHAFTSRECHT

§ 10 Abs. 1 Z. 7 und Abs. 5 StbG

**VwGH, 16. Dezember 2010, 2008/01/0604**

*Pflegegeld, das wie Einkommen zu Verfügung steht, ist für die Berechnung des hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes heranzuziehen.*

Der Verwaltungsgerichtshof hat zur Bestimmung des § 11 Abs. 5 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG) festgehalten, dass zweifellos eine Hinzurechnung des Pflegegeldes zwecks Unterhaltsgewährung in einem Nachzugsfall dann nicht statthaft sei, wenn das Pflegegeld erforderlich sei, um den in § 1 Bundespflegegeldgesetz umschriebenen Aufwand einschließlich einer Betreuung durch Dritte abzudecken. Eine andere Sichtweise käme nur dann in Betracht, wenn krankheitsbedingt kein besonderer Sachaufwand anfalle, mit dem Pflegegeld daher die erforderlichen persönlichen Pflegeleistungen abgegolten werden können und diese Leistungen nicht von Dritten, sondern durch den nachziehenden Angehörigen selbst erbracht werden. Dann stünde nämlich dieser Betrag dem Zusammenführenden gemeinsam mit den Nachziehenden zur Verfügung und könnte für die Bestreitung des Unterhalts des Nachziehenden verwendet werden (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 2010, Zl. 2008/22/0632). Diese Überlegungen sind auf die nahezu gleichlautende Rechtslage des § 10 Abs. 5 StbG (in der oben angeführten Fassung der Staatsbürgerschaftsrechts-Novelle 2005; vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 28. Oktober 2009, Zl. 2007/01/0944, mit Hinweis auf die Materialien zu § 10 Abs. 5 StbG) zu übertragen:

Die belangte Behörde hätte daher im Beschwerdefall – den oben angeführten Überlegungen folgend – prüfen müssen, ob mit dem von der Beschwerdeführerin angeführten Teil des Pflegegeldes die von ihr als Angehörige erbrachten Pflegeleistungen abgegolten, diese Leistungen nicht von Dritten erbracht werden und dieser Teil des Pflegegeldes auch sonst nicht krankheitsbedingt für einen besonderen Sachaufwand benötigt wird. In einem solchen Falle würde nämlich dieser Betrag der Beschwerdeführerin als Entgelt für die von ihr erbrachten Pflegeleistungen frei zur Verfügung stehen wie er auch einer dritten – die Pflege gegen Entgelt erbringenden – Person zur Verfügung stünde. Ist dies zu bejahen, ist dieser Betrag für die Berechnung des hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes im Sinn des § 10 Abs. 1 Z. 7 iVm Abs. 5 StbG heranzuziehen.

→ Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes

---

§ 10 Abs. 1 Z. 6 StbG

**VwGH, 18. November 2010, 2007/01/0578**

*Verurteilungen wegen Suchtgiftkriminalität und Körperverletzung stehen auch nach 4 Jahren Wohlverhalten der Verleihung der Staatsbürgerschaft entgegen.*

Bei Suchtgiftkriminalität handelt es sich regelmäßig um ein die in § 10 Abs. 1 Z. 6 StbG genannten öffentlichen Interessen besonders gefährdendes Fehlverhalten (vgl. zuletzt das hg. Erkenntnis vom 24. Juni 2010, Zl. 2008/01/0230, mwN), wobei jedoch ohne Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles nicht schlichtweg stets der Schluss gezogen werden kann, die Begehung eines Suchtgiftdeliktes schließe die hier in Rede stehende Verleihungsvoraussetzung aus (vgl. das hg. Erkenntnis vom 6. März 2001, Zl. 2000/01/0218, mwN).

Im vorliegenden Fall lag der strafrechtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers zu Grunde, dass er nicht nur Suchtgift konsumiert sondern über Monate hindurch auch eine große Menge, nämlich insgesamt 650 Gramm Marihuana, beinhalten minimal 60 Gramm reines THC, in Verkehr gesetzt hat. Insbesondere im Hinblick auf die erhebliche Menge des gehandelten Suchtgiftes kann der belangten Behörde daher nicht entgegen getreten werden, wenn sie – trotz Annahme des Vorliegens der Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 StGB durch das Strafgericht sowie unbeschadet der abgeschlossenen Psychotherapie des Beschwerdeführers – zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides den Zeitraum des Wohlverhaltens des Beschwerdeführers seit der strafgerichtlichen Verurteilung als (noch) zu kurz beurteilte, zumal gegenständlich noch hinzukommt, dass der Beschwerdeführer davor auch andere strafbare Handlungen gesetzt hat.

→ Abweisung der Beschwerde

---

Die Zeitschrift migraLex wird herausgegeben von o. Univ.-Prof. DDr. Heinz MAYER, Univ.-Prof. Dr. Clemens JABLONER, Univ.-Prof. DDr. Christoph GRABENWARTER und Univ.-Prof. Dr. Ewald WIEDERIN. Schriftleitung: ao. Univ.-Prof. Dr. Dieter KOLONOVITS, M.C.J., ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard MUZAK. Newsletter-Redaktion: Mag.a Alexandra BECKER.

Testen ohne Bindung.



[Den Newsletter abbestellen](#)

**facultas.wuv Universitätsverlag, Facultas Verlags- und Buchhandels AG**

Berggasse 5 | A-1090 Wien | +43 1 310 53 56

[www.facultas.at](http://www.facultas.at)

[Informationspflicht laut § 5 Abs.1 E-Commerce-Gesetz und Offenlegungspflicht gemäß § 25 Mediengesetz](#)