

Judith Welz/Jakob Winkler

## Abschiebepolitik im Spannungsfeld des liberal-demokratischen Paradoxons: Ermessensspielräume in asylrechtlichen Ausweisungsentscheidungen<sup>1</sup>

---

Schlüsselwörter: Ausweisung, Abschiebung, Asylverfahren, liberal-demokratisches Paradoxon, Recht auf Privat- und Familienleben, Ermessensspielräume

Abschiebungen und die ihr vorausgehenden Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung bewegen sich im Spannungsfeld des *liberal-demokratischen Paradoxons* zwischen nationalstaatlichen Interessen und universellen Menschenrechten. Der Beitrag untersucht diesen Gegensatz anhand von 58 zwischen 2011 und 2013 ergangenen asylrechtlichen Ausweisungsentscheidungen und der darin vorgenommenen Abwägung zwischen dem *Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens* und *öffentlichen Interessen*. Der Artikel zeigt, welche Ermessensspielräume sich im untersuchten Material aus diesen beiden unbestimmten Rechtsbegriffen ergeben und dass diese tendenziell zugunsten nationalstaatlicher Interessen genützt werden. Schließlich wird erläutert, wie das liberal-demokratische Spannungsverhältnis in der Praxis aufgelöst wird.

### Deportation and the liberal-democratic paradox: Margins of discretion in decisions to expel rejected asylum seekers

Keywords: expulsion, deportation, asylum procedures, liberal-democratic paradoxon, right to private and family life, discretion

Deportations as well as the preceding expulsion procedures take place within the so called *liberal-democratic paradox*, which refers to the tension between national interests and universal human rights. The article addresses this tension by empirically studying the weighing of *public interests* against the *right to private and family life* in 58 expulsion orders issued between 2011 and 2013. The study shows that, in the analyzed decisions, significant margins of discretion arise from these two undefined law concepts and that authorities tend to prioritize national interests over human rights. Finally, the article illustrates how the liberal-democratic paradox is being dissolved in praxis by the specific practices of bureaucrats and judges.

---

Judith Welz  
Forschungsgruppe INEX – Politics of Inclusion and Exclusion  
Rathausstraße 19/Stiege 2/Tür 3, 1010 Wien  
E-Mail: judith.welz@univie.ac.at

Jakob Winkler  
Forschungsgruppe INEX – Politics of Inclusion and Exclusion  
Rathausstraße 19/Stiege 2/Tür 3, 1010 Wien  
E-Mail: jakob\_winkler@gmx.at

## 1. Einleitung

Abschiebungen sind eine besonders schwerwiegende Form der Exklusion von Menschen, da sie einen territorialen, einen gesellschaftlichen und einen Ausschluss der Person als Rechtssubjekt des betreffenden Staates darstellen. Neben symbolischer Gewalt wie dem Abführen von Abzuschiebenden durch uniformierte PolizistInnen kommt es dabei in Europa immer wieder zu schweren Menschenrechtsverletzungen bis hin zu Todesfällen (Fekete 2005; 2011). Ebenso in Österreich, wo der Erstickungstod von Marcus Omofuma auf seinem Abschiebeflug im Jahre 1999 sowie die brutalen Misshandlungen von Bakary Jassej im Anschluss an seine verhinderte Abschiebung im Jahre 2006 zu den wohl bekanntesten und tragischsten Fällen gehören (Fekete 2005).

Aber nicht nur die Durchführung von Abschiebungen ist höchst sensibel und birgt immanent die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen in sich. Bereits in den behördlichen oder gerichtlichen Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung wird über menschenrechtlich relevante Fragen entschieden. So normiert die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) einige Rechte, die von Abschiebungen bedrohte Personen unabhängig von Nationalität und Aufenthaltsstatus bis zu einem gewissen Grad vor dieser staatlichen Zwangsmaßnahme schützen. In diesem Kontext spielt neben dem Non-refoulement-Gebot vor allem das Recht auf Privat- und Familienleben eine bedeutende Rolle. Diese universellen Menschenrechte stehen häufig in einem konflikthaften Verhältnis zu nationalstaatlichen Interessen an einer strikten und effektiven Regulierung der Zuwanderung. In der internationalen Literatur zu Abschiebungen wird dieses Spannungsverhältnis als *liberal-demokratisches Paradoxon* (Gibney 2008; Gibney/Hansen 2003) diskutiert.

Der vorliegende Artikel untersucht dieses Paradoxon am Beispiel des Rechts auf Privat- und Familienleben in asylrechtlichen Ausweisungsentscheidungen. Gemäß Art. 8 EMRK dürfen Vertragsstaaten in dieses Recht nur dann eingreifen, wenn dies zur Aufrechterhaltung bestimmter öffentlicher Interessen notwendig erscheint und verhältnismäßig ist. In der Praxis sind es die zuständigen Behörden und Gerichte, die genau zu prüfen haben, ob dieses Recht zum Tragen kommt und die Aufenthaltsbeendigung unterbleiben muss. Der Beitrag stellt in diesem Kontext die Frage nach den konkreten Ermessensspielräumen, die sich aus Art. 8 EMRK ergeben, und wie diese von den zuständigen Instanzen mit Bedeutung gefüllt und schließlich zur Grundlage für die Entscheidung zwischen Ausweisen oder Bleibendürfen werden. Der Artikel beschränkt sich auf die Gruppe von AsylwerberInnen, da für asylrechtliche Ausweisungen eigene rechtliche Bestimmungen gelten und diese nicht nur die am häufigsten verhängte Form der Aufenthaltsbeendigung darstellt, sondern Abschiebungen abgelehnter AsylwerberInnen auch auf vergleichsweise starken Widerstand und moralische Bedenken in der Bevölkerung stoßen (vgl. Rosenberger/Winkler i.E.).

Zu Beginn des Beitrags führen wir in die theoretische Debatte zum liberal-demokratischen Paradoxon ein. Anschließend stellen wir die relevanten Bestimmungen und Judikaturen zur asylrechtlichen Ausweisung in Österreich vor und geben einen zahlenmäßigen Überblick zu Aufenthaltsbeendigungen. Im Hauptteil widmen wir uns der empirischen Analyse, welche wir in der Conclusio an die Debatten um das liberal-demokratische Paradoxon rückbinden. Entgegen den vorherrschenden Debatten rund um das Paradoxon argumentieren wir, dass das Spannungsverhältnis zwischen Menschenrechten und nationalstaatlichen Interessen – unter diskursiver Wahrung der Menschenrechte – in der Praxis zugunsten der nationalen Interessen aufgelöst wird.

## 2. Theoretischer und konzeptioneller Zugang: Das liberal-demokratische Paradoxon in der Implementierung

Die Migrationsforscher Matthew J. Gibney und Randall Hansen (2003) nutzen den Begriff des liberal-demokratischen Paradoxons im Kontext von Abschiebungen, um auf das Spannungsverhältnis zwischen zwei Prinzipien liberaler Staaten hinzuweisen: der Souveränität des Volkes auf der einen und der Freiheit des Individuums auf der anderen Seite. Sie argumentieren, dass Abschiebungen auf dem Recht demokratisch legitimierter Nationalstaaten basieren, ihre Grenzen zu kontrollieren, welches von einer Mehrheit der BürgerInnen befürwortet werde. Gleichzeitig greifen Abschiebungen drastisch in die individuellen Freiheiten der Betroffenen ein, indem alle persönlichen, sozialen und beruflichen Bande abgetrennt werden (Gibney/Hansen 2003, 1f.).

Diese Diskussion wurde von weiteren WissenschaftlerInnen aufgenommen (Anderson et al. 2011; Hagan et al. 2011; Ellermann 2009; Paoletti 2010), die in diesem Paradoxon eine Erklärung dafür sehen, warum liberale Staaten ihre restriktiven Fremdenpolitiken nicht umsetzen (können). Sie wären in der Verabschiedung und dem Vollzug ihrer Abschiebeetze durch internationale Abkommen und menschenrechtliche Verpflichtungen beschränkt.

