

AMNESTY INTERNATIONAL ÖSTERREICH.

Moeringgasse 10 1150 Wien

T: +43 1 78008-0 . F: +43 1 78008-44 . info@amnesty.at . www.amnesty.at

SPENDENKONTO 1.030.000. BLZ 60.000 . Postsparkasse

DVR: 460028 ZVR: 407408993

**AMNESTY
INTERNATIONAL**



STELLUNGNAHME

von Amnesty International Österreich

zum "Bleiberecht"

20. Mai 2008

STELLUNGNAHME zum "Bleiberecht"

I. Einleitung und Überblick

Zahlreiche Mitgliedsstaaten des Europarats haben in der Vergangenheit Legalisierungsprogramme durchgeführt, durch die unrechtmäßig aufhältige MigrantInnen legalisiert wurden und ihnen ein Bleiberecht gewährt wurde. In den letzten 25 Jahren wurden innerhalb der Europäischen Union über 20 derartige Programme durchgeführt – ca. 4 Millionen Menschen profitierten davon.

Zuletzt wurden 2005 in Spanien über 570 000 Personen legalisiert, in den Niederlanden und Deutschland wurden 2006 bzw. 2007 Regelungsprogramme durchgeführt.

In der Vergangenheit haben sich die Staaten unterschiedlicher Typen von Legalisierungsprogrammen bedient:

- *Humanitäre Ausnahmeprogramme*: Dabei handelt es sich um Programme, die Asylwerbern, Flüchtlingen oder anderen Personen mit außerordentlichen Gesundheitsproblemen, die eine Heimreise verunmöglichen, eine Aufenthaltsberechtigung gewähren.
- *Familienzusammenführungsprogramme*
- *Dauerhafte oder fortgesetzte Programme*: Diese basieren auf Einzelfallentscheidungen und gewähren MigrantInnen, die für eine bestimmte Anzahl an Jahren im Gaststaat aufhältig sind, eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung.
- *Einmalprogramme*: Diese bieten üblicher Weise temporäre Aufenthalts- und Arbeitsbewilligungen, die nach einiger Zeit auslaufen. Sie haben zumeist nur ein kurzes Fenster zur Antragsstellung und strenge Kriterien, verbunden mit Beschäftigung oder der Aufenthaltsdauer im Gaststaat.
- *Legalisierungsprogramme mit Verlängerung unter bestimmten zu erreichenden Voraussetzungen (sog. „Earned regularisation programmes“)*: Dabei handelt es sich um die in der jüngsten Vergangenheit eingeführten Programme. Die Idee hinter diesen Programmen ist, MigrantInnen mit vorläufigen, temporären Aufenthalts- und Arbeitserlaubnissen auszustatten und sie zu verpflichten, sich das Recht auf eine Verlängerung der Aufenthaltsberechtigung bzw. dauerhaften Aufenthaltsberechtigung zu „verdienen“, indem sie zahlreiche Vorgaben, wie z. B. Kenntnis der Landessprache, Vorweisen eines dauerhaften Arbeitsverhältnisses etc. erfüllen.

Der Kommissar für Menschenrechte des Europarats hat in seinem Bericht vom 17.12.2007¹ auf die besondere Situation jener MigrantInnen hingewiesen, die besonders starke Familienbeziehungen in

¹ CommDH/IssuePaper(2007)1, „The Human Rights of Irregular Migrants in Europe, Strasbourg, 17.12.2007, S. 20, Concl. 12

dem Land haben, in dem sie leben, und auf die Notwendigkeit von Legalisierungsprogrammen für diese Gruppe hingewiesen.

Bei der in Österreich stattfindenden Bleiberechtsdiskussion wurde u. a. auch eine Stichtagsregelung angedacht, die menschenrechtliche Erfordernisse mit den Aspekten der Entlastung der Asylbehörden und der Verwaltungsvereinfachung kombiniert.

Entsprechend dem Mandat von Amnesty International befasst sich die vorliegende Stellungnahme jedoch ausschließlich mit dem menschenrechtlichen Aspekt des Bleiberechts. Insbesondere wird dabei auf die aktuelle Rechtsprechung des EGMR zur Relevanz des „Privatlebens“ in Art. 8 EMRK bei aufenthaltsbeendenden Maßnahmen eingegangen.

II. Menschenrechtliche Grundlagen

II. 1. Artikel 8 EMRK

II.1. Grundsätzlich beinhaltet die EMRK kein Recht eines Fremden auf Einreise oder Aufenthalt in einen bestimmten Staat (vgl. z.B. Jakupovic, EGMR Urteil vom 6.2.2003 36757/97) und besteht für die einzelnen Staaten hinsichtlich der Gestattung der Einreise, Duldung und Legalisierung des Aufenthalts von Ausländern ein weiter Spielraum. Diesem Spielraum sind jedoch menschenrechtliche Grenzen gesetzt, insbesondere durch Art. 8 EMRK, Art. 13 EMRK und das Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK.

Artikel 8 - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

(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 anderer notwendig ist.

Art. 8 EMRK beinhaltet eine spezielle Garantie des Schutzes der Privatsphäre und umfasst dabei die vier Bereiche Anspruch auf Achtung des Privatlebens, des Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs. Art 8 Abs 1 EMRK sichert dem Individuum einen Freiraum zu, innerhalb dessen er seine Persönlichkeit entwickeln und verwirklichen kann (vgl. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 543). Einerseits wird durch Art. 8 der Einzelne gegen willkürliche Eingriffe in sein Privat- und Familienleben geschützt, andererseits können jedoch auch Gewährleistungspflichten des Staates auf Schutz dieser Rechte hinzutreten. Diese positiven Schutzpflichten bedingen ebenso wie Art. 13 EMRK auch verschiedene Verfahrensgarantien.

1. Prüfungsschritt Eingriff:

Ausweisung/ Abschiebung = Eingriff.

Eingriffe in die Abwehrrechte der EMRK bedürfen stets einer gesetzlichen Grundlage (im materiellen Sinn).

2. Prüfungsschritt "legitimes Ziel":

Darüber hinaus müssen sie ein „legitimes Ziel“ verfolgen. Diese Ziele sind in Art. 8 Abs. 2 EMRK abschließend aufgezählt (s. o.). Ein Eingriff in ein in der EMRK verbrieftes Recht bedarf einer Rechtfertigung, d. h. er muss ein legitimes Ziel verfolgen und der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft“ notwendig sein.

3. Prüfungsschritt Verhältnismäßigkeit

Die Prüfung der Notwendigkeit bedingt die Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.

Im Falle eines Eingriffs in das geschützte Familien- oder Privatleben setzt eine menschenrechtskonforme Entscheidung über die Ausweisung eines Fremden eine genaue und detaillierte Abwägung aller Einzelumstände voraus.

In der Praxis wird regelmäßig primär das öffentliche Interesse des Staates am Nichtverbleib des Betroffenen im Bundesgebiet höher gewertet als dessen private Interessen. In der Stellungnahme des Menschenrechtsbeirates vom Juli 2007 betonte Prof. Funk das richtige Verständnis der von Art. 8 Abs 2 EMRK für die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffs im Einzelfall geforderten Interessensabwägung:

„Im Vordergrund steht das hochrangige und grundrechtlich-institutionell verankerte Interesse des Staates am Schutz des Privat- und Familienlebens (Art 8 Abs 1 EMRK). Es bildet stets den zu wählenden Grundsatz. Dem gegenüber stehen die Eingriffsmöglichkeiten auf Grund des Gesetzesvorbehaltes in Art 8 Abs 2 EMRK. Sie bilden die Ausnahmen. Sie sind dem Grundsatz gegenüber nachrangig. Die Abwägung läuft fehl, wenn das private Interesse des Aufenthaltswerbers gegen die öffentlichen Interessen an einem Eingriff in seine Rechte abgewogen wird. Das öffentliche Interesse an der Gewährleistung grundrechtlichen Schutzes braucht nicht bewiesen zu werden und es steht höher als das öffentliche Interesse an einem Eingriff in Form einer Aufenthaltsbeendigung als Ganzes und in einzelnen Facetten. Sprechen keine zwingenden Gründe für einen Grundrechtseingriff, dann kommt die Schutzpflicht des Staates zum Tragen. Aus diesen Erwägungen ergibt sich für die Praxis ein anderes als das üblicherweise herangezogene Abwägungsparadigma. Es sind nicht die Interessen des Einzelnen am Aufenthalt gegen die Interessen der Allgemeinheit an einer Aufenthaltsbeendigung abzuwägen. Vielmehr sind dem Gewicht der nicht legitimationsbedürftigen grundrechtlichen Garantie zwingende und starke Gründe für einen Eingriff entgegenzusetzen, die diese Garantie für den Einzelfall „aufwiegen“ können. Die Beweislast trägt die Behörde. Im Zweifel überwiegt das öffentliche Interesse an der Unterlassung des Eingriffes.“

II.1.1. Familienleben

Familienleben im Sinne der Konvention besteht immer dann, wenn die Familie tatsächlich existiert und die Mitglieder eine gewisse Nähe zueinander aufweisen. Geschützt ist sowohl die Achtung der ehelichen wie auch der außerehelichen Gemeinschaft eines Paares mit ihren minderjährigen Kindern. Der Gerichtshof unterscheidet dabei nicht zwischen einer „ehelichen“ und einer „nichtehelichen“ Familie, sondern stellt auf ein tatsächlich bestehendes Familienleben ab (EGMR, Urt. v. 13.6.1979, Marckx, Serie A 31 u.a.).

