

# TE Lvwg Erkenntnis 2015/12/10 VGW- 151/046/904/2014, VGW- 151/V/046/928/2014

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.12.2015

## Entscheidungsdatum

10.12.2015

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht

## Norm

FPG §52 Abs1

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

1. FPG § 52 heute
  2. FPG § 52 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  3. FPG § 52 gültig von 28.12.2023 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
  4. FPG § 52 gültig von 28.12.2019 bis 27.12.2023 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
  5. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 27.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  6. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  7. FPG § 52 gültig von 01.10.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
  8. FPG § 52 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  9. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
  10. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  11. FPG § 52 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  12. FPG § 52 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011
- 
1. FPG § 53 heute
  2. FPG § 53 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  3. FPG § 53 gültig von 28.12.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2022
  4. FPG § 53 gültig von 01.09.2018 bis 27.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  5. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  6. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  7. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
  8. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  9. FPG § 53 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011

10. FPG § 53 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  11. FPG § 53 gültig von 27.06.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  12. FPG § 53 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006
1. FPG § 53 heute
  2. FPG § 53 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
  3. FPG § 53 gültig von 28.12.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2022
  4. FPG § 53 gültig von 01.09.2018 bis 27.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
  5. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
  6. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
  7. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
  8. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  9. FPG § 53 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  10. FPG § 53 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  11. FPG § 53 gültig von 27.06.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
  12. FPG § 53 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006

## Text

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Berufung des Herrn I. G., vertreten durch Rechtsberatung ..., gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 02.05.2012, Zahl III-1.325.961/FrB/12, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines auf die Dauer von 10 Jahren befristeten Einreiseverbots für den gesamten Schengen-Raum nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Schmied über die Berufung des Herrn römisch eins. G., vertreten durch Rechtsberatung ..., gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Wien vom 02.05.2012, Zahl III-1.325.961/FrB/12, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines auf die Dauer von 10 Jahren befristeten Einreiseverbots für den gesamten Schengen-Raum nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 66 Abs. 4 AVG wird die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Rückkehrentscheidung bestätigt. Das damit verbundene Einreiseverbot wird mit der Maßgabe bestätigt, dass dessen Dauer mit 5 Jahren begrenzt wird und im Spruch die Wortfolge „für den gesamten Schengen-Raum“ entfällt. Die zitierten Normen des FPG kommen in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zur Anwendung. römisch eins. Gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG wird die im angefochtenen Bescheid ausgesprochene Rückkehrentscheidung bestätigt. Das damit verbundene Einreiseverbot wird mit der Maßgabe bestätigt, dass dessen Dauer mit 5 Jahren begrenzt wird und im Spruch die Wortfolge „für den gesamten Schengen-Raum“ entfällt. Die zitierten Normen des FPG kommen in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zur Anwendung.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig. römisch zwei. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Paragraph 25 a, VwGG eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG unzulässig.

### Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 2.5.2012 wurde über den Beschwerdeführer, den georgischen Staatsangehörigen I. G., eine auf § 52 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz – FPG gestützte Rückkehrentscheidung getroffen sowie ein auf § 53 Abs. 1 in Verbindung mit § 53 Abs. 3 Z 1 FPG gestütztes Einreiseverbot erlassen. Gemäß § 57 Abs. 1 FPG wurde einer dagegen erhobenen Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt. Mit dem angefochtenen Bescheid der Landespolizeidirektion Wien vom 2.5.2012 wurde über den Beschwerdeführer, den georgischen Staatsangehörigen römisch eins. G., eine auf Paragraph 52, Absatz eins, Fremdenpolizeigesetz – FPG gestützte Rückkehrentscheidung getroffen sowie ein auf Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins, FPG gestütztes Einreiseverbot erlassen. Gemäß Paragraph 57, Absatz eins, FPG wurde einer dagegen erhobenen Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Begründend führte die Behörde im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei am 13.1.2012 ohne gültige