Trotz des verstärkten wissenschaftlichen Interesses an Abschiebungen in den letzten Jahren wurde dieser Interessenkonflikt zwischen Menschenrechten und der Implementierung restriktiver Fremdengesetze bisher kaum empirisch erforscht. Dies gilt insbesondere für Behörden, wohingegen die Rolle von Gerichten häufiger untersucht wurde (siehe etwa Burnett 2009; Thym 2008, 102f.). Eine Ausnahme stellen die Arbeiten von Antje Ellermann (2006; 2008; 2009) dar. Am Beispiel Deutschlands und der USA analysierte sie, unter welchen Bedingungen Fremdenbehörden Abschiebungen trotz Widerstands aus der Bevölkerung durchsetzen können. Oivind Fuglerud (2004, 30–33) untersuchte den Berufsethos von AsylbeamtenInnen in Norwegen und konnte zeigen, dass sich diese als „HüterInnen“ der nationalen Souveränität gegen politische Änderungen stemmten und zu einer Aufrechterhaltung der restriktiven Durchführungspraxis beitragen. Beide Untersuchungen erachten die Behörden als zentralen Akteur im Politikprozess. Während die klassische politikwissenschaftliche Perspektive die Verwaltung lediglich als ausführende Hand der Gesetzgebenden sieht (Bogumil/Jann 2009, 42), heben einige neuere Ansätze hervor, dass die Verwaltung durch ihre Arbeitsweisen, Routinen und Entscheidungen jene Politikinhalt (policies), zu deren Implementierung sie berufen ist, erst konkretisiert und dadurch mit erschafft (Lipsky 2010, 81–86; Neisser 2006, 202). Ein entscheidendes Merkmal bürokratischen Handelns sind in dieser Perspektive Ermessensspielräume, da (Gesetzes-)Texte immer Interpretationen zulassen (vgl. Hill/Hupe 2007, 280f.; Schneider/Jannig 2006, 63). Zudem sehen sich BeamtenInnen häufig mit einer Vielzahl von nebeneinander existierenden Regelungen konfrontiert, welche mitunter unentscheidbare oder sogar widersprüchliche Handlungsalternativen erzeugen (Bogumil/Jann 2009, 24–27; Lipsky 2010, 13–25). Aber auch wenn das Gegenteil der Fall ist und der Gesetzestext absichtlich vage bleibt, um damit die Einigungskosten der politischen Mehrheitsfindung zu minimieren“ (Döhler 2005, 228), wandern die zu füllenden Gestaltungsspielräume auf die Ebene der Verwaltung. Da BeamtenInnen interpretatorische Leerräume füllen oder zwischen gleichwertigen Regelungen entscheiden, würden sie zu „policy makers“ (Lipsky 2010, 13).

In Österreich ergeben sich Handlungsalternativen vor allem aus dem verworrenen Geflecht an Bestimmungen, welches in den letzten Jahren im Zuge vielzähliger Gesetzesnovellen entstanden ist (vgl. Funk/Stern 2010, 249; Neuschwendtner et al. 2012, 15). Es darf daher auch für den österreichischen Fall geschlossen werden, dass „policymaking by the national immigration state [...] only the beginning, rather the end, of the politics of immigration“ ist (Gravelle et al.

2013, 75). Dieser Artikel soll dazu beitragen, Forschungsdefizite bezüglich der Implementierung im Bereich der Aufenthaltsbeendigung in Österreich zu verringern, und einen empirisch informierten Beitrag zur Debatte um das liberal-demokratische Paradoxon leisten.

### 3. Das Asylregime in Österreich: Rechtliche Grundlagen und Zuständigkeiten

#### 3.1 Das Asylverfahren

Im Asylverfahren wird zwischen Zulassungsverfahren, in dem die Zuständigkeit Österreichs für die Durchführung des Asylverfahrens geklärt wird, und tatsächlichem (inhaltlichem) Verfahren unterschieden. Das inhaltliche Asylverfahren besteht aus drei Spruchpunkten. Im ersten Schritt wird das Vorliegen von Fluchtgründen nach der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) geprüft und über den damit einhergehenden Asylstatus entschieden. Wird dieser verneint, wird im nächsten Schritt geprüft, ob eine Ausweisung gegen das Non-refoulement-Gebot verstößt, und gegebenenfalls der Status des/der subsidiär Schutzberechtigten verliehen. Wurden Spruchpunkte I und II negativ entschieden, so wird im dritten Schritt erörtert, ob eine Ausweisung in das Recht auf Privat- und Familienleben unverhältnismäßig eingreifen würde (Art. 8 EMRK).

#### 3.2 Die asylrechtliche Ausweisung und Art. 8 EMRK

Nach § 10 Abs. 1 des Asylgesetzes (AsylG) sind all jene Personen aus Österreich auszuweisen, a) deren Asylantrag zurück- oder abgewiesen wurde, b) denen im Asylverfahren weder Asyl noch subsidiärer Schutz gewährt wurde und c) deren Status als Asylberechtigte/r oder subsidiär Schutzberechtigte/r aberkannt wurde. Allerdings sind asylrechtliche Ausweisungen<sup>2</sup> so wie alle Formen der Aufenthaltsbeendigung unzulässig, wenn sie einen Verstoß gegen das in Art. 8 EMRK garantierte Recht auf die Achtung des Privat- und Familienlebens<sup>3</sup> darstellen. Gleichzeitig normiert Abs. 2 des Art. 8 EMRK, dass ein staatlicher Eingriff in dieses Grundrecht gerechtfertigt ist, wenn dieser

*[...] gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.*

Somit ist bereits in der EMRK ein Abwägen zwischen öffentlichen Interessen und dem Recht auf Privat- und Familienleben angelegt, das in der Praxis von Behörden und Gerichten zu entscheiden ist. Im Laufe der Jahre ist hierzu ein beträchtlicher Korpus an höchstgerichtlichen und europäischen Gerichtsentscheidungen entstanden (Oswald 2012, v), an welchen sich sowohl nationale Behörden und Gerichte in ihren Entscheidungen als auch Parlamente bei der Entwicklung neuer Gesetze orientieren. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat erstmals im Jahr 1991 eine Abschiebung auf Basis von Art. 8 EMRK verhindert und somit den Anstoß für eine vermehrte Beschäftigung mit der Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens von Nicht-StaatsbürgerInnen gelegt. Während der EGMR die 90er-Jahre hindurch einen sehr breiten Familienbegriff anwandte, ist seit 2003 eine Verengung auf die Kernfamilie und besonders enge oder von Abhän-

gigkeit geprägte Beziehungen nicht-kernfamiliärer Verwandter festzustellen. Weiterhin gilt für den EGMR jedoch, dass ein Familienleben nicht *de iure*, sondern lediglich *de facto* zu bestehen hat. Gleichzeitig mit der Verengung des Familienbegriffes löste der Gerichtshof den Begriff des Privatlebens von diesem ab und entwickelte in aufeinanderfolgenden Judikaturen ein eigenes – wenn auch nicht immer einheitliches – Verständnis davon (Thym 2008, 88–90).

Wie Clíodhna Murphy (2010, 29–36) analysierte, stellt der Gerichtshof bei der Feststellung eines schützenswerten Privatlebens stark auf die Frage von Integration ab und wendet dabei einen einseitigen und sehr stark auf kulturelle Integration und Arbeitsmarktintegration basierenden Integrationsbegriff an.

2009<sup>4</sup> wurden einige der Kriterien, die vom EGMR und den österreichischen Höchstgerichten für die durchzuführende Interessenabwägung gemäß Art 8 EMRK herangezogen wurden, in das Asylgesetz aufgenommen (§ 10 Abs. 2 Z 2). So sind seither *insbesondere* – d.h. nicht erschöpfend – zu berücksichtigen: a) die Art und Dauer des bisherigen Aufenthalts und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des/der Fremden rechtswidrig war; b) das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens; c) die Schutzwürdigkeit des Privatlebens; d) der Grad der Integration; e) die Bindungen zum Herkunftsstaat des/der Fremden; f) die strafgerichtliche Unbescholtenheit; g) Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts; h) die Frage, ob das Privat- und Familienleben des/der Fremden zu einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren; i) die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist<sup>5</sup>. Während die Ziffern a–f als Konkretisierung des schützenswerten Privat- und Familienlebens zu verstehen sind, erläutern die Ziffern g–i die nationalstaatlichen Interessen an Ausweisungen.

Kommt die Behörde oder das Gericht im Zuge der Interessenabwägung zu dem Schluss, dass ein Eingriff in das Privat- und Familienleben der betroffenen Person auf Dauer unzulässig ist, so ist ihr von Amts wegen ein Aufenthaltstitel<sup>6</sup> zu erteilen. Andernfalls wird die Person ausgewiesen und kann nach Ablauf der Frist zur „freiwilligen“<sup>7</sup> Ausreise jederzeit in Schubhaft genommen und/oder abgeschoben werden.