Die Ausweisung/ Aufenthaltsbeendigung eines Ehegatten bzw. Elternteils stellt einen Eingriff in das Recht auf Familienleben dar. Bei Erlassung einer Ausweisung ist daher in jedem Einzelfall zu prüfen, ob der Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist. Dabei ist eine detaillierte Abwägung aller Umstände des Einzelfalles vorzunehmen.

Der EGMR hat im Fall Rodrigues da Silva und Hoogkamer gg. die Niederlande² verschiedene Aspekte dargelegt, die im Falle eines Eingriffs in das Familienleben zu prüfen sind. Zu den Faktoren, die zu berücksichtigen sind, zählen:

- in welchem Ausmaß ein existierendes Familienleben zerrissen wird
- das Ausmaß der Wurzeln im Aufnahmestaat
- ob es unüberwindbare Hindernisse gibt, ein Familienleben im Herkunftsstaat oder einem anderen Staat zu führen
- Aspekte der Einwanderungskontrolle
- Aspekte der öffentlichen Ordnung
- Besonderes Augenmerk ist auch auf den Umstand zu legen, ob das Familienleben zu einer Zeit entstand, als die betroffene Person sich über den prekären Aufenthaltsstatus und die daraus resultierende Unsicherheit für ein Familienleben im Aufnahmestaat bewusst war bzw. bewusst sein musste.

Insbesondere ist die Auswirkung auf ein tatsächlich geführtes Familienleben zu prüfen und zwar nicht nur auf dasjenige Familienmitglied, das von der Ausweisung betroffen ist, sondern auch die Auswirkungen auf die übrigen Familienmitglieder.

So stellte der Gerichtshof im Falle eines iranischen Beschwerdeführers, der mit einer dänischen Staatsangehörigen verheiratet war und zu deren Familie zwei gemeinsame Kinder sowie eine Tochter der Ehefrau aus einer früheren Beziehung gehörte fest, dass auch auf die Auswirkungen auf die Familie geachtet werden müsse (Urteil v. 11.7.2002, Amrollahi gg. Dänemark, 56811/00). So müsse die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen, die Familiensituation des Beschwerdeführers, so z. B. die Dauer der Ehe und Faktoren, die für das effektive Familienleben von Bedeutung sind, berücksichtigt werden. So ist z. B. auch der Grad der Schwierigkeiten, denen die Ehefrau im Herkunftsstaat des Beschwerdeführers ausgesetzt wäre, in die Abwägung mit einzubeziehen. Im gegenständlichen Fall war die Ehefrau des Beschwerdeführers nie im Iran, sie versteht kein Farsi und ist keine Angehörige des Islam. Außer ihrer Ehe mit dem Beschwerdeführer bestehen keinerlei Beziehungen zum Herkunftsland des Beschwerdeführers und wäre ein Leben im Iran aufgrund der dargelegten Umstände für die Ehefrau und Kinder mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden. Es kann daher von der Ehefrau nicht erwartet werden, ihrem Mann in dessen Herkunftsland zu folgen. In der Folge wäre es der Familie unmöglich, ihr Familienleben fortzusetzen, wodurch die Durchsetzung der Ausweisung eine Verletzung von Art. 8 darstellen würde.

Der EGMR begrenzt in seiner neueren Judikatur zwar den Schutz des Familienlebens auf die Kernfamilie von Eltern und minderjährigen Kindern. Der menschenrechtliche Schutzbereich ist jedoch nicht auf die Kernfamilie beschränkt:

a) In Sonderfällen eines besonders ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnisses zwischen volljährigen Verwandten ist in Anlehnung an die ältere Judikatur des EGMR ein weiterer Familienbegriff anzuwenden.

b) Familiäre Beziehungen außerhalb der Kernfamilie sind zwar nicht unter dem Titel des Rechts auf Familienleben geschützt, sehr wohl aber durch den Schutz des Privatlebens.

II.1.2. Privatleben

Das Recht auf Achtung des Privatlebens gem. Art 8 Abs 1 EMRK sichert dem Individuum einen Freiraum zu, innerhalb dessen er seine Persönlichkeit entwickeln und verwirklichen kann.³ Gemäß

² EGMR, Urteil vom 31.1.2006 Kammer II, Nr. 50.435/99

der Rechtsprechung des EGMR fällt darunter die Summe aller sonstigen familiären, persönlichen, gesellschaftlichen und beruflichen Beziehungen eines Menschen und unterliegen diese dem Schutz des Privatlebens nach Art. 8 EMRK.

Nach der neueren Judikatur des EGMR⁴ ist daher in Bezug auf volljährige, nicht abhängige Kinder zwar nicht der Eingriff ins Familienleben zu prüfen, jedoch der Eingriff in das Privatleben.

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts wird bei Ausländern nach einer gewissen Aufenthaltsdauer ein Eingriff in das Privat- (und evtl. auch Familien)leben vorliegen und es wird daher vor einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme eine Interessenabwägung vorzunehmen sein.

II.1.3. Integration

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privatlebens. Ob ein solches im Sinne des Art. 8 Abs. 1 EMRK geschütztes Privatleben besteht, ist im Einzelfall zu prüfen und hängt von den persönlichen Bindungen des Ausländers im Mitgliedsstaat ab. Der EGMR verlangt diesbezüglich jedoch keine irreversible oder vollständige Integration, sondern ist im Zuge einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beurteilen, ob der Eingriff durch die Beendigung des Aufenthalts in Bezug auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig ist.

So bestätigte der EGMR im Fall Sisojeva gegen Lettland (Urteil der Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00) seine ständige Rechtsprechung, nachdem die Entscheidung eines Staates im Bereich der Immigration in manchen Fällen einen Eingriff in das Recht auf Schutz des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 Abs 1 der Konvention darstellen kann, insbesondere, wenn die betroffene Person über starke persönliche und familiäre Bindungen im Aufenthaltsstaat verfügt.

Unter die Aspekte, die dabei zu überprüfen sind, fallen z.B.

- Geburt im Aufenthaltsstaat
- Alter im Zeitpunkt der Einreise
- Kenntnis der Sprache des Aufenthaltsstaates
- Berufliche und wirtschaftliche Integration bei Erwachsenen
- Integration in der Schule, Universität oder berufliche Ausbildung bei Kindern.

Weiters ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK zu berücksichtigen, welche Schwierigkeiten eine betroffene Person im Falle ihrer Re- oder Neuintegration zu vergegenwärtigen hat.

Wird Integration dadurch herbeigeführt bzw. verstärkt, dass die betroffene Person aufenthaltsbeendende Maßnahmen aktiv und effektiv verhindert (z. B. Zurücklegung seiner ursprünglichen Staatsbürgerschaft, Angabe eines falschen Namens), so wird das Interesse des Staates am geordneten Einreisewesen stärker ins Gewicht fallen. Kindern hingegen ist ein solches Verhalten ihrer Eltern nicht zurechenbar.⁵

Grundsätzlich schlägt daher bei Asylwerbern, die nur über eine vorläufige Aufenthaltsgenehmigung verfügen und sich ihres unsicheren aufenthaltsrechtlichen Status bewusst sein müssen, die Integration weniger stark durch. Allerdings tritt mit Zunahme der Aufenthaltsdauer der aufenthaltsrechtliche Status in den Hintergrund und wirken dann die entstandenen persönlichen und

³ Vgl. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, Rz 543

⁴ u. a. Urteil Sisojeva gegen Lettland, Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00

⁵ vgl. Peter Chvosta, „Die Ausweisung von Asylwerbern und Art 8 MRK“, ÖJZ 2007/74, S. 861, mit Verweis auf Urteil EGMR v. 12.10.2006, 13178/03, Mubilanzila Maycka und Kaniki Mitungea gg. Belgien, Rz. 84

familiären Bindungen stärker.⁶ Besondere Berücksichtigung findet auch der Umstand, dass ein Asylwerber im Zeitpunkt seiner Einreise tatsächlich asylrelevant verfolgt war (z. B. Änderungen im Herkunftsstaat während eines lang dauernden Verfahrens) und muss dies in der Abwägung zu Gunsten der betroffenen Person ausschlagen. Dies gilt auch im Falle von Asylverfahren, deren unverhältnismäßig lange Dauer nicht auf ein verzögerndes Verhalten des Asylwerbers zurückzuführen ist. Überdies darf das Ergreifen von regulären Rechtsmitteln im Asylverfahren in einem Rechtsstaat nicht als "verzögerndes Verhalten" gewertet werden.