Reisedokumente mit Unterstützung von Schleppern illegal nach Österreich eingereist und habe hier Asyl beantragt. Sein Asylantrag sei am 10.4.2012 rechtskräftig negativ beschieden worden. Schon zuvor, nämlich am 6.3.2012 sei der Beschwerdeführer wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen Diebstahls festgenommen und am 16.4.2012 vom Landesgericht für Strafsachen Wien zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate bedingt, verurteilt worden. Der Beschwerdeführer habe die ihm zur Last liegende Straftat des gewerbsmäßigen Diebstahls innerhalb von 3 Monaten nach seiner Einreise in das Bundesgebiet begangen. Der Verurteilung sei zu Grunde gelegen, dass der Beschwerdeführer in einer Filiale der Firma M. am 29.2.2012 unter Verwendung einer präparierten Plastikflasche mehrere Parfums im Gesamtwert von ca. 930 Euro gestohlen und am 6.3.2012 auf dieselbe Weise Parfums im Gesamtwert von 763,- Euro zu stehlen versucht habe. Der Beschwerdeführer habe die Absicht gehabt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung (nunmehr Beschwerde) führte der Beschwerdeführer aus, er sei verwitwet und habe einen Sohn, der ebenfalls in Österreich einen rechtskräftig negativen Asylantrag gestellt habe, sich aber noch immer im Bundesgebiet aufhalte, um den Ausgang seiner Verfassungsgerichtshofbeschwerde abzuwarten. Hinsichtlich der ihm zur Last liegenden Straftaten habe sich der zuvor unbescholtene Beschwerdeführer geständig gezeigt. Im Hinblick darauf sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass die Freiheitsstrafe milde bemessen und zum Teil bedingt nachgesehen worden sei, könne nicht von einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Verbleib des Beschwerdeführers im Bundesgebiet ausgegangen werden, die den Ausspruch eines Einreiseverbots in der gesetzlich zulässigen Höchstdauer von 10 Jahren rechtfertige. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde sei zu Unrecht erfolgt, da der Beschwerdeführer noch in Strafhaft angehalten werde und somit keine Fluchtgefahr bestehe.

Aufgrund dieser Berufung (nunmehr Beschwerde) führte der damals als Berufungsbehörde zuständige Unabhängige Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher trotz ordnungsgemäß und fristgerecht zugestellter Ladung weder der Beschwerdeführer noch sein Vertreter erschienen sind. Der im Anschluss an die Verhandlung verkündete Berufungsbescheid ist gemäß § 2 Abs. 4 VwGbk-ÜG mit Ablauf des 31.12.2013 de lege außer Kraft getreten, da die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des mündlich verkündeten Berufungsbescheides durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien bis dahin nicht veranlasst worden war. Das Berufungsverfahren war somit am 31.12.2013 um 0.00 Uhr noch immer am Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig. Aufgrund dieser Berufung (nunmehr Beschwerde) führte der damals als Berufungsbehörde zuständige Unabhängige Verwaltungssenat Wien eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, zu welcher trotz ordnungsgemäß und fristgerecht zugestellter Ladung weder der Beschwerdeführer noch sein Vertreter erschienen sind. Der im Anschluss an die Verhandlung verkündete Berufungsbescheid ist gemäß Paragraph 2, Absatz 4, VwGbk-ÜG mit Ablauf des 31.12.2013 de lege außer Kraft getreten, da die Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung des mündlich verkündeten Berufungsbescheides durch den Unabhängigen Verwaltungssenat Wien bis dahin nicht veranlasst worden war. Das Berufungsverfahren war somit am 31.12.2013 um 0.00 Uhr noch immer am Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig.

Am Verwaltungsgericht Wien wurde es mit Verfügung des Präsidenten vom 16.3.2015 der vormalis zuständigen, mittlerweile aber schwer erkrankten Richterin abgenommen und dem gefertigten Richter zugewiesen.

Am 31.7.2015 wurde neuerlich eine mündliche Verhandlung durchgeführt, zu welcher der Beschwerdeführer abermals nicht erschienen ist. Zuvor hatte sein Vertreter in Reaktion auf den Ladungsbeschluss bekannt gegeben, er lege mangels Kontakt zu seinem Mandanten die Vollmacht zurück.