### 3.3 Die Zuständigkeiten

Bis zum Inkrafttreten des Fremdenbehördenneustrukturierungsgesetzes am 1.1. 2014, welches das institutionelle Arrangement im Bereich des Fremden- und Asylrechts einmal mehr bedeutend umgestaltet hat, wurde das österreichische Asylrecht in erster Instanz vom Bundesasylamt (BAA) und seit 2008 in zweiter und letzter Instanz vom Asylgerichtshof (AsylGH) vollzogen. Während das BAA als Bundesbehörde direkt dem Bundesministerium für Inneres (BMI) unterstellt und diesem weisungsgebunden war, handelte es sich bei dem AsylGH laut Gesetz um ein ungebundenes und weisungsfreies Gericht. Mit seiner Einrichtung im Jahr 2008 wurde auf Kosten des Rechtsschutzes von Asylsuchenden die Möglichkeit eliminiert, gegen Entscheidungen der zweiten Instanz beim Verwaltungsgerichtshof (VwGH) zu berufen (Neugschwendtner et al. 2012, 266). Als Konsequenz konnte nur mehr der Verfassungsgerichtshof (VfGH) wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte angerufen werden.

Während die Aufenthaltsbeendigung von AsylwerberInnen von BAA und AsylGH vollzogen wurde, lag deren zwangsweise Durchsetzung (= Abschiebung) in der Alleinzuständigkeit der Fremdenpolizeibehörden.

#### 4. Die zahlenmäßige Entwicklung von Aufenthaltsbeendigungen und Abschiebungen

Je nach Rechtsstatus der betroffenen Person sind verschiedene Formen der Aufenthaltsbeendigung zu unterscheiden. Wie Tab. 1 verdeutlicht, machen asylrechtliche Ausweisungen einen immer größer werdenden Anteil an der Gesamtzahl verhängter Aufenthaltsbeendigungen aus. Zwischen 2005 und 2012 stieg dieser Anteil von rund 28% auf knapp 73% an.

Table 1: Aufenthaltsbeendigungen gesamt und Anteil asylrechtlicher Ausweisungen (2005–2012)

	Aufenthaltsbeendigungen gesamt <sup>a</sup>	Ausweisungen nach AsylG	Anteil der Ausweisungen nach AsylG in %
2005	16.491	4.552	27,6%
2006	12.813	3.782	29,5%
2007	13.461	6.646	49,4%
2008	14.162	7.968	56,3%
2009	20.219	13.531	66,9%
2010	20.166	13.290	65,9%
2011	17.239	11.553	67,0%
2012	14.749	10.745	72,9%

<sup>a</sup> Inkludiert Aufenthaltsverbote, Rückkehrentscheidungen, fremdenpolizeiliche und asylrechtliche Ausweisungen

Quelle: Eigene Zusammenstellung auf Basis der Daten des BMI.

Gegen eine erstinstanzliche Ausweisungsentscheidung konnte bis Ende 2013 beim AsylGH berufen werden. Bezüglich der Ausweisung (Spruchpunkt III) lagen die Aufhebungsraten zwischen 2008 und 2012 bei durchschnittlich nur 10% (siehe Tab. 2). Statistiken zur erstinstanzlichen Entscheidungspraxis hinsichtlich Spruchpunkt III werden nicht geführt.

Ist eine Ausweisungsentscheidung rechtskräftig, können die Betroffenen nach Verstreichen der Frist zur freiwilligen Ausreise abgeschoben werden. Ein Blick auf die Abschiebestatistiken

Table 2: Entscheidungen des AsylGH zur Ausweisung (Spruchpunkt III) (2008–2012)

	überprüfte erstinstanzliche Ausweisungen	davon Ausweisung zulässig		davon Ausweisung unzulässig	
	N	n	%	n	%
2008	2.222	2.095	94	127	6
2009	6.220	5.698	92	522	8
2010	5.785	5.190	90	595	10
2011	5.241	4.296	82	945	18
2012	5.290	4.712	89	578	11
<b>Gesamt</b>	<b>24.758</b>	21.991	89	2.767	11

Quelle: Eigene Zusammenstellung auf Basis der Daten des AsylGH

zeigt, dass der Anteil von Abschiebungen ehemaliger AsylwerberInnen an der Gesamtzahl aller Abschiebungen in den Jahren 2005 bis 2012 nur rund 11% ausmachte (siehe Tab. 3) und dies, obwohl asylrechtliche Ausweisungen in den letzten Jahren den Großteil aller Aufenthaltsbeendigungen ausmachten. Im Asylbereich stieg der sogenannte *deportation gap* (Gibney 2008, 147) zwischen 2006 und 2009 von 46% auf 71% (siehe Tab. 4). Neben faktischer Nicht-Abschiebbarkeit (beispielsweise aufgrund des Gesundheitszustandes), Antiabschiebeprotesten (siehe etwa Freedman 2011; Rosenberger/Winkler i.E.) und Widerstand von Seiten der Betroffenen (McGregor 2011; Nyers 2010) liegt der Hauptgrund für die große Differenz zwischen Aufenthaltsbeendigungen und tatsächlich durchgeführten Abschiebungen bei der Nicht-Kooperation durch Herkunftsstaaten (vgl. etwa Ellermann 2008).

**Tabelle 3: Abschiebungen und Anteil von AsylwerberInnen (2005–2012)**

	Abschiebungen insgesamt	davon AsylwerberInnen <sup>a</sup>
	N	n
2005	4.277	462
2006	4.090	349
2007	2.838	455
2008	2.026	330
2009	2.481	477
2010	2.577	--
2011	1.968	159 <sup>b</sup>
2012	1.853	292
<b>Gesamt</b>	<b>22.109</b>	<b>2.524</b>

(--) Keine Daten verfügbar

<sup>a</sup>) Dublin-Überstellungen nicht inbegriffen

<sup>b</sup>) Die Zahlen für das Jahr 2011 beinhalten nur die Monate Juli bis Dezember (2. Halbjahr).

Quelle: Eigene Zusammenstellung auf Basis der Daten des BMI

**Tabelle 4: Gap zwischen asylrechtlichen Ausweisungen und tatsächlichen Abschiebungen (2006–2009)**

	Ausweisungen nach AsylG	Abschiebungen abgelehnter AsylwerberInnen	„freiwillige“ Rückkehren abgelehnter AsylwerberInnen <sup>a</sup>	Abschiebungen plus „freiwillige“ Rückkehren	Deportation Gap (in %)
2006	3.782	349	1.705	2.054	46%
2007	6.646	455	1.592	2.047	69%
2008	7.968	330	1.976	2.306	71%
2009	13.531	477	3.415	3.892	71%

<sup>a</sup> Quelle: Kratzmann et al. 2010, 30

Quelle: Eigene Zusammenstellung auf Basis der Daten des BMI

## 5. Die Abwägung privater und öffentlicher Interessen in Ausweisungsentscheidungen des BAA und des AsylGH

Im folgenden Kapitel widmen wir uns der Frage, wie die beiden abstrakten Rechtsbegriffe des *öffentlichen Interesses* und des *Privat- und Familienlebens* in der österreichischen Behörden- und Gerichtspraxis ausgelegt und mit Bedeutung gefüllt werden und wie bestehende Ermessensspielräume bei der Abwägung dieser beiden Rechtsgüter gehandhabt werden.

### 5.1 Material und methodische Herangehensweise

Als Materialbasis für die Analyse dienten 58 asylrechtliche Entscheidungen der ersten (BAA) sowie der zweiten Instanz (AsylGH), die im Zeitraum zwischen Jänner 2011 und Mai 2013 ergangen sind. Pro Monat wurde je ein Bescheid des BAA und ein Erkenntnis des AsylGH analysiert. Während für das BAA aus Gründen der Verfügbarkeit nur negative Entscheidungen generiert werden konnten, wurden für den AsylGH sowohl positive als auch negative Entscheidungen herangezogen. Hinsichtlich der 29 analysierten AsylGH-Erkenntnisse überwog in 69% (20 Fällen) das öffentliche Interesse an einer Ausweisung und in nur 31% (9 Fällen) das private Interesse der Betroffenen am Verbleib in Österreich. Verglichen mit der allgemeinen Spruchpraxis zu asylrechtlichen Ausweisungen sind positive Entscheidungen des AsylGH in unserem Material damit überrepräsentiert (der Anteil positiver Entscheidungen lag in den letzten fünf Jahren bei durchschnittlich 11%; vgl. Tab. 2) und positive Entscheidungen des BAA unterrepräsentiert<sup>8</sup>. Jedoch bleibt anzumerken, dass auch in den negativen BAA-Bescheiden einzelne Kriterien zur Beurteilung der Ausweisbarkeit von AsylwerberInnen positiv bewertet wurden. Dies ermöglichte einen Vergleich zwischen unterschiedlichen Bewertungen ein und desselben Kriteriums, um so die Ermessensspielräume in der Auslegung dieser Kriterien und letztlich in der Abwägung zwischen Ausweisen und Bleibendürfen beurteilen zu können. Weiters ergab ein Vergleich der Spruchpraxis von BAA und AsylGH zu den einzelnen Kriterien kaum Unterschiede. Obwohl es sich bei Bescheiden des BAA und Entscheidungen des AsylGH um die juristische Natur und Rechtsgültigkeit betreffend unterschiedliche Dokumententypen handelt, werden diese im Folgenden gemeinsam analysiert und an gebotener Stelle auf Unterschiede hingewiesen.