Im Falle einer ergangenen Ausweisungsentscheidung kann sich die betroffene Person in der Regel nur auf solche Umstände berufen, die sich bis zur Rechtskraft der Entscheidung ergeben haben (so auch z. B. bei nachfolgender Familiengründung, Integration). Eine Ausnahme muss aber wohl in dem Fall vorliegen, wo die Durchführung einer Ausweisung von staatlicher Seite erfolgen hätte können, dies jedoch über einen längeren Zeitraum hindurch unterlassen wurde und dadurch die Integration der betroffenen Person fortschreiten konnte.⁷

II.1.4. Kinder

Da natürliche Personen grundsätzlich ungeachtet ihres Alters Träger der Konventionsrechte sind⁸, können sich auch Minderjährige auf ihr Grundrecht auf Achtung des Familien- bzw. Privatlebens berufen. Folglich ist stets auch für jedes Kind - getrennt - eine Prüfung des Eingriffs in ihr Familienleben- bzw. Privatleben durchzuführen und eine Interessenabwägung vorzunehmen.

Darüber hinaus kommen bei Kindern die Verpflichtungen aus der UN-Kinderrechtskonvention zum Tragen, die Österreich 1992 unterzeichnet/ ratifiziert hat. Diese verpflichtet dazu, bei Kinder und Jugendliche betreffenden Entscheidungen das Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen. Dieser Grundsatz ist auch für den Abwägungsprozess im Falle eines Eingriffs in das Privat- und Familienleben relevant.

Laut ständiger Rechtsprechung des EGMR entsteht zwischen dem Kind und seinen Eltern im Augenblick der Geburt des Kindes ein Band, das Familienleben darstellt. Familienleben besteht zwischen Kindern und Eltern nicht nur bei tatsächlichem Zusammenleben, sondern ipso iure durch die Geburt und endet nur in Ausnahmefällen unter besonderen Umständen.

Sind Kinder von einer Ausweisung betroffen, so ist aufgrund der Verpflichtungen aus der Kinderrechtskonvention besonderes Gewicht auf ihre Belange und ihr Wohl zu legen, vor allem auf das Maß an Schwierigkeiten, denen sie im Zielstaat der Ausweisung/ Abschiebung begegnen würden.

Ein Hauptaugenmerk ist daher auch hier auf die Festigkeit der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen zum Aufenthaltsstaat einerseits und zum Herkunftsland (bzw. Bestimmungsland) andererseits zu legen.

Dabei spielt das Alter des betroffenen Kindes eine besondere Rolle. So ist ein Kind geringeren Alters zwar anpassungsfähiger an die Gegebenheiten in einem evtl. Bestimmungsland, andererseits bedeutet ein geringeres Alter auch die dringendere Notwendigkeit der Aufrechterhaltung des Kontakts zwischen Kind und Elternteil. Vor allem, wenn eine Ausweisung die Bindung zwischen einem Elternteil und dessen Kind zerreißt, fällt dieser Umstand besonders ins Gewicht.

Auch im Fall einer Ausweisung im Zusammenhang mit einem Asylverfahren ist auf die besonderen Umstände bei Kindern Bedacht zu nehmen. Bei Kindern kann es u. U. schneller zu einer

⁶ Vgl. Thym, EuGRZ 2006, 541, S. 544

⁷ Vgl. VwGH Beschluss v. 17.9.1998, ZI: 96/18/0150

⁸ Vgl. Christoph Grabenwarter „Europäische Menschenrechtskonvention“, 3. Auflage, § 13 Rz 4

Verwurzelung im Aufenthaltsstaat kommen – ein Umstand, der vor allem bei der Zumutbarkeit der Reintegration im Herkunftsstaat zu beachten und abzuwägen ist. Kinder und Jugendliche haben eine eigene Rechtsposition, daher ist auch für jedes Kind eine eigene Abwägung vorzunehmen.

Es kann daher sein, dass für die Eltern eine Ausweisung vom Standpunkt der Integration verhältnismäßig und damit zulässig wäre, für die betroffenen Kinder jedoch unzulässig. Selbst wenn Eltern die Integration ihres Kindes z.B. durch Verschleppung des Verfahrens bewirkt haben sollten, kann dies dem Kind nicht zugerechnet werden. Kinder (und Jugendliche) können also eigenständig, unabhängig von den Beziehungen zu ihren Eltern, nach einigen Jahren des Aufenthalts in Österreich ein "Bleiberecht" aus dem Recht auf Schutz des Privatlebens haben. Vor einer Aufenthaltsbeendigung muss daher entsprechend der Europäischen Menschenrechtskonvention geprüft werden, ob diese Kinder und Jugendlichen für sich - ohne Miteinbeziehung der Situation eines Elternteils - ein "Bleiberecht" haben und kann der Staat in der Folge verpflichtet sein, dieses Recht entsprechend dem Kindeswohl umzusetzen.

Als Konsequenz aus dem "Bleiberecht" des Kindes kann aufgrund des Rechts auf Familienleben auch das "Bleiberecht" der Eltern resultieren, wenn/ weil das Familienleben ansonsten durch die Ausreise der Eltern zerrissen würde.

II.1.5. Dauer des Aufenthalts

Je länger eine Person sich im Gastland aufhält, desto stärker werden ihre Bindungen und desto schwächer die Bindungen zum Herkunftsland. Unstreitig ist dennoch, dass allein die Dauer eines Aufenthalts keine ausreichende Bindung an einen Aufenthaltsstaat erzeugt, um unter den Schutzbereich des Art 8 EMRK zu fallen, sondern dass noch weitere Umstände hinzutreten müssen. Der Gerichtshof spricht in diesem Zusammenhang im Urteil Sisojeva gegen Lettland (Urteil der Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00) von „starken, persönlichen und wirtschaftlichen Kontakten zum Aufnahmestaat“ (vgl. Pkt. II.1.3).

Es gibt daher keine bestimmte Aufenthaltsdauer, nach der jedenfalls von einem "Bleiberecht" auszugehen ist, sondern ist menschenrechtlich eine Abwägung in jedem Einzelfall vorzunehmen.

Auch der Menschenrechtsbeirat hat in seiner Stellungnahme vom Juli 2007 die Wichtigkeit einer Interessensabwägung, gerade im Falle von lang dauernden Asylverfahren betont:

„Der Beirat hat die auch in der medialen Öffentlichkeit geführte Diskussion betreffend die Außerlanderschaffung von integrierten Familien, deren Asylanträge nach jahrelangen Verfahren abgewiesen wurden, aufgegriffen und sich mit der Frage eines allenfalls aus Art. 8 EMRK ableitbaren „Bleiberechts“ beschäftigt. Dem Beirat erscheint es unabhängig von einer in Erwägung zu ziehenden Legalisierungsmaßnahme für so genannte „Altfälle“ im oder nach dem Asylverfahren jedenfalls grundrechtlich geboten, im Einzelfall den Integrations Sachverhalt zu ermitteln und diesen bei den asylbehördlichen, fremdenpolizeilichen und schließlich auch aufenthaltsbehördlichen Entscheidungen im Rahmen der von Art. 8 Abs. 2 EMRK geforderten Interessensabwägung zu berücksichtigen.“

II.1.6. Rechtmäßigkeit des Aufenthalts

Der EGMR stellt zur Bestimmung des Schutzbereichs des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens ausschließlich auf tatsächliche Umstände ab (vgl. die Entscheidung Sisojeva gegen Lettland, Urteil der Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00; Mokrani, EGMR, U. v. 10.7.03, K. III, 53441/99; Benhebba, EGMR, U. v. 13.02.01).

Die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes bzw. das Vertrauen auf einen weiteren Verbleib im Gaststaat werden vom EGMR idR im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) berücksichtigt.⁹ In der Sache Sisojeva¹⁰ wurde die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes der Beschwerdeführer hingegen nicht einmal in die Abwägung nach Art. 8 Abs. 2 EMRK einbezogen. Die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes hindert daher nach Maßgabe der Rechtsprechung des EGMR nicht den Anspruch auf Schutz des Privatlebens, sondern findet allenfalls im Abwägungsprozess ihren Niederschlag. Eine Ausnahme dieses Prinzips sieht der EGMR allerdings dann, wenn eine Aufenthaltsbeendigung vom Betroffenen aktiv und effektiv verhindert wird und er dadurch seinen Aufenthalt quasi erzwingt.¹¹

II.1.7. Straffälligkeit

Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme wird auch regelmäßig der Lebenswandel der betroffenen Person, insbesondere die Begehung von Straftaten berücksichtigt. Grundsätzlich besteht ein legitimes Interesse der Vertragsstaaten, straffällig gewordene Ausländer auszuweisen (z.B. Moustaquim EGMR Urteil v. 18.2.1991, Serie A, Vol 193). Bei einer Ausweisung ist jedoch stets nicht allein die Schwere der begangenen Straftat ausschlaggebend, sondern es bedarf immer einer Gesamtabwägung aller persönlichen Umstände des von der Ausweisung Betroffenen, um die Maßnahme als verhältnismäßig im Sinne des Art. 8 Abs. 2 qualifizieren zu können. Auf diesen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verweist der EGMR in seiner ständigen Rechtsprechung und hat diesbezüglich eine Reihe von Kriterien erstellt, die zur Gewichtung des Interesses der Allgemeinheit an der Ausweisung und dem Interesse des Betroffenen auf Achtung seines Familien-/Privatlebens heranzuziehen sind:

- Natur und Schwere der begangenen Straftaten
- Alter, in dem die Straftat begangen wurde
- Die seit der Begehung der Straftat vergangene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit
- Aufenthaltsdauer im Aufenthaltsstaat
- Bei Ehe und unterschiedlicher Nationalität: Dauer der bestehenden Ehe, ob der Partner von der Straftat und den Problemen bei Eingehen der Ehe wusste, Intensität des Familienlebens, gemeinsame Kinder, mit welchen Schwierigkeiten die Familie im Herkunftsstaat konfrontiert sein wird
- Vorhersehbarkeit der ausländerrechtlichen Maßnahmen zum Zeitpunkt der Begründung der Familienbeziehung
- Gesundheitlicher Zustand des Beschwerdeführers

Fälle: z.B: Baghli (EGMR 30.11.1999, 34374/97), Yildiz (EGMR 31.7.2002, 37295/97), Jakupovic (EGMR 6.2.2003 36757/97)

⁹ z. B. EGMR, Entscheidung v. 16.9.2004, Nr: 11103/03, EGMR Entscheidung v. 7.10.2004, Nr. 33743/03

¹⁰ Zwar wurde mit Urteil der Großen Kammer v. 15.1.2007 die Angelegenheit gem. Art. 37 Abs. 1 lit. B EMRK aus dem Register gestrichen, doch geschah dies deshalb, weil die lettische Direktion für Migrations- und Staatsbürgerschaftsangelegenheiten (DMS) konkrete Vorschläge zur Legalisierung des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin unterbreitet hatte. Trotz wiederholter Aufforderungen hat die Beschwerdeführerin jedoch in Folge den Empfehlungen der Behörde keine Folge geleistet. Lt. Schreiben der DMS vom 16.11.2005 steht der Beschwerdeführerin jedoch weiterhin offen, ihren Aufenthalt gemäß dem Vorschlag vom November 2003 zu legalisieren. Nach Art. 37 Abs. 1 lit. b EMRK kann der Gerichtshof eine Beschwerde jederzeit während des Verfahrens aus seinem Register streichen, wenn die Umstände Grund zur Annahme geben, die Streitigkeit sei einer Lösung zugeführt worden. Der Gerichtshof sah den Opferstatus der Beschwerdeführerin aufgrund des Anbots als nicht mehr gegeben an. Auf die Auslegung des Schutzbereiches von Art. 8 EMRK (wie auch im Fall Kaftailova) hat dieser Umstand jedoch keine Auswirkungen.

¹¹ EGMR, Entscheidung , v. 16.9.2004, Nr: 11103/03

So stellte z.B. der EGMR im Fall Jakupovic gg. Österreich (Urteil v. 6. 2.2003) fest, dass die österreichischen Behörden bei der Verhängung des Aufenthaltsverbots ihren Ermessensspielraum überschritten haben, da keine ausreichend schwerwiegenden Gründe für diesen Eingriff vorlagen und dieser somit nicht verhältnismäßig zum verfolgten Ziel war. Der Beschwerdeführer hatte sich zum Zeitpunkt der Abschiebung vier Jahre in Österreich aufgehalten. Er war 1991 im Alter von elf Jahren mit seinem Bruder nach Österreich zu seiner Mutter gekommen, die in Österreich eine neue Familie gegründet hatte. Er hatte zuvor in seiner Heimat die Schule besucht. Seinen Vater hatte er zuletzt 1988 in Bosnien gesehen und wurde dieser seit dem Ende des Konflikts in Bosnien vermisst. Der Beschwerdeführer wurde zweimal wegen Einbruchsdiebstahls verurteilt, ein weiteres Verfahren wurde aufgrund der Anordnung einer Schadenswiedergutmachung durch den Beschwerdeführer vorläufig eingestellt, außerdem wurde ihm der Besitz von Waffen verboten, weil er im April 1995 mehrere Personen mit einem Elektroschocker attackiert hatte. Dennoch stellte der EGMR einen unzulässigen, unverhältnismäßigen Eingriff in das Privat- u. Familienleben des Beschwerdeführers fest, da er der Ansicht war, dass sehr gewichtige Gründe vorliegen müssen, um die Abschiebung einer Person im Alter von 16 Jahren alleine in ein Land zu rechtfertigen, das gerade eine Phase des bewaffneten Konflikts mit all seinen widrigen Auswirkungen auf die Lebensbedingungen hinter sich gebracht hat, und ohne Hinweise auf nahe Verwandte in diesem Land.

Daraus folgt, dass auch das Alter, in dem die Straftaten begangen wurden, ein wesentlicher Gesichtspunkt bei der Abwägung ist. Der Gerichtshof hat sich in diesem Zusammenhang wiederholt auf das junge Alter der Betroffenen bei Begehung der Straftat bezogen und dies als (zu Gunsten des Betroffenen) heranzuziehenden Abwägungspunkt betont.

Im Fall Beldjoudi gg. Frankreich v. 26.3.1992 (ZI: A-234 A) befasste sich der Gerichtshof mit dem Fall eines algerischen Staatsangehörigen. Er wurde als Kind französischer Eltern in Frankreich geboren und verbrachte sein gesamtes Leben dort. Als Minderjähriger verlor er seine französische Staatsangehörigkeit (aufgrund eines Fehlers seiner Eltern). Im Jahr 1970 heiratete er eine französische Staatsbürgerin. Aufgrund mehrerer Straftaten verbrachte er ca. 8 Jahre in Haft (Untersuchungs- und Strafhaft). 1979 wurde eine Ausweisungsverfügung gegen ihn erlassen. Der Gerichtshof befand, dass es sich hier um einen Eingriff in das gem. Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Schutz des Familienlebens handelte. Insbesondere verwies er darauf, dass für Frau Beldjoudi, die als Tochter französischer Eltern geboren wurde und auch ständig in Frankreich gelebt hat, im Falle, dass sie ihrem ausgewiesenen Mann nach Algerien folgen würde, große Anpassungsschwierigkeiten bestehen würden; insbes. sprachliche Schwierigkeiten, praktische oder gar rechtliche Schwierigkeiten. Die verhängte Ausweisung würde daher die eheliche Gemeinschaft oder gar die Ehe gefährden. Aufgrund dieser Abwägung stellte der Gerichtshof fest, dass die Vollstreckung der Ausweisung gegenüber dem verfolgten zulässigen Ziel unverhältnismäßig wäre und deshalb Art. 8 verletzen würde.

II.1.8. Entscheidungszeitpunkt

Maßgeblicher Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Ausweisung/ Abschiebung ist der Zeitpunkt, in dem die Aufenthaltsbeendigung vorgenommen werden soll.¹²

II.2. Positive Schutzpflichten des Staates

Art. 8 EMRK schützt nicht nur vor ungerechtfertigten Eingriffen des Staates in das Privat- und Familienleben des Einzelnen, sondern beinhaltet auch positive Gewährleistungspflichten des Staates. So genügt es nach der Rechtsprechung des EGMR nicht, dass ein Staat lediglich keine

¹² EGMR, Chahal gg. Vereinigtes Königreich, Nr. 70/1995/576/662, Ziff. 74, 86.

Ausweisung durchführt, sondern er muss im Wege positiver Maßnahmen die [ungehinderte] Ausübung der Rechte der betroffenen Person ermöglichen. Die bloße Abstandnahme von einer Ausweisung/ Abschiebung genügt daher nicht, sondern kann aus dem Schutz auf Privat- und Familienleben die Verpflichtung erwachsen, einen Aufenthaltstitel zu erteilen.

Zu diesem Schluss kommt der EGMR im Falle Sisojeva (EGMR, Kammer I, Urteil vom 16.6.2005, 60654/00), Rodrigues da Silva, Hoogkamer (Urteil vom 31.1.2006, 50435/99) und Aristimuño Mendizabal (EGMR, Urteil vom 17.1.2006, 51431/99). Die Verweigerung der Legalisierung des Aufenthalts wurde vom Gerichtshof als Verletzung der dem Staat obliegenden Schutzpflichten qualifiziert. Der EGMR bezieht sich in seiner Entscheidung auf den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit, d. h. dass die Konventionsrechte nicht nur theoretisch und illusorisch bestehen, sondern sachbezogen und wirksam gewährleistet werden müssen.¹³ Aus der Schutzpflicht des Staates resultiert daher unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht auf Legalisierung des Aufenthalts.