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Maßgebliche Rechtsvorschriften:

Gemäß § 125 Abs. 22 FPG sind alle mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei einem Unabhängigen Verwaltungssenat der Länder anhängigen Berufungsverfahren nach diesem Bundesgesetz ab 1. Jänner 2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen. Gemäß Paragraph 125, Absatz 22, FPG sind alle mit Ablauf des 31. Dezember 2013 bei einem Unabhängigen Verwaltungssenat der Länder anhängigen Berufungsverfahren nach diesem

Bundesgesetz ab 1. Jänner 2014 vom jeweils zuständigen Landesverwaltungsgericht nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zu Ende zu führen.

Das gegenständliche Berufungsverfahren war mit Ablauf des 31.12.2013 am Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig, sodass es nunmehr vom Verwaltungsgericht Wien nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 zu Ende zu führen war. Das gegenständliche Berufungsverfahren war mit Ablauf des 31.12.2013 am Unabhängigen Verwaltungssenat Wien anhängig, sodass es nunmehr vom Verwaltungsgericht Wien nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, zu Ende zu führen war.

Gemäß § 52 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 ist gegen einen Drittstaatsangehörigen, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 66 Abs. 4 AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält. Gemäß Paragraph 52, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, ist gegen einen Drittstaatsangehörigen, sofern nicht anderes bestimmt ist, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält. Die Rückkehrentscheidung wird mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Berufung gegen eine Rückkehrentscheidung ist Paragraph 66, Absatz 4, AVG auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Berufungsentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

Gemäß § 53 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 wird mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten. Gemäß Paragraph 53, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, wird mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot unter Einem erlassen. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

Gemäß § 53 Abs. 3 FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 ist ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 für die Dauer von höchstens zehn Jahren zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat gemäß § 53 Abs. 3 Z 2 FPG insbesondere zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist. Gemäß Paragraph 53, Absatz 3, FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, ist ein Einreiseverbot gemäß Absatz eins, für die Dauer von höchstens zehn Jahren zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat gemäß Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer 2, FPG insbesondere zu gelten, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist.

Gemäß § 61 Abs. 1 FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 ist, sofern durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Gemäß Paragraph 61, Absatz eins, FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, ist, sofern durch eine Rückkehrentscheidung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, die Erlassung der Entscheidung

zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind gemäß 61 Abs. 2 FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz BGBl. I Nr. 87/2012 insbesondere zu berücksichtigen: Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Artikel 8, EMRK sind gemäß Paragraph 61, Absatz 2, FPG in der Fassung vor dem Bundesgesetz Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 87 aus 2012, insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige

Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war;

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens;

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens;

4. der Grad der Integration;

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden;

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit;

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-,

Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts;

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren.

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den

Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

Sachverhalt:

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Aktenlage wird folgender Sachverhalt als erwiesen festgestellt:

Der Beschwerdeführer ist am 13.1.2012 ohne gültige Reisedokumente mit Unterstützung von Schleppern illegal nach Österreich eingereist und hat hier Asyl beantragt. Sein Asylantrag wurde vom Bundeasylamt mit Bescheid vom 10.4.2012 rechtskräftig negativ beschieden. Schon zuvor, nämlich am 6.3.2012 ist der Beschwerdeführer wegen des Verdachts des gewerbsmäßigen Diebstahls festgenommen und am 16.4.2012 vom Landesgericht für Strafsachen Wien wegen vollendetem und versuchtem gewerbsmäßigen Diebstahl zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate bedingt, verurteilt worden. Der Beschwerdeführer hat die ihm zur Last liegende Straftat innerhalb von 3 Monaten nach seiner Einreise in das Bundesgebiet begangen. Der Verurteilung liegt zu Grunde, dass der Beschwerdeführer in einer Wiener Filiale der Firma M. am 29.2.2012 unter Verwendung einer präparierten Plastikflasche, mehrere Parfums im Gesamtwert von ca. 930 Euro gestohlen und am 6.3.2012 auf dieselbe Weise Parfums im Gesamtwert von 763,- Euro zu stehlen versucht hat. Der Beschwerdeführer hatte dabei die Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Diebstählen eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Der Beschwerdeführer war und ist – abgesehen von den Zeiten seiner Anhaltung in Strafhaft – im Bundesgebiet nicht mit Wohnsitz gemeldet. Er hat keine familiären Bindungen zum Bundesgebiet. Daran vermag der Umstand, dass auch sein Sohn in Österreich Asyl beantragt hat, nichts zu ändern, ist doch der Asylantrag seines Sohnes ebenso wie der Asylantrag des Beschwerdeführers selbst rechtskräftig negativ entschieden worden, sodass weder dem Beschwerdeführer noch seinem Sohn in Österreich ein Aufenthaltsrecht zukommt. Sonstige soziale oder berufliche Bindungen des Beschwerdeführers zum Bundesgebiet sind weder hervorgekommen noch wurden derartige Bindungen behauptet.