Da *Bescheide des BAA* nicht öffentlich zugänglich sind, wandten wir uns an eine non-gouvernementale Rechtsberatungsstelle, die in einer österreichischen Landeshauptstadt tätig ist. Aus dem Pool archivierter Bescheide<sup>9</sup> wurde per Zufallsprinzip je einer pro Monat ausgewählt. Der Zugang zu den Bescheiden über die NGO hat zwei Implikationen für die Forschungsergebnisse: Zum einen wurden alle Bescheide von einer einzigen der insgesamt zehn (Außen-)Stellen des BAA ausgestellt. Zum anderen fand sich unter den Bescheiden keiner, in dem die Ausweisung für unzulässig befunden wurde. Dies lässt sich dadurch erklären, dass Personen, deren Asylanträge in einem der drei Spruchpunkte positiv erledigt werden, bei dieser NGO im Regelfall keine Beratung mehr in Anspruch nehmen und solche Bescheide daher nicht vorlagen.

Der Zugriff auf *Entscheidungen des AsylGH* erfolgte über das Rechtsinformationssystem des Bundeskanzleramtes, welches sämtliche Erkenntnisse online veröffentlicht. Aus der Gesamtheit von 11.856 Erkenntnissen, die mittels Eingabe der betreffenden Norm (AsylG 2005 § 10 Abs. 1) für den Zeitraum Jänner 2011 bis Mai 2013 generiert wurde, wurde schließlich pro Monat die jeweils letzte im System angezeigte Entscheidung für die Analyse ausgewählt.



Tabelle 5: Analytierte BAA- und AsylGH-Entscheidungen nach Charakteristika der Betroffenen und Ausgang

	BAA-Bescheide		AsylGH-Erkenntnisse		Gesamt
	n	%	n	%	N
<b>Geschlecht</b>					
Frau	11	38	11	31	22
Mann	17	59	19	54	36
Kind (in Familienverbund)	1	3	5 <sup>a</sup>	14	6
<i>Gesamt</i>	29	100	35 <sup>b</sup>	99 <sup>c</sup>	64
<b>Familienstand</b>					
Familien	12	41	16	55	28
Alleinstehende Männer	14	48	12	41	26
Alleinstehende Frauen	3	10	1	3	4
<i>Gesamt</i>	29	99 <sup>c</sup>	29	99 <sup>c</sup>	58
<b>Herkunftsland</b>					
Afghanistan	11	38	1	3	13
Armenien	/	/	4	14	4
Bangladesh	1	3	3	10	4
DR Kongo	1	3	/	/	1
Georgien	2	7	2	7	4
Indien	/	/	4	14	4
Irak	2	7	/	/	2
Iran	3	10	/	/	3
Kirgisistan	/	/	2	7	2
Kosovo	/	/	3	10	3
Mazedonien	1	3	/	/	1
Mongolei	/	/	1	3	1
Nepal	1	3	/	/	1
Nigeria	/	/	1	3	1
Pakistan	1	3	/	/	1
Russische Föderation	4	14	5	17	9
Somalia	1	3	/	/	1
Türkei	/	/	2	7	2
VR China	1	3	/	/	1
Unklar	/	/	1	3	1
<i>Gesamt</i>	29	97 <sup>c</sup>	29	98 <sup>c</sup>	58
<b>Alter<sup>d</sup></b>					
0–17 Jahre	1	3	/	/	/
18–29 Jahre	18	62	/	/	/
30–39 Jahre	4	14	/	/	/
40–49 Jahre	4	14	/	/	/
50–59 Jahre	2	7	/	/	/
<i>Gesamt</i>	29	100	/	/	/
<b>Ausweisung</b>					
Zulässig	29	100	20	69	49
Unzulässig	0	0	9	31	9
<i>Gesamt</i>	29	100	29	100	58

a) Darunter ein unbegleiteter minderjähriger Flüchtling; b) Da in einigen Erkenntnissen des AsylGH über mehrere Personen gemeinsam abgesprochen wurde (Familien), ist die Anzahl betroffener AsylwerberInnen in diesem Fall höher als die Anzahl an Erkenntnissen; c) Rundungsfehler; d) Entsprechend der Anonymisierung der öffentlich zugänglichen AsylGH-Erkenntnisse sind für diese keine Altersangaben der betroffenen AsylwerberInnen verfügbar.

Die Analyse erfolgte anhand der folgenden drei Fragestellungen: 1) Wie werden die unbestimmten Rechtsbegriffe des *Privat- und Familienlebens* und des *öffentlichen Interesses* mit Bedeutung gefüllt? 2) Wie erfolgt die Interessenabwägung gemäß Art. 8 EMRK und wie wird sie begründet? 3) Welche Unterschiede in den Entscheidungen und davon abgeleitete Ermessensspielräume lassen sich erkennen?

Tab. 5 gibt einen Überblick über die untersuchten Entscheidungen des BAA und des AsylGH sowie die soziodemografischen Charakteristika der betroffenen AsylwerberInnen.

## 5.2 Analyse

Obwohl es sich bei den in § 10 Abs. 2 AsylG niedergeschriebenen Kriterien lediglich um solche handelt, die bei der Interessenabwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen *insbesondere* zu berücksichtigen sind, gehen die Entscheidungen des BAA und des AsylGH auf keine darüber hinausgehenden Gesichtspunkte ein. Der Aufbau der nachfolgenden Analyse orientiert sich daher an diesen Kriterien.

### 5.2.1 Das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

- a) *Die Art, Dauer und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des/der Fremden rechtswidrig war*  
Die Art, die Dauer sowie die „Legalität“<sup>10</sup> des Aufenthalts zählen zu den am häufigsten berücksichtigten Kriterien bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Ausweisung. So beginnen die Sachverhaltsdarstellungen der Entscheidungen stets mit der Feststellung, dass die AsylwerberInnen „illegal“ eingereist seien. Die „illegale Einreise“ wird als Grund dafür herangezogen, dass die Betroffenen sich über die Aussichtslosigkeit einer Aufenthaltsperspektive in Österreich bewusst gewesen sein müssten, da sie sonst den weit weniger beschwerlichen Weg der legalen Einreise gewählt hätten. Unerwähnt bleibt, dass Asylsuchenden aufgrund restriktiver Asyl- und Einwanderungsgesetze und militärisch gesicherter Außengrenzen der EU kein „legaler“ Weg zur Einreise nach Österreich offensteht, ein Asylantrag infolge der Abschaffung des Grenz- und des Botschaftsverfahrens aber nur vom Inland gestellt werden kann (vgl. Neugschwendtner et al. 2012, 240f.). Ferner wird der de jure rechtmäßige Aufenthaltsstatus von AsylwerberInnen<sup>11</sup> in den Entscheidungen des BAA juristisch unrichtig als „unrechtmäßig“ bezeichnet oder im Falle des AsylGH als „bloß auf die Stellung als Asylwerber gegründet“ diskreditiert. Die „Rechtswidrigkeit“ oder „Illegalität“ der Einreise, des Aufenthalts und letztlich der betroffenen Personen selbst zieht sich als roter Faden durch die untersuchten Entscheidungen. Diese Rahmung der Illegalität baut auf der Kriminalisierung von Asylsuchenden auf, ohne dabei die nationalstaatliche Herstellung ebendieser Illegalität bzw. der Illegalisierung zu berücksichtigen (De Genova 2002; Fischer/Spire 2009).
- b) *Tatsächliches Bestehen eines Familienlebens*  
Wenngleich ein bestehendes Familienleben in den untersuchten Entscheidungen häufig festgestellt wird, werden Eingriffe in dieses zumeist mit dem Hinweis darauf gerechtfertigt, dass die gesamte Familie von der Aufenthaltsbeendigung betroffen sei und das Familienleben auch im Herkunftsland weitergeführt werden könne. Von dieser Spruchpraxis waren sämtliche Kernfamilien (z.B. Familien mit minderjährigen Kindern oder verheiratete Paare) in den untersuchten Entscheidungen betroffen. Ein Eingriff in das Familienleben wird