III. Verfahrensrechte (Art. 13 EMRK)

Art. 13 EMRK ist eine in der EMRK verankerte Verfahrensgarantie, welche das Recht auf nationalen Rechtsschutz gewährleistet. Art. 13 EMRK statuiert einerseits ein Individualrecht, welches dem Individuum ein Rechtsmittel zur Geltendmachung einer Konventionsverletzung garantiert, andererseits begründet er eine staatliche Verpflichtung, einen entsprechenden Rechtsbehelf zur Verfügung zu stellen.¹⁴ Das Recht auf eine effektive Beschwerde ist stets an ein in der Konvention gewährtes Recht gebunden.

Art. 13 EMRK impliziert den Grundsatz der praktischen Wirksamkeit, d. h. dass die Konventionsrechte nicht nur theoretisch und illusorisch bestehen, sondern sachbezogen und wirksam gewährleistet werden müssen.¹⁵

IV. Diskriminierungsverbot (Art. 14 EMRK)

Das Diskriminierungsverbot gem. Art. 14 EMRK bezieht sich auf alle in der EMRK verankerten Rechte und Freiheiten und ist stets in Verbindung mit einem anderen Konventionsrecht anzuwenden. Jedoch muss das Konventionsrecht, das mit der Anwendung des Diskriminierungsverbotes zusammenhängt, selbst nicht verletzt sein, sondern lediglich der zu prüfende Sachverhalt in den Regelungsbereich eines Konventionsrechts fallen. D. h. es kann vorkommen, dass eine Konventionsgarantie für sich alleine nicht verletzt ist, aber sich in Zusammenhang mit Art. 14 eine Verletzung ergibt.

Eine Diskriminierung gemäß Art. 14 EMRK setzt voraus, dass vergleichbare Sachverhalte ungleich behandelt werden bzw. tatsächlich Unterschiedliches gleich behandelt wird. Eine Rechtfertigung einer differenzierenden Maßnahme ist nur möglich, wenn diese ein legitimes Ziel verfolgt und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

¹³ Urteil Sisojeva gegen Lettland, Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00, § 104, Urteil Artico gg. Italien; v. 13.5.1980, Serie A nr. 37, § 33; Urteil Soering gg. UK v. 7.7.1989, Serie A Nr. 161, § 87

¹⁴ Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Schweizer, Art 13, Rz 10

¹⁵ Urteil Sisojeva gegen Lettland, Kammer I, v. 16.6.2005, 60654/00, § 104, Urteil Artico gg. Italien; v. 13.5.1980, Serie A nr. 37, § 33; Urteil Soering gg. UK v. 7.7.1989, Serie A Nr. 161, § 87

Bei der Ungleichbehandlung allein wegen der Staatsangehörigkeit verlangt der Gerichtshof zur Rechtfertigung besonders schwerwiegende Gründe¹⁶. So wäre es im Falle einer Bleiberechtsregelung mit Stichtagsregelung beispielsweise unzulässig, bestimmte Personen aus dieser Regelung aufgrund ihrer Herkunft, ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihrer religiösen oder anderen Gesinnung auszunehmen.

V. Situation in Österreich

V.1. Einschlägige Bestimmungen im AsylG und FPG

Im österreichischen Fremdenrecht findet sich in Bezug auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen der Verweis auf Art. 8 EMRK in § 10 AsylG und § 66 FPG:

Nach § 10 AsylG 2005 sind Entscheidungen im Asylverfahren, die zu keiner Art von Schutzgewährung führen, mit einer Ausweisung zu verbinden. Gemäß § 10 Abs. 2 Z. 2 AsylG 2005 ist eine Ausweisung unzulässig, wenn diese eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würde.

Problematisch erscheint dabei, dass oftmals in der Praxis der Unabhängige Bundesasylsenat im Bescheid nur dann über die Ausweisung abspricht, wenn diese zulässig ist, jedoch im Falle einer Unzulässigkeit Spruchpunkt III. lediglich fehlt. Dies führt für die betroffene Person zu einer eklatanten Rechtsunsicherheit und Schwierigkeiten mit Behörden.

Eine Ausweisung kann in das von der EMRK geschützte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens eingreifen. Die Behörde ist daher gemäß § 66 FPG verpflichtet, bei der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme das Privat- und Familienleben des Betroffenen zu berücksichtigen. Aufenthaltsbeendende Maßnahmen dürfen daher nur erlassen werden, wenn dies zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist und die öffentlichen Interessen an einer Ausweisung bzw. an einem Aufenthaltsverbot schwerer wiegen als der Schutz des Privat- und Familienlebens des Betroffenen.

Auch im Falle der Erlassung eines Aufenthalts- oder Rückkehrverbotes gemäß §§ 60 ff FPG ist eine Interessensabwägung gem. Art. 8 Abs. 2 EMRK vorzunehmen und müssen sohin die Auswirkungen der Maßnahme auf das Privat- und Familienleben des Betroffenen geprüft werden und diese gegen das öffentliche Interesse an dieser Maßnahme abgewogen werden.

Wenngleich keine empirische Untersuchung der österreichischen Praxis vorliegt, bestätigen die von Rechtsberatungsstellen und AnwältInnen geführten Verfahren, dass eine detaillierte Abwägung der Interessen regelmäßig unterbleibt. Insbesondere verabsäumen die entscheidenden Behörden, eine Prüfung hinsichtlich der Auswirkungen auf jedes einzelne Mitglied der betroffenen Familie vorzunehmen.

Mit der AsylG-Novelle 2003 (BGBl I 2003/101) wurde erstmals das „Familienverfahren“ eingeführt, im Rahmen dessen allen Familienmitgliedern derselbe Schutzzumfang zukommen soll. Dabei ist entsprechend einem „Günstigkeitsprinzip“, der Status maßgebend, den das Mitglied der Kernfamilie mit dem weitesten Schutzzumfang erhält. Würde also beispielsweise bei einem Kind nur Anspruch auf subsidiären Schutz festgestellt, bei einem Elternteil jedoch die Asylberechtigung, so wird der

¹⁶ Christoph Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Auflage, S. 427, Rz 16

gesamten Kernfamilie der Status der Asylberechtigung zuerkannt (s dazu § 34 Abs. 4 AsylG 2005; s auch schon § 10 Abs. 3 Asylgesetz 1997 idF der AsylG-N 2003). Mit der Einführung des Familienverfahrens wurde die Familienzusammenführung erstmals auch für den Status des subsidiär Schutzberechtigten ausdrücklich vorgesehen.

Problematisch ist in Hinblick auf Art. 8 EMRK das Familienverfahren jedoch dann, wenn kein Schutz zuerkannt, sondern eine Ausweisung erlassen wird. Hier wird die Familie zumeist als ein Gemeinsames behandelt. Richtigerweise müsste jedoch eine Prüfung für jedes einzelne Mitglied erfolgen: So kann es z. B. sein, dass bei einem Kind die Integration im Gegensatz zu seinen Eltern schon so weit fortgeschritten ist, dass eine Ausweisung unzulässig wäre. In der Praxis wird die Prüfung von Art. 8 EMRK jedoch für die Familie als Gesamtheit, vielfach mit Hauptaugenmerk auf die Eltern, durchgeführt, regelmäßig ohne die Kriterien für Kinder und Jugendliche getrennt zu prüfen. Sollte sich aus dieser Prüfung ein - eigener - Anspruch des/r Kindes/r auf Achtung ihres Privatlebens, d. h. ein "Bleiberecht", ergeben, so wäre in Folge zu prüfen, ob aufenthaltsbeendende Maßnahmen gegen die Eltern einen unzulässigen Eingriff in das Familienleben zur Folge hätten. In diesem Fall wäre eine Ausweisung des/r Kindes/r wegen des Rechts auf Privatleben und eine Ausweisung der Eltern aufgrund des Rechts auf Familienleben unzulässig.

V.2. Rechtssprechung der Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts

Der Verfassungsgerichtshof hat sich anlässlich mehrerer Verfahren mit der Frage des „Bleiberechtes“ auseinandergesetzt.¹⁷

In diesen Erkenntnissen betont der Verfassungsgerichtshof die Verpflichtung jeder Behörde, die eine Ausweisung gegen eine Person verfügt, die sich nicht rechtmäßig in Österreich aufhält, das öffentliche Interesse an der Aufenthaltsbeendigung gegen die persönlichen Interessen des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich am Maßstab des Artikel 8 der EMRK abzuwägen. Diese Abwägung hat in jedem Einzelfall im Rahmen einer Gesamtbetrachtung unterschiedlicher Kriterien zu erfolgen.