folglich nur durch familiäre Anknüpfungspunkte zu in Österreich aufenthaltsberechtigten Personen begründet, wenn die Ausweisung also zur Trennung einzelner Familienmitglieder führen würde. Die Schutzwürdigkeit eines Familienlebens und in der Folge die „Ausweisbarkeit“ hängt letztlich von der Aufenthaltssicherheit der einzelnen Familienmitglieder ab. Bei nicht-ehelichen oder nicht der Kernfamilie entsprechenden familiären Beziehungen, die ebenfalls vom Schutzzumfang der EMRK umfasst sind, wird eine „besondere Beziehungsintensität“ verlangt, welche im Sinne einer finanziellen Abhängigkeit sowie eines gemeinsam geführten Haushalts und nicht etwa emotionaler Bindungen interpretiert wird. Die Asylbehörden folgen also dem Trend des EGMR, den ehemals recht weiten Familienbegriff nun wieder Beschränkungen zu unterziehen (Thym 2008, 88–92). Deutlich erkennbar wird ein traditionelles Bild der klassischen Kernfamilie, in der sich die Beteiligten einen Haushalt teilen und von zumindest einer Person – meistens dem männlichen „Familienoberhaupt“ – materiell abhängig sind. Der dadurch stattfindende Einzug ökonomischer Überlegungen in die Beurteilung der Schutzwürdigkeit eines Familienlebens bettet sich in einen jüngeren Trend der Migrationspolitik, welcher *erwünschte Elitenmigration* der *gefürchteten Armutsmigration* gegenüberstellt (Butterwegge 2009, 74). Dass finanzieller Wohlstand so zum mitbestimmenden Faktor für die Inanspruchnahme bestimmter Menschenrechte wird, höhlt die Grundidee ihrer universellen Geltung aus.

c) *Die Schutzwürdigkeit des Privatlebens*

Wird ein Familienleben im Sinne der EMRK nicht festgestellt oder ein Eingriff als statthaft befunden, wird im nächsten Schritt separat die Schutzwürdigkeit des Privatlebens geprüft. Besonderes Augenmerk wird dabei auf den Grad der Integration in Österreich gelegt, der den Bindungen zum Herkunftsland gegenübergestellt wird. Das Privatleben wird mehrheitlich im Sinne eines „Hineinwachsens in die hiesigen Verhältnisse mit gleichzeitiger Entfremdung vom Heimatland“ (etwa in BAA 9/2012) respektive „persönlicher, sozialer und wirtschaftlicher Beziehungen, die für das Privatleben eines jeden Menschen konstitutiv sind“ (etwa in AsylGH 5/2011) definiert. Durch die am Grad der Integration gemessene Definition des Privatlebens fanden nationalstaatliche Interessen Einzug in das universelle Menschenrecht auf Achtung des Privatlebens. In den Entscheidungen kommt ein essentialistisches und kulturalistisches Integrationsverständnis zum Ausdruck, das Integration als einseitigen und kulturellen Anpassungsprozess von MigrantInnen an die Mehrheitsgesellschaft versteht und nicht im Sinne einer gleichberechtigten Teilhabe an sozialen, ökonomischen, politischen und kulturellen Rechten (vgl. etwa Hess/Moser 2009, 12). Die Möglichkeit multipler, hybrider, fließender oder transnationaler Zugehörigkeiten (vgl. etwa Reinprecht 2010, 45; Strasser 2009) wird nicht in Erwägung gezogen.

d) *Der Grad der Integration*

Dem Integrationsgrad wird unter Verweis auf die Judikaturen der österreichischen Höchstgerichte und des EGMR besondere Bedeutung beigemessen. Die Bezeichnung „Grad der Integration“ verdeutlicht das enge und einseitige Integrationsverständnis, das sich an ausgewählten messbaren Kriterien orientiert. Als Evaluierungsmaßstäbe werden insbesondere *Sprachkenntnisse, soziale Kontakte, Erwerbstätigkeit und Selbsterhaltungsfähigkeit* sowie *Engagement in Vereinen und ehrenamtliche Tätigkeiten* herangezogen.

In der Spruchpraxis des BAA wird der integrationsbegründende Charakter von Deutschkursen infrage gestellt, indem sie teilweise als eine „vordergründig [...] im Rahmen der Grundversorgung angebotene Maßnahme zur Alltagsgestaltung und -bewältigung“ (BAA 1/2012; BAA 9/2012) disqualifiziert werden. Gleichzeitig wird AsylwerberInnen, die keinen Sprach-

kurs besuchen, mangelnde Integrationsbereitschaft angelastet. Dahingegen misst der AsylGH Sprachkenntnissen als „Basis jeglicher Integration“ ein besonderes Augenmerk zu und wertet den Besuch von Deutschkursen als Bekundung der „Integrationswilligkeit“.

Auch *sozialen Beziehungen* wird unter dem Integrationsaspekt ein prinzipiell hoher, jedoch teils widersprüchlicher Stellenwert beigemessen. Es werden vornehmlich Kontakte zu ÖsterreicherInnen als integrationsbegründende Beziehungen anerkannt, wohingegen Kontakte zu AsylwerberInnen generell nicht gewertet werden. Der Vergleich positiver und negativer Bewertungen der sozialen Integration durch den AsylGH zeugt von einem großen Deutungsspielraum: Während in einigen Erkenntnissen Beziehungen zu Personen aus dem Herkunftsland, die einen österreichischen Aufenthaltstitel besitzen, als „Unter-sich-Bleiben“ (z.B. AsylGH 2/2011) und Bindung zum Herkunftsstaat gedeutet werden, wird in anderen Erkenntnissen explizit von sozialen Kontakten zu „dauerhaft in Österreich aufenthaltsberechtigten Personen“ (z.B. AsylGH 12/2011) gesprochen. Ein und derselbe Umstand kann demnach als fehlende oder aber hinlängliche soziale Integration gewertet werden. Darüber hinaus werden soziale Kontakte vom AsylGH vor dem Hintergrund eines mehrjährigen Aufenthalts als selbstverständlich bezeichnet, wobei „[...] das Gegenteil [...] auf ein gänzlich Desinteresse an Integration hinweisen“ würde (AsylGH 6/2011).

Ungeachtet des fast zur Gänze geschlossenen Arbeitsmarktzugangs für AsylwerberInnen (vgl. Ammer 2011; Limberger 2010) wird in den meisten Entscheidungen die fehlende oder unzureichende *Erwerbstätigkeit* und damit einhergehende *Selbsterhaltungsfähigkeit* bemängelt.<sup>12</sup> Das Beziehen der Grundversorgung und die Inanspruchnahme anderer staatlicher oder privater Unterstützungsleistungen werden durchgehend als mangelnde Selbsterhaltungsfähigkeit und in manchen Fällen als mangelnder Wille zur Partizipation am Arbeitsmarkt gewertet.

Das Kriterium der *Vereinsmitgliedschaft und des ehrenamtlichen Engagements* wird in der Beurteilung des Integrationsgrades in allen 29 Bescheiden des BAA berücksichtigt, wohingegen es in den AsylGH-Erkenntnissen eine geringere Rolle spielt. Beide Institutionen werten dahingehende Aktivitäten als Zeichen der „Integrationswilligkeit“, allerdings ohne Vorliegen weiterer Integrationsleistungen nicht als hinlänglichen Grund, um von einer Ausweisung abzusehen.