Der Verfassungsgerichtshof hat die zu prüfenden Kriterien im Einklang mit Entscheidungen des EGMR aufgezählt:

- Aufenthaltsdauer (ohne eine zeitlich fixe Grenze)
- das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität
- 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
- strafgerichtliche Unbescholtenheit
- Bindung zum Heimatstaat
- Erfordernisse der öffentlichen Ordnung
- Frage, ob das Privat- und Familienleben zu einem Zeitpunkt entstanden ist, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

Die o. a. Kriterien wurden vom Verfassungsgerichtshof auch in nachstehenden Fällen angewandt:

So entschied der VfGH im Falle einer kroatischen Staatsangehörigen¹⁸, dass eine Ausweisung nach fünf Jahren Aufenthalt in Österreich bereits unzulässig sein kann und es zu einem Bleiberecht kommen kann:

¹⁷ Vgl. Presseinformation „Umstrittene Ausweisungen: Verfassungsgerichtshof legt Kriterien für „weiteren Verbleib“ in Österreich fest v. 30.10.2007

Die Beschwerdeführerin reiste im Oktober 2002 mit ihren drei Kindern nach Österreich. Sie heiratete einen Österreicher und bekam aufgrund „Familiengemeinschaft mit einem Österreicher“ eine Niederlassungsbewilligung. Im Juni 2003 verstarb ihr Ehemann. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 26.6.2006 erging gegen die Beschwerdeführerin ein Ausweisungsbescheid. Begründet wurde diese Ausweisung im Wesentlichen damit, dass sich die Beschwerdeführerin seit dem Tod ihres Ehemannes unrechtmäßig im Bundesgebiet aufhalte. Der Verfassungsgerichtshof befand, dass die belangte Behörde eine unzureichende Interessensabwägung vorgenommen hatte, indem sie eine Reihe relevanter Kriterien völlig unberücksichtigt gelassen hatte. Die belangte Behörde hatte es verabsäumt zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bereits im Alter von 15 Jahren erstmals ins Bundesgebiet gereist war, später auch als Saisonarbeitskraft. Der VfGH befand, dass der rechtmäßigen Aufenthaltsdauer auch insofern Bedeutung zukomme, als möglicherweise eine Bindung der Beschwerdeführerin zu Österreich entstanden ist, der ein entsprechender Verlust der Bindungen zu ihrem ursprünglichen Heimatstaat gegenübersteht. Auf die Situation ihres mj. Sohnes, der eine Sonderschule besucht, sowie den Aufenthalt der beiden anderen, volljährigen Kinder und der Schwester der Beschwerdeführerin in Österreich war ebenfalls nicht eingegangen worden. Aus all diesen Gründen wurde der Ausweisungsbescheid als verfassungswidrig aufgehoben.

In einem weiteren Fall eines serbischen Staatsangehörigen¹⁹ stellte der VfGH jedoch fest, dass es selbst nach elf Jahren Aufenthalt nicht unbedingt zu einem Bleiberecht kommen muss und eine Ausweisung daher rechtmäßig sein kann. Dies entspricht, wie unter Punkt II.1.5. ausgeführt, der ständigen Rechtsprechung des EGMR, wonach allein die Dauer eines Aufenthalts keine ausreichende Bindung an einen Aufenthaltsstaat darstellt, um unter den Schutzzumfang des Art. 8 EMRK zu fallen, sondern noch weitere Umstände hinzutreten müssen.

Der Beschwerdeführer stellte 1993 nach seiner Heirat mit einer Österreicherin einen Antrag auf Aufenthaltsbewilligung. Dieser wurde von der Behörde mit dem Argument abgelehnt, es handle sich um eine Scheinehe. 1996 erlangte der Beschwerdeführer eine Aufenthaltsbewilligung als Student. Dieses Studium schloss er jedoch nicht ab. Ein neuerlicher Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung als Student wurde, nachdem er erneut eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet hatte, von ihm zurückgezogen und er erhielt aufgrund Familiengemeinschaft mit einer Österreicherin eine Niederlassungsbewilligung. Ein Jahr nach der Eheschließung teilte die Ehefrau den Behörden mit, dass es sich um eine Scheinehe handle, was vom Beschwerdeführer auch zugegeben wurde. Die Ehe wurde in der Folge geschieden. Daraufhin wurde 2002 von der Behörde ein Aufenthaltsverbot gegen den Beschwerdeführer verhängt, welches von diesem jedoch nicht beachtet wurde. 2004 stellte der Beschwerdeführer erstmals einen Asylantrag, welcher 2007 in allen Instanzen abgelehnt wurde. Der Beschwerdeführer stellte erneut einen Antrag auf internationalen Schutz. Dieser Antrag wurde vom Unabhängigen Bundesasylsenat abgelehnt und erneut die Ausweisung verfügt. Im Mai 2007 gab der Beschwerdeführer erstmals bekannt, dass er eine „mehrjährige Beziehung“ zu einer Lebensgefährtin und deren Kindern habe. Im gegenständlichen Fall ging die vom VfGH vorgenommenen Abwägung zu Ungunsten des Beschwerdeführers aus: Es musste dem Beschwerdeführer klar sein, dass sein Aufenthaltstitel für Studienzwecke beschränkt ist. Es wurden Ehen nur zur Erlangung eines Aufenthaltstitels geschlossen, ein Aufenthaltsverbot nicht befolgt, der Aufenthalt durch offensichtlich aussichtslose bzw. unzulässige Anträge erreicht. Der VfGH befand daher, dass hier das öffentliche Interesse an einer geordneten Einreise und an der Befolgung österreichischer Gesetze höher zu werten sei als der langjährige tatsächliche Aufenthalt des Beschwerdeführers und dessen (bloße) Behauptung über seine familiären Beziehungen und seine Beschäftigung im Inland.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seinem Erkenntnis vom 19.1.2006 (GZ 2005/21/0297) mit der Frage der Abwägung und Integration befasst:

¹⁸ VfGH, Erk. vom 29.9.2007, B 328/07-9

¹⁹ VfGH, Erk. vom 29.9.2007, B 1150/07-9

Die Beschwerdeführerin, eine Staatsangehörige von Serbien und Montenegro, war mit ihren minderjährigen Kindern am 11.6.1999 unrechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist. Der Asylantrag der Beschwerdeführerin wurde mit Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenates rechtskräftig abgewiesen und festgestellt, dass ihre Abschiebung nach Serbien und Montenegro gem. § 8 AsylG 1997 zulässig sei. Zwei Kinder der Beschwerdeführerin wurden im Inland geboren. Am 25. Oktober 2004 erließ die Behörde 1. Instanz einen Ladungsbescheid gegenüber der Beschwerdeführerin „zur Erledigung einer fremdenrechtlichen bzw. aufenthaltsrechtlichen Angelegenheit“. Im Jahr 2001 hatte die Beschwerdeführerin bei der BH Bruck an der Mur vorgesprochen und bekanntgegeben, dass sie gegen den Bescheid des Unabhängigen Bundesasylsenat Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht hatte. Daraufhin wurde der Verwaltungsakt mehrfach kalendiert. Erst mit Datum vom 25.10.2004 ist vermerkt, dass die Behandlung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde am 7.12.2000 abgelehnt worden sei (tatsächlich mit Beschluss vom 15.11.2000). Der Verwaltungsgerichtshof stellte im vorliegenden Fall fest, dass die belangte Behörde nach rechtskräftiger Abweisung des Asylantrages der Beschwerdeführerin und auch noch nach Ablehnung der Behandlung der Verwaltungsgerichtshofbeschwerde fast vier Jahre mit der Durchführung des Ausweisungsverfahrens zugewartet hatte, ohne die Beschwerdeführerin nach ihrer Vorsprache zum Verlassen des Bundesgebietes aufzufordern. Dieses Zuwarten hatte zur Folge, dass die Sozialisation der hier geborenen Kinder im Inland stattfinden konnte. Der Beginn der Sozialisation bei Kindern wird mit etwa der Vollendung des dritten Lebensjahres angenommen.²⁰ Aufgrund dieses langen Zeitverlaufs befand der Verwaltungsgerichtshof die Ausweisung als nicht rechtmäßig.

V.3. Problematik in Bezug auf Artikel 13

Verfahren, die zu einer Ausweisung führen können, sind einerseits das Asylverfahren und andererseits das fremdenpolizeiliche Verfahren.

Fallkonstellation 1 - Asylverfahren:

Im Rahmen des Asylverfahrens wird ein negativer Bescheid mit einer Ausweisung verbunden. Die Asylbehörden haben dabei gemäß § 10 AsylG eine Prüfung des Rechts auf Privat- und Familienleben vorzunehmen.

Probleme ergeben sich jedoch dann, wenn diese Entscheidung zu einem früheren Zeitpunkt getroffen wurde, z. B. ein Asylverfahren negativ abgeschlossen wurde, die betroffene Person jedoch noch lange im Bundesgebiet aufhältig war und sich integriert hat. In einem solchen Fall könnte die Prüfung nach Art. 8 EMRK zum Zeitpunkt der Außerlanderschaffung zu einem anderen Ergebnis führen, es erfolgt jedoch die Abschiebung aufgrund einer nicht mehr aktuellen Interessenabwägung.

Der Betroffene hat im Ergebnis keine Möglichkeit, seine in Art. 8 EMRK verankerten Rechte geltend zu machen, da die gesetzlich vorgesehenen Möglichkeiten hierfür untauglich sind:

a) Ein Antrag auf Unzulässigkeit der Abschiebung (§ 51 FPG) scheidet aus, da er nur während des Verfahrens zur Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots eingebracht werden kann. Im Falle des Asylverfahrens hat jedoch die Asylbehörde bereits die Ausweisung rechtskräftig ausgesprochen. Eine nochmalige Entscheidung durch die fremdenpolizeilichen Behörden ist daher ausgeschlossen, sofern sich nicht die Situation im Herkunftsstaat (Zielstaat der Abschiebung) maßgeblich geändert hat. Auch hier ist jedoch die neuerliche Prüfung auf maßgebliche Änderungen im Zielstaat der Abschiebung und nicht im Gastland Österreich beschränkt.