Es bleibt festzuhalten, dass – dem kulturalistischen Integrationsverständnis entsprechend – die tendenziell *exkludierenden strukturellen Bedingungen*, unter denen Asylsuchende in Österreich leben, bei der Beurteilung des Integrationsgrades nicht (BAA) bzw. nur in Ausnahmefällen (AsylGH) berücksichtigt werden. Diese Bedingungen manifestieren sich u.a. im stark beschränkten Zugang zu Arbeitsmarkt und Bildungssystem, der Unterbringung in organisierten und häufig isolierten Sammelunterkünften sowie mehrheitlich ablehnenden Haltungen der Bevölkerung gegenüber Asylsuchenden (vgl. Ammer 2011; Friesl et al. 2010; Limberger 2010; Rosenberger 2010). Unter der Bedingung einer *organisierten Desintegration* von AsylwerberInnen (König/Rosenberger 2010, 289) ist der „Grad der Integration“ als ein paradoxes, weil kaum erfüllbares Kriterium für die Feststellung der „Ausweisbarkeit“ zu bezeichnen. Darüber hinaus verstößt, wie die Juristin Melina Oswald (2012, 231) feststellt, ein „Zwang zu kultureller Partizipation [...] wohl seinerseits gegen das Grundrecht auf Privatleben nach Art 8 EMRK [...]“.

e) *Bindungen zum Herkunftsland*

Als sogenanntes Gegenkriterium zur Integration in Österreich können die Bindungen zum Herkunftsland bezeichnet werden. Diese werden daran bemessen, ob die Betroffenen im Land geboren sind, wie lange sie dort gelebt haben, ob und wie gut sie die Sprache sprechen,

inwiefern sie mit Mehrheitskultur und -glaube vertraut sind und schließlich, ob soziale und familiäre Anknüpfungspunkte bestehen. Von starken Bindungen an das Herkunftsland wird Reintegrationsfähigkeit abgeleitet, die wiederum das private Interesse am Verbleib in Österreich schwächt.

f) *Strafgerichtliche Unbescholtenheit*

Während die strafgerichtliche Unbescholtenheit in keinem der 29 BAA-Bescheide erwähnt wird, misst ihr der AsylGH großes Gewicht zu. Verurteilungen mindern die Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens, Unbescholtenheit führt bei den Asylbehörden aber zu keiner Stärkung ebendieser, auch wenn der österreichische Verwaltungsgerichtshof in der Vergangenheit öfters anderer Meinung war (Oswald 2012, 233f.). Laut AsylGH sei die Anerkennung der österreichischen Rechtsordnung jedoch als „selbstverständlich“ respektive „Basis jeglicher Integration“ anzusehen (etwa in AsylGH 6/2011; AsylGH 3/2012). Werden Insbesondere-Kriterien so ausgelegt, dass sie bei Vorliegen keine, bei Nicht-Vorliegen aber negative Auswirkungen auf die Interessenabwägung haben, können sie als Negativkriterien bezeichnet werden. Dergestalt wurden neben der strafgerichtlichen Unbescholtenheit auch Sprachkenntnisse und soziale Beziehungen ausgelegt.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich die Argumente, mit denen Ermessensspielräume bezüglich dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gefüllt werden, ausschließlich im Rahmen der im Asylgesetz angeführten Insbesondere-Kriterien bewegen. Hierbei wird dem Grad der Integration von den Asylbehörden ein überragender Stellenwert beigemessen.

### 5.2.2 *Die öffentlichen Interessen an der Ausweisung*

In den untersuchten Entscheidungen wird lediglich auf zwei der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen, welche eine Ausweisung trotz Eingriff in das Privat- und Familienleben rechtfertigen, verwiesen: die *Aufrechterhaltung der Ordnung* und das *wirtschaftliche Wohl des Landes*.

Die *Aufrechterhaltung der Ordnung* – hauptsächlich als *Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens* verstanden – dient als häufigste Begründung für die Zulässigkeit von Ausweisungsentscheidungen. Einige AsylrichterInnen argumentieren, dass AsylwerberInnen, die „illegal eingereist“ sind und „deren Aufenthalt sich bloß auf einen unbegründeten Asylantrag gründet“, die allgemeinen Regeln eines geordneten Zuwanderungswesens umgehen und somit die Aufrechterhaltung der Ordnung gefährden würden (*Insbesondere-Kriterium g*). Dieser Umstand führe zu einer „verfassungswidrigen unsachlichen Differenzierung zwischen Fremden“ und einer Schlechterstellung von „sich rechtstreu verhaltenden Fremden“, womit Personen gemeint sind, welche die „unbegründete“ bzw. „rechtsmissbräuchliche“ Asylantragstellung in Kenntnis ihrer Unbegründetheit unterlassen (etwa in AsylGH 1/2011; AsylGH 6/2011; AsylGH 3/2012). In Anbetracht einer kaum mehr möglichen legalen Einreise von Drittstaatsangehörigen nach Österreich kann die Aufrechterhaltung eines geordneten Fremdenwesens im Sinne eines Allround-Arguments in beinahe jedem Fall gegen die Möglichkeit einer Berufung von AsylwerberInnen auf Art. 8 EMRK herangezogen werden (siehe hierzu auch Oswald 2012, 141f., 287; Bauböck 2004, 53).

Das *wirtschaftliche Wohl des Landes* wird weniger häufig als Begründung des öffentlichen Interesses an einer Ausweisung bemüht. Zumeist wird die Formulierung der EMRK (*Gefährdung*

*des wirtschaftlichen Wohls des Landes*) übernommen und nur in Einzelfällen konkretisiert, worin genau diese Gefährdung bestehe. In vielen Fällen werden Begründungen durch Generalisierungen und Annahmen (Prognosen) ersetzt. So wird etwa die in Zukunft zu erwartende mangelnde Erwerbstätigkeit und Selbsterhaltungsfähigkeit der Betroffenen auf Basis ihrer aktuellen aufenthalts- und ausländerbeschäftigungsrechtlichen Situation beurteilt. In einigen Bescheiden des BAA wird argumentiert, dass es der „allgemeinen Lebenserfahrung“ entspreche, dass bei „nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhaltigen Fremden [...] idR die reale Gefahr besteht, dass sie zur Finanzierung ihres Lebensunterhaltes in die [...] Schattenwirtschaft ausweichen.“ (BAA 5/2012; BAA 6/2012; BAA 7/2012). Unberücksichtigt bleibt, dass sich die beschäftigungsrechtliche Situation im Falle der Beurteilung einer Ausweisung als unzulässig zugunsten der Betroffenen ändern würde.

Negative Ausweisungsentscheidungen, die mit einem öffentlichen Interesse begründet werden, werden in Form eines allgemeinen Grundsatzes angeführt, ohne ein öffentliches Interesse an einer konkreten Ausweisung zu behaupten. Obgleich der Gesetzgeber die Abwägung privater und öffentlicher Interessen im Einzelfall verlangt, kommen in den Entscheidungen des BAA und des AsylGH eine *Vielzahl von Textbausteinen, Annahmen und Eventualbegründungen* vor, die auf eine mangelnde Prüfung der Kriterien im Einzelfall hindeuten. Diese Praxis beschränkt sich nicht nur auf Stellen, in denen die allgemeine Gesetzeslage dargelegt bzw. auf bestimmte Judikaturen verwiesen wird, sondern betrifft auch jene Stellen, wo es im Sinne der Einzelfallprüfung um die konkrete Situation des/der jeweiligen AsylwerberIn geht. So wurde von einem kurzen Aufenthalt häufig auf mangelnde Sprachkenntnisse, fehlende soziale Beziehungen in Österreich und einen unzureichenden Integrationsgrad geschlossen. Auch die zumeist positive Beurteilung von Reintegrationschancen im Herkunftsland beruht als Zukunftsprognose zwangsläufig auf Annahmen. Darüber hinaus erfolgte auch die Begründung von überwiegenden öffentlichen Interessen an der Ausweisung in allen 29 Bescheiden des BAA in *einheitlichem Wortlaut*:

*Die Behörde sieht sich außerstande, die Bestimmungen über das Privat- und Familienleben zu Ihren Gunsten anzuwenden und sieht die Ausweisung als dringend geboten an, zumal der Aufenthalt im Bundesgebiet als rechtswidrig und die Übertretung als von nicht unerheblicher Bedeutung zu werten ist.*

## 6. Conclusio

Der vorliegende Beitrag untersuchte 58 Entscheidungen des BAA und des AsylGH hinsichtlich der Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen gemäß Art. 8 EMRK in asylrechtlichen Ausweisungsentscheidungen. Die Analyse erbrachte, dass den BeamtenInnen und AsylrichterInnen in der Beurteilung der Zulässigkeit von Ausweisungen bedeutende Ermessensspielräume zukommen. Der bereits in Art. 8 EMRK eingelassene Spielraum wird durch laufende Judikaturen nationaler und europäischer Höchstgerichte sowie darauf folgender gesetzgeberischer Tätigkeiten stetig verändert. Die Festlegung auf bestimmte Kriterien, die bei der Bewertung der Un/Zulässigkeit einer Ausweisung berücksichtigt werden müssen, stellt eine Beschränkung von Ermessensspielräumen dar. Die Tatsache, dass eine Abwägung zwischen diesen Kriterien stattfinden muss, ohne dass eine Gewichtung unter ihnen festgelegt wäre, bedeutet wiederum eine Stärkung von Ermessensspielräumen. Zudem zeigte unsere Analyse, dass in der Praxis auch innerhalb dieser Kriterien eine große Deutungsspannweite zu beobachten ist. Diese breiten Er-

messensspielräume werden im analysierten Material auf eine Weise genutzt, die die derzeit dominierende restriktive Asylpolitik unterstreicht und nicht etwa den Menschenrechtsschutz stärkt. Zu den Charakteristika dieser meist zulasten der Betroffenen ausfallenden Entscheidungspraxis zählen (1) ein eng gefasster (Kern)Familienbegriff, (2) ein an kulturalistischen Integrationsvorstellungen orientierter Begriff des Privatlebens, (3) das Außer-Acht-Lassen struktureller Barrieren für Asylsuchende in der Bewertung ihres Integrationsgrades, (4) die Illegalisierung der Betroffenen, (5) die Anwendung von „Negativkriterien“ und (6) die häufige Verwendung von Textbausteinen, Annahmen und Eventualbegründungen. Die untersuchten Akteure lassen sich daher mit Michael Lipsky (2010, 13) als *policy makers* bezeichnen, die durch ihre Entscheidungspraxis wesentlich an der Gestaltung jener restriktiven Fremdenpolitik beteiligt sind.

Weiters konnte gezeigt werden, dass universelle Menschenrechte einer nationalstaatlichen Spezifizierung unterzogen werden. Bereits durch die Festschreibung von Kriterien, die bei der Interessenabwägung *insbesondere* zu berücksichtigen seien (§ 10 Abs. 2 Z 2 AsylG), wurden nationalstaatliche Interessen auch für die Beurteilung der Schutzwürdigkeit des Privat- und Familienlebens als Maßstäbe definiert. Diese Kriterien fragen nicht etwa danach, inwieweit der Verbleib in Österreich für die betreffende Person vonnöten sei, um ihre „*Persönlichkeit frei entfalten und erfüllen*“<sup>13</sup> zu können, sondern danach, ob sich die Person mit dem vergangenen (und zu erwartenden) Verhalten den Aufenthalt „verdient“ habe. So findet in den Ausweisungsentscheidungen letztlich keine tatsächliche Abwägung *zwischen* individuellen Menschenrechten und öffentlichen Interessen statt. Vielmehr kommen auf beiden Seiten nationale Interessen in die Waagschale: einmal als Erfüllung von Integrationsbedingungen und das andere Mal als Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Durch diese spezifische Umgangsweise wird das Spannungsverhältnis, das aus dem liberal-demokratischen Paradoxon erwächst, in der Praxis aufgelöst.

Es stellt sich abschließend die Frage, inwieweit bei unserem Untersuchungsgegenstand überhaupt von einer paradoxalen Beziehung zwischen *liberalem* und *demokratischem* Prinzip gesprochen werden kann. Zum einen haben wir gezeigt, dass die Interessenabwägung von einer nationalstaatlichen Logik durchzogen ist. Zum anderen stößt die Implementierung restriktiver Fremdengesetze in vielen liberalen Staaten – darunter auch Österreich – vermehrt auf Widerstand vonseiten der Zivilgesellschaft (Ellermann 2009; Freedman 2011; Paoletti 2010; Rosenberger/Winkler i.E.). Diese sich häufenden zivilgesellschaftlichen Forderungen, über die „*boundaries of belonging*“ (Anderson et al. 2011) mitzubestimmen und diese neu zu ziehen, zeigen, dass Abschiebungen nicht a priori Ausdruck eines demokratischen Willens sind. Vor diesem Hintergrund erscheint der dem Paradoxon inhärente und unüberwindbare Widerspruch weniger als liberal-demokratischer denn als liberal-*nationaler*.

#### ANMERKUNGEN

- 1 Wir bedanken uns herzlich bei den HerausgeberInnen Sieglinde Rosenberger und Florian Trauner, sowie bei Michael Frahm, Philipp Lindner, Karin Bischof und den anonymen GutachterInnen für die hilfreichen Anmerkungen. Wir bedanken uns des Weiteren beim Zukunftsfonds Österreich für die Finanzierung des Projektes „Abschiebungen – ein demokratiepolitisches und menschenrechtliches Problem ins Bewusstsein rücken“ unter der Leitung von Prof.in Sieglinde Rosenberger, in dessen Rahmen Forschungen für diesen Beitrag durchgeführt wurden.
- 2 § 10 Abs. 2 AsylG normiert weiters, dass gegen keine Person eine asylrechtliche Ausweisung verhängt werden darf, der ein auf ein anderes Bundesrecht gestütztes Aufenthaltsrecht in Österreich zukommt.

- 3 Bei dem Familienbegriff der EMRK handelt es sich um einen autonomen Rechtsbegriff, der nicht nur Ehen, sondern auch andere „De-facto-Beziehungen“ einschließt und damit über die sogenannte Kernfamilie hinausgeht (vgl. Heissl 2010, 3).
- 4 Vor Inkrafttreten der Änderungen (BGBl. I Nr. 29/2009) am 1.4. 2009 wurde in § 10 Abs. 2 Z 2 lediglich angeführt, dass Ausweisungen unzulässig seien, wenn „diese eine Verletzung von Art. 8 EMRK darstellen würden.“
- 5 Das Kriterium i) wurde durch eine weitere, am 1.10. 2011 in Kraft getretene Änderung des Asylgesetzes (BGBl. I Nr. 38/2011) hinzugefügt.
- 6 Hat der/die Betroffene Modul 1 der Integrationsvereinbarung erfüllt oder geht einer Erwerbstätigkeit nach, so ist ihm/ihr eine Rot-Weiß-Rot Karte plus auszustellen, in allen anderen Fällen eine Niederlassungsbewilligung (Neugschwendtner et al. 2012, 360).
- 7 Da die einzige Alternative zur „freiwilligen“ Ausreise die Abschiebung ist, darf der Charakter der Freiwilligkeit bezweifelt werden.
- 8 Obwohl, wie bereits erwähnt, keine öffentlichen Zahlen zur erstinstanzlichen Entscheidungspraxis bezüglich Spruchpunkt III des Asylverfahrens existieren, kann davon ausgegangen werden, dass negative Entscheidungen in unserem Sample überrepräsentiert sind. Andernfalls müsste die erstinstanzliche Spruchpraxis zu Ausweisungen zu 100% negativ sein.
- 9 Laut einer kürzlich erfolgten internen Zählung führt die NGO monatlich rund 40 Beratungen durch. Die Bescheide der KlientInnen werden in Kopie archiviert.
- 10 „Illegalität“ ist keine natürliche, sondern eine über nationalstaatliche Gesetze hergestellte Kategorie, die bestimmten Interessen dient (siehe De Genova 2002; Fischer/Spire 2009). Um den aktiven Prozess der Illegalisierung bewusst zu machen, wird dieser Begriff im Folgenden unter Anführungszeichen gesetzt.
- 11 AsylwerberInnen halten sich gemäß § 13 AsylG bis zum Abschluss des Asylverfahrens rechtmäßig im Bundesgebiet auf (vgl. auch Neugschwendtner et al. 2012, 271).
- 12 Nur in Ausnahmefällen wird auf die exkludierenden ausländerbeschäftigungsrechtlichen Bestimmungen verwiesen und schon die Bereitschaft zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als positiv gewertet (etwa in AsylGH 1/2012; AsylGH 3/2012).
- 13 EKMR 12.7. 1977, Brüggemann und Scheuten.

## LITERATURVERZEICHNIS

- Ammer, Margit (2011). Access to wage-earning employment by Third-Country Nationals in need of protection in Austria, Dissertation, Wien.
- Anderson, Bridget/Matthew J. Gibney/Emanuela Paoletti (2011). Citizenship, deportation and the boundaries of belonging, in: *Citizenship Studies*, Vol. 15(5), 547–563.
- Bauböck, Rainer (2004). Migration und innere Sicherheit: Komplexe Zusammenhänge, paradoxe Effekte und politische Simplifizierungen, in: *Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft*, Schwerpunktthema: Demokratie, Rechtsstaat und innere Sicherheit, 49–66.
- Bogumil, Jörg/Werner Jann (2005). *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland. Einführung in die Verwaltungswissenschaft*, 2. Auflage, Wiesbaden.
- Butterwegge, Christoph (2009). Globalisierung als Spaltpilz und sozialer Sprengsatz. Weltmarktdynamik und „Zuwanderungsdramatik“ im postmodernen Wohlfahrtsstaat, in: Christoph Butterwegge/Grudrun Hentges (Hg.): *Zuwanderung im Zeichen der Globalisierung*, 4. Auflage, Wiesbaden, 55–102.
- Burnett, Jon (2009) No direction home? The politics of return for refused asylum seekers, in: PAFRAS Briefing Paper, Vol. 8, 1–6.
- De Genova, Nicholas P. (2002). Migrant „Illegality“ and Deportability in Everyday Life, in: *Annual Review of Anthropology*, Vol. 31, 419–47.
- Döhler, Marian (2005). Die begrenzte Rationalität von Delegation und Steuerung in der Bundesverwaltung, in: Steffen Ganghoff/Philip Manow (Hg.): *Mechanismen der Politik. Strategische Interaktion im deutschen Regierungssystem*, Frankfurt am Main, 215–243.
- Ellermann, Antje (2006). Street-level Democracy: How Immigration Bureaucrats Manage Public Opposition, in: *West European Politics*, Vol. 29(2), 293–309.
- Ellermann, Antje (2008). The Limits of Unilateral Migration Control: Deportation and Inter-state Cooperation, in: *Government and Opposition*, Vol. 43(2), 168–189.
- Ellermann, Antje (2009). States against migrants: deportation in Germany and the United States, Cambridge.
- Fekete, Liz (2005). The deportation machine: Europe, asylum and human rights, in: *Race & Class*, Vol. 47(1), 64–78.