²⁰ VwGH Beschluss v. 17.9.1998, ZI: 96/18/0150

Dem Wortlaut nach beschränkt § 50 FPG überdies den Prüfungsrahmen auf das Vorliegen sog. "Refoulement"-Gründe (Gefährdung des Lebens oder der körperlichen Integrität, Bedrohung der persönlichen Freiheit etc.) im Herkunftsland. Ein Bezug auf Art. 8 EMRK findet sich nicht, wird jedoch aufgrund des Verfassungsgrads der EMRK wohl dennoch beachtlich sein.²¹

Mit Art. 8 iVm Art. 13 EMRK unvereinbar ist aber auch der Umstand, dass selbst im Falle der Feststellung der Unzulässigkeit einer Ausweisung bzw. im Falle eines Abschiebungsaufschubes im österreichischen Recht kein Anrecht auf einen Aufenthaltstitel besteht.

b) Das Rechtsinstrument des Abschiebungsaufschubs (§ 46 Abs. 3 FPG) vermag ebenfalls die Anforderungen des Art. 8 iVm Art. 13 EMRK nicht zu erfüllen. Ein Abschiebungsaufschub ist zu erteilen, wenn die Abschiebung aus rechtlichen Gründen unzulässig oder aus faktischen Gründen unmöglich ist. In diesem Fall kann die fremdenpolizeiliche Behörde auf Antrag oder von Amts wegen auf bestimmte, jeweils ein Jahr nicht übersteigende Zeit die Abschiebung aufschieben.

Wegen des vorangegangenen Asylverfahrens werden derartige Anträge jedoch in der Praxis regelmäßig mit der Begründung der bereits erfolgten Prüfung durch die Asylbehörden abgelehnt. Darüber hinaus hat ein solcher Antrag keine aufschiebende Wirkung, sodass vor erfolgter Prüfung eine Abschiebung jederzeit erfolgen kann.

Hinzu kommt, dass ein Abschiebungsaufschub zwar die Außerlanderschaffung für einen bestimmten Zeitraum verbietet, jedoch keinerlei Aufenthaltstitel darstellt. Ein Abschiebungsaufschub würde daher die Gewährleistungspflicht des Staates in Bezug auf Art. 8 EMRK nicht erfüllen.

c) In Frage kommt schließlich noch das Instrument des Aufenthaltstitels aus humanitären Gründen (§§ 72 ff NAG). Das humanitäre Aufenthaltsrecht kann jedoch grundsätzlich nur angeregt werden, eine Antragstellung ist nicht möglich. Die Erteilung eines humanitären Aufenthaltsrechts bedarf stets der Zustimmung des Bundesministers für Inneres. Wird einer Anregung nicht entsprochen bzw. ein humanitäres Aufenthaltsrecht nicht erteilt, wird weder ein Bescheid ausgestellt, noch kann im Zuge eines Rechtsmittelverfahrens eine Überprüfung erfolgen. Dadurch wird auch die dem Staat gemäß EMRK obliegende positive Schutzpflicht nicht erfüllt.

Diesbezüglich hat der Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 11.10.2007 ein Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich des Fehlens eines Antragsrechts des Einzelnen auf eine Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen eingeleitet. Er geht dabei davon aus, dass es Konstellationen geben kann, in denen zur Achtung des Privatlebens und zur Aufrechterhaltung des Familienlebens ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen bestehen muss. Der Verfassungsgerichtshof verwies dabei auf seine Entscheidung aus 1993²² (zur damals geltenden Rechtslage), in der er entschieden hatte, dass in bestimmten Fällen in Hinblick auf Art. 8 der EMRK ein Anspruch auf Erteilung einer Niederlassungsbewilligung aus humanitären Gründen bestehen kann.

Der Verfassungsgerichtshof äußerte auch Bedenken zu dem Umstand, dass „in die Rechte der Betroffenen intensiv eingegriffen wird, da sie keine Möglichkeit haben dürften, auf das Verfahren Einfluss zu nehmen und ihre Rechte geltend zu machen“. Auch im Falle von

²¹ Vgl. auch den Beschluss des OVG NRW v. 27.03.2006, Nr. 18 B 787/05, in dem gerade auch auf Art. 8 EMRK Bezug genommen wird: „Die rechtlichen Maßstäbe für die dafür erforderliche Beurteilung (Anm. Föv KFR e.V.: ob einer Ausländerin/einem Ausländer aus Rechtsgründen eine freiwillige Rückkehr in das Heimatland unzumutbar ist, ergeben sich insbesondere aus den Abschiebungsverboten und vorrangigem Recht, namentlich Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 2 Satz 2, 6 GG, dem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abzuleitenden Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, und Art. 8 EMRK.“

²² VfGH, Erk. vom 8.10.2003, G 119/03

Ermessensentscheidungen müsse eine wirksame Kontrolle auf Ermessensfehler und daher eine entsprechende Rechtsposition der Betroffenen bestehen.

Fallkonstellation 2 - fremdenpolizeiliches Verfahren:

Fremdenpolizeiliche Behörden haben das Recht auf Privat- und Familienleben im Falle der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbots gemäß § 66 FPG zu berücksichtigen.

Nach Rechtskraft einer solchen Ausweisung bzw. eines Aufenthaltsverbots bestehen einerseits die oben genannten, zur Geltendmachung des Rechts auf Privat- und Familienleben nicht hinreichenden Instrumente:

a) Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit der Abschiebung: siehe oben

b) Abschiebungsaufschub: siehe oben

c) Humanitäre Aufenthalts-/ Niederlassungsbewilligung: siehe oben

d) Nur im Falle eines Aufenthaltsverbotes besteht die Möglichkeit, dessen Aufhebung gemäß § 65 FPG zu beantragen. Ein solcher Antrag hat jedoch wiederum keine aufschiebende Wirkung und bietet in weiterer Folge, wie auch im Falle der Feststellung der Unzulässigkeit der Ausweisung oder Abschiebung kein Anrecht auf einen Aufenthaltstitel.

VI. Schlussfolgerungen

Vor allem im Falle von Asylwerbern führt die oft lange Dauer des Verfahrens oftmals dazu, dass Betroffene in Österreich bereits in hohem Maß integriert sind, während zu ihrem Herkunftsstaat kaum mehr eine Nahebeziehung besteht.

1. Problematisch ist, dass sich die Berücksichtigung von Art. 8 EMRK in der österreichischen Praxis regelmäßig auf das Recht auf Familienleben beschränkt, während das Recht auf Privatleben unberücksichtigt bleibt.

2. Vor Erlassung von Ausweisungen wird vielfach die, für eine menschenrechtskonforme, sorgfältige Interessensabwägung erforderliche detaillierte Ermittlung aller Sachverhaltstatbestände des Falles nicht vorgenommen. Einerseits werden die relevanten Fakten, die die Interessen des Betroffenen und seiner Familienmitglieder betreffen, nicht oder nur oberflächlich erhoben, andererseits wird dem Schutz öffentlicher Interessen (geordnetes Fremdenwesen) generell ein höherer Stellenwert beigemessen. Weiters erfolgt in der Praxis die Entscheidung durch den Unabhängigen Bundesasylsenat oftmals nur aufgrund der Aktenlage, ohne auf die in Bezug auf Art. 8 EMRK geänderte Sachlage (Integration, Familienleben...) einzugehen.

3. Sowohl bei Ausweisungsentscheidungen im Rahmen von Asylverfahren, als auch in fremdenpolizeilichen Verfahren und Verfahren betreffend humanitäre Aufenthaltsberechtigungen unterbleibt regelmäßig eine Prüfung der eigenständigen Ansprüche von Kindern und Jugendlichen auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens (siehe oben Familienverfahren). Kindern und Jugendlichen ist das Verhalten ihrer Eltern, z. B. in Bezug auf Straftaten oder Verfahrensverzögerung, nicht zuzurechnen.

4. Bei Familien/ Ehepaaren werden in der Praxis regelmäßig nur die Auswirkungen auf den Auszuweisenden selbst, nicht jedoch auf seinen Ehegatten bzw. Lebenspartner in die Abwägung einbezogen.

5. Problematisch erscheint überdies, dass der Bescheid über eine Ausweisung entweder im Verfahren vor dem UBAS²³ oder auch zu einem früheren Zeitpunkt im fremdenpolizeilichen Verfahren ergeht. Die tatsächliche Vollziehung des Ausweisungsbescheids erfolgt oftmals erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt, zu dem keine neuerliche, aktuelle Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Aufenthaltsbeendigung vorgenommen wird.