- Fekete, Liz (2011). Accelerated removals: the human cost of EU deportation policies, in: *Race & Class*, Vol. 52(4), 89–97.
- Fischer, Nicolas/Alexis Spire (2009). L'État face aux illégalismes, in: *Politix*, Vol. 87(3), 7–20.
- Freedman, Jane (2011). The Réseau Education sans Frontières: reframing the campaign against the deportation of migrants, in: *Citizenship Studies*, Vol. 15(5), 613–626.
- Friessl, Christian/Katharina Renner/Renate Wieser (2010). Fremdenfeindlichkeit in Österreich, in: *SWS-Rundschau*, Vol. 50(1), 6–32.
- Fuglerud, Oivind (2004). Constructing exclusion. The microsociology of an immigration department, in: *Social Anthropology*, Vol. 12(1), 25–40.
- Funk, Bernd-Christian/Joachim Stern (2010). Die österreichische Einwanderungs- und Asylpolitik: völkerrechtliche, europarechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte, in: Peter Hilpold/Christoph Perathoner (Hg.): *Immigration und Integration. Völkerrechtliche und europarechtliche Antworten auf eine zentrale Herausforderung der Zeit*, Frankfurt am Main, 237–260.
- Gibney, Matthew J. (2008). Asylum and the Expansion of Deportation in the United Kingdom, in: *Government and Opposition*, Vol. 43(2), 146–167.
- Gibney, Matthew J./Randall Hansen (2003). Deportation and the liberal state: the forcible return of asylum seekers and unlawful migrants in Canada, Germany and the United Kingdom. UNHCR Working Paper, Nr. 77, Genf. Internet: <http://www.unhcr.org/3e59de764.html> (Zugriff: 1.6. 2013).
- Gravelle, Matthew/Antje Ellermann/Catherine Dauvergne (2013). *Studying Migration Governance from the Bottom-Up*, in: Bridget Anderson/Matthew Gibney/Emanuela Paoletti (Hg.): *The Social, Political and Historical Contours of Deportation*, New York, 59–77.
- Hagan, Jacqueline Maria/Nestor Rodriguez/Brianna Castro (2011). Social effects of mass deportations by the United States government, 2000–10, in: *Ethnic and Racial Studies*, Vol. 34(8), 1374–1391.
- Heissl, Gregor (2010). Family Protection and Deportations in Australia and Austria. University of New South Wales University of New South Wales Faculty of Law Research Series 2010, Nr. 6, Sydney.
- Hess, Sabine/Johannes Moser (2009). Jenseits der Integration. Kulturwissenschaftliche Betrachtungen einer Debatte, in: Sabine Hess/Jana Binder/Johannes Moser (Hg.): *No Integration?! Kulturwissenschaftliche Beiträge zur Integrationsdebatte in Europa*. Bielefeld, 11–25.
- Hill, Michael/Peter Hupe (2007). Street-level bureaucracy and public accountability, in: *Public Administration*, Vol. 85(2), 279–299.
- König, Alexandra/Sieglinde Rosenberger (2010). Desintegration, Dezentralität, Disziplinierung. Grundversorgung im Bundesländervergleich, in: Sieglinde Rosenberger (Hg.): *Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus*, Wien, 272–295.
- Kratzmann, Katerina/Elisabeth Petzl/Mária Temesvári (2010). Programme und Strategien in Österreich zur Förderung der unterstützten Rückkehr und Reintegration in Drittländern, Wien.
- Limberger, Petra (2010). Der Zugang mittelloser AsylwerberInnen zur Grundversorgung: Rechtsgrundlagen in Österreich, in: Sieglinde Rosenberger (Hg.): *Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus*, Wien, 41–61.
- Lipsky, Michael (2010). *Street-Level Bureaucracy: Dilemmas of the Individual in Public Service*, New York.
- McGregor, JoAnn (2011). Contestations and consequences of deportability: hunger strikes and the political agency of non-citizens, in: *Citizenship Studies*, Vol. 15(5), 597–611.
- Murphy, Clíodhna (2010). The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, in: *European Journal of Migration and Law*, Vol. 12, 23–43.
- Neisser, Heinrich (2006). Verwaltung, in: Herbert Dachs/Peter Gerlich/Herbert Gottweis/Helmut Kramer/Volkmar Lauber/Wolfgang C. Müller/Emmerich Tálos (Hg.): *Politik in Österreich. Das Handbuch*, 4. Auflage, Wien, 201–212.
- Neugschwendner, Thomas/Johannes Peyrl/Sebastian Schumacher (2012). *Fremdenrecht*, 4. Auflage, Wien.
- Nyers, Peter (2010). Abject Cosmopolitanism: The Politics of Protection in the Anti-Deportation Movement, in: Nicholas De Genova/Nathalie Peutz (Hg.): *The Deportation Regime: Sovereignty, Space and the Freedom of Movement*, Durham/London, 413–441.
- Oswald, Melina (2012). *Das Bleiberecht. Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen*, Wien.
- Paoletti, Emanuela (2010). Deportation, non-deportability and ideas of membership. Refugee Studies Centre Working Paper, Nr. 65, Oxford. Internet: <http://www.rsc.ox.ac.uk/publications/working-papers/RSCworkingpaper65.pdf> (Zugriff: 4.5. 2013).
- Reinprecht, Christoph (2010). Empirisch gestützte Reflexionen zur Bestimmung des Integrationserfolgs im Migrationskontext, in: Herbert Langthaler (Hg.): *Integration in Österreich. Sozialwissenschaftliche Befunde*, Innsbruck, 42–48.
- Rosenberger, Sieglinde (Hg.) (2010). *Asylpolitik in Österreich. Unterbringung im Fokus*, Wien.
- Rosenberger, Sieglinde/Jakob Winkler (i.E.). Com/passionate Protests: Fighting the deportation of asylum seekers, in: *Mobilization: An International Journal*.

- Schneider, Volker/Frank Janning* (2006). Politikfeldanalyse. Akteure, Diskurse und Netzwerke in der öffentlichen Politik, Wiesbaden.
- Strasser, Sabine* (2009). Bewegte Zugehörigkeiten. Nationale Spannungen, transnationale Praktiken und transversale Politik, Wien.
- Thym, Daniel* (2008). Respect for Private and Family Life under Article 8 ECHR in Immigration Cases: A Human Right to Regularize Illegal Stay?, in: *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57(1), 87–112.

#### AUTORINNEN

Judith WELZ studierte Politikwissenschaft und Kultur- und Sozialanthropologie in Wien, Lyon und Marseille. Sie arbeitete als wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Universität Wien zu den Themen Abschiebepolitik, Migration & Integration und Framing in politischen Debatten.

Jakob WINKLER, geboren 1987 in Graz, studierte und arbeitete zuletzt als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Wien. Seine Forschungsinteressen sind Politiken der Inklusion und Exklusion im Migrationskontext sowie Abschiebungen und Antiabschiebungsproteste in Österreich.



## Europa Ethnica

### Zeitschrift für Minderheitenfragen

2 Doppelhefte/Jahr

ISSN: 0014-2492 Jahresabo EUR 58,-\*, Einzelheft EUR 30,-

\*zzgl. Versandkosten EUR 8,-/Jahr österreichweit, 12,-/Jahr ins Ausland

Das Abo läuft bis auf Widerruf, Kündigung jeweils mit Jahresende.

International namhafte WissenschaftlerInnen aus Politik, Recht und Sprache setzen sich mit Fragen des multikulturellen Zusammenlebens, mit einzelnen Wanderungsbewegungen und neuen Minderheiten auseinander. Diskutiert werden weiters Gesetzesentwürfe unter Einbeziehung des internationalen humanitären Rechts.

jetzt bestellen:

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

facultas.wuv