6. Weitere Diskrepanzen zwischen österreichischer Rechtslage und Praxis bestehen im Lichte des Art. 13 EMRK und des Grundsatzes der wirksamen Gewährleistung der Rechte aus der EMRK bei den verfahrensrechtlichen Regelungen. Nach Abschluss eines Asylverfahrens existiert kein effektives Rechtsmittel, um ein Recht auf Familienleben und/ oder Recht auf Privatleben geltend zu machen. Es besteht kein Antragsrecht auf humanitäre Aufenthaltsberechtigung und auch kein Rechtsanspruch auf einen solchen Titel. Im Falle der Nichtgewährung wird kein Bescheid ausgestellt, die Entscheidung ist keinem Rechtsmittel zugänglich und ist daher eine Überprüfung in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht möglich.

7. Die aus Art. 8 EMRK erfließenden positiven Schutzpflichten sind in Österreich nicht hinreichend umgesetzt. Die österreichische Rechtslage ermöglicht die Gewährung eines, auf Art. 8 EMRK basierenden, Aufenthaltstitels ausschließlich über eine humanitäre Aufenthalts/ Niederlassungsbewilligung, die jedoch lediglich angeregt werden kann und rechtsstaatlich nicht überprüfbar ist.

Die österreichische Rechtslage und Praxis steht damit in mehreren Punkten in Widerspruch zur Europäischen Menschenrechtskonvention im Lichte der Rechtsprechung des EGMR.

VII. Empfehlungen

Wie bereits in der Einleitung angemerkt, wurde im Zuge der Bleiberechtsdiskussion eine Stichtagsregelung angedacht. Diese kann politisch durchaus sinnvoll sein, da es dadurch zu einer Entlastung des UBAS (bzw. ab 1.7.2008 Asylgerichtshof) kommt. Aufgrund des Mandats von Amnesty International befasst sich die vorliegende Stellungnahme jedoch nur mit dem "Bleiberecht", das unmittelbar aus menschenrechtlichen Verpflichtungen Österreichs ableitbar ist.

Nichts desto trotz könnte sich eine Stichtagsregelung aber indirekt auch in menschenrechtlicher Hinsicht positiv auswirken, zumal eine Verringerung von Altfällen die zeitliche Verzögerung bei der Anerkennung von Konventionsflüchtlingen signifikant reduzieren würde. Da Flüchtlingen im österreichischen Rechtssystem ihre Rechte erst ab der formalen Anerkennung zukommen (im Gegensatz zum materiellrechtlichen Flüchtlingsbegriff in der Genfer Flüchtlingskonvention), würde eine zügigere Entscheidung den materiellrechtlichen Anspruch des Flüchtlings schneller umsetzen.

Wie ausführlich dargelegt, steht die österreichische Rechtslage und Praxis unabhängig von der Frage einer Stichtagsregelung in mehreren Punkten in Widerspruch zur Europäischen Menschenrechtskonvention.

²³ ab 1. Juli 2008 vor dem Asylgerichtshof

Amnesty International fordert das Innenministerium und die vollziehenden Behörden dringend dazu auf, die behördliche Spruchpraxis in Einklang mit dem in Artikel 8 EMRK verankerten Recht auf Privat- und Familienleben zu bringen, insbesondere

- vor Erlassung einer Ausweisung den für die Interessensabwägung relevanten und aktuellen Sachverhalt vollständig und sorgfältig zu ermitteln (siehe Anhang Checkliste);
- den Schutzzumfang nicht auf das Recht auf Familienleben zu beschränken, sondern entsprechend den menschenrechtlichen Verpflichtungen auch das Recht auf Privatleben zu berücksichtigen;
- davon Abstand zu nehmen, pauschal den Interessen eines "geordneten Fremdenwesens" einen höheren Stellenwert beizumessen als dem Schutz des Privat- und Familienlebens;
- die Prüfung des Rechts auf Privat- und Familienleben für die einzelnen Betroffenen, hinsichtlich ihrer persönlichen, sozialen und wirtschaftlichen Bindungen sowie der Auswirkungen einer Ausweisung gesondert vorzunehmen;
- die eigenständigen Ansprüche von Kindern und Jugendlichen entsprechend der dargestellten Spruchpraxis des EGMR gesondert zu prüfen und dabei gemäß der Kinderrechtskonvention das Wohl des Kindes besonders zu berücksichtigen;
- die Abwägung nicht auf die Auswirkungen auf den Auszuweisenden zu beschränken, sondern die Auswirkungen auf den Ehegatten bzw. Lebenspartner in die Abwägung mit einzubeziehen;
- eine neuerliche, aktuelle Prüfung vorzunehmen, wenn sich seit der Erlassung der Ausweisungsentscheidung der für die Abwägung maßgebliche Sachverhalt geändert hat.

Amnesty International empfiehlt der österreichischen Regierung und dem Parlament darüber hinaus dringend, die Schutzlücken in Bezug auf das Recht auf Privat- und Familienleben zu schließen und die Gesetzeslage in Einklang mit den Verpflichtungen aus Artikel 8 und Artikel 13 EMRK zu bringen, insbesondere:

- sicherzustellen, dass die menschenrechtlich gebotene Prüfung des Schutzes von Privat- und Familienleben im relevanten Zeitpunkt erfolgt und gesetzlich eine neuerliche, aktuelle Prüfung vorgesehen sein muss, wenn die Vollziehung des Ausweisungsbescheids zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt erfolgt als die Erlassung der Ausweisung;
- ein wirksames Rechtsmittel im Sinne des Artikel 13 EMRK vorzusehen, mit welchem Betroffene geänderte Umstände ihres Privat- und Familienlebens nach Abschluss eines asyl- oder fremdenrechtlichen Verfahrens geltend machen können;
- die positiven Schutzpflichten aus der Europäischen Menschenrechtskonvention im Sinne der Zuerkennung eines Aufenthaltsstatus umzusetzen, indem die Feststellung der Unzulässigkeit der Ausweisung auf Grund Artikel 8 EMRK mit der Zuerkennung eines Rechtsstatus verbunden ist und nicht lediglich die Abschiebung unterbleibt.

VIII. Anhang: Checkliste

Kriterien im Rahmen der Interessensabwägung (nicht abschließend):

- Aufenthaltsdauer
- tatsächliches Bestehen eines Familienlebens und dessen Intensität
- Geburt im Aufenthaltsstaat
- Alter zum Zeitpunkt der Einreise
- Entstand das Familienleben zu einer Zeit, als die betroffene Person sich über den prekären Aufenthaltsstatus und die daraus resultierende Unsicherheit für ein Familienleben im Aufnahmestaat bewusst war bzw. bewusst sein musste? (Anm.: Verhalten der Eltern Kindern nicht zurechenbar)
- Bestand Flüchtlingseigenschaft/ Anspruch auf Schutz zum Zeitpunkt der Einreise (Anm. geänderte Lage im Heimatland und längere Dauer des Asylverfahrens)?
- Wird ein existierendes Familienleben zerrissen?
- Gibt es unüberwindbare Hindernisse, ein Familienleben im Herkunftsstaat oder einem anderen Staat zu führen?
- Auswirkungen auf den Ehegatten/ Lebenspartner, wenn Familienleben in einem anderen Staat geführt werden soll
- Ausmaß der Verwurzelung im Aufnahmestaat
- Bindung zum Heimatstaat
- Bindungen zu Verwandten und Freunden
- Teilnahme am sozialen Leben
- Kenntnis der Sprache des Aufenthaltsstaates
- Berufliche und wirtschaftliche Integration bei Erwachsenen (Selbsterhaltungsfähigkeit)
- bei Kindern und Jugendlichen (Anm. getrennte Prüfung!):
 - Alter und Anpassungsfähigkeit des Kindes (Anm. idR. raschere Verwurzelung)
 - weitere Verwandte des Kindes in Österreich?
 - Integration in der Schule, Universität oder berufliche Ausbildung
- Auswirkung des Bleiberechts von Kindern auf ihre Eltern
- Aspekte der Einwanderungskontrolle
- Aspekte der öffentlichen Ordnung
- strafgerichtliche Unbescholtenheit; hierbei Berücksichtigung von:
 - Natur und Schwere der begangenen Straftaten
 - Alter, in dem die Straftat begangen wurde
 - Die seit der Begehung der Straftat vergangene Zeit und das Verhalten des Beschwerdeführers in dieser Zeit
 - Aufenthaltsdauer im Aufenthaltsstaat
 - Bei Ehe und unterschiedlicher Nationalität: Dauer der bestehenden Ehe, ob der Partner von der Straftat und den Problemen bei Eingehen der Ehe wusste, Intensität des Familienlebens, gemeinsame Kinder, mit welchen Schwierigkeiten die Familie im Herkunftsstaat konfrontiert sein wird
 - Vorhersehbarkeit der ausländerrechtlichen Maßnahmen zum Zeitpunkt der Begründung der Familienbeziehung
 - Gesundheitlicher Zustand des Beschwerdeführers
- Zeitpunkt der letzten Abwägung familiärer und privater Interessen?
- Wurde Vollstreckung einer Ausweisung von staatlicher Seite über einen längeren Zeitraum unterlassen?