Rechtliche Beurteilung:

Zumindest von dem Zeitpunkt an, als er am 29.2.2012 den Entschluss fasste, einen Diebstahl zu begehen, hält sich der Beschwerdeführer unrechtmäßig in Österreich auf. Zwar war er als Staatsangehöriger Georgiens zur sichtvermerksfreien Einreise nach Österreich berechtigt, doch gilt diese Berechtigung nicht für den Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung oder gar zur Begehung von Straftaten, wie gegenständlich zur gewerbsmäßigen

Begehung von Diebstählen. Mag somit zwar der Aufenthalt des Berufungswerbers im Bundesgebiet zum Zeitpunkt seiner Einreise noch rechtmäßig gewesen sein, so hält er sich, spätestens seitdem er hier den Entschluss gefasst hat, seinen Unterhalt im Bundesgebiet durch Diebstahl zu bestreiten, nicht (mehr) rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Zu demselben Ergebnis gelangt man auch im Zuge einer europarechtskonformen Interpretation. Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungs-richtlinie) findet diese Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige, wobei Art. 3 Z 2 der Rückführungsrichtlinie den illegalen Aufenthalt als die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen definiert, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen. Ein Fremder, der in einem Mitgliedstaat einen Diebstahl begeht und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, erfüllt nicht mehr die Einreisevoraussetzungen des Art. 5 Schengener Grenzkodex und hält sich somit unrechtmäßig im Bundesgebiet auf. Zumindest von dem Zeitpunkt an, als er am 29.2.2012 den Entschluss fasste, einen Diebstahl zu begehen, hält sich der Beschwerdeführer unrechtmäßig in Österreich auf. Zwar war er als Staatsangehöriger Georgiens zur sichtvermerksfreien Einreise nach Österreich berechtigt, doch gilt diese Berechtigung nicht für den Zweck der Aufnahme einer Beschäftigung oder gar zur Begehung von Straftaten, wie gegenständlich zur gewerbsmäßigen Begehung von Diebstählen. Mag somit zwar der Aufenthalt des Berufungswerbers im Bundesgebiet zum Zeitpunkt seiner Einreise noch rechtmäßig gewesen sein, so hält er sich, spätestens seitdem er hier den Entschluss gefasst hat, seinen Unterhalt im Bundesgebiet durch Diebstahl zu bestreiten, nicht (mehr) rechtmäßig im Bundesgebiet auf. Zu demselben Ergebnis gelangt man auch im Zuge einer europarechtskonformen Interpretation. Gemäß Artikel 2, Absatz eins, der Richtlinie 2008/115/EG (Rückführungs-richtlinie) findet diese Anwendung auf illegal im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhältige Drittstaatsangehörige, wobei Artikel 3, Ziffer 2, der Rückführungsrichtlinie den illegalen Aufenthalt als die Anwesenheit von Drittstaatsangehörigen definiert, die nicht oder nicht mehr die Einreisevoraussetzungen nach Artikel 5 des Schengener Grenzkodex oder andere Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt erfüllen. Ein Fremder, der in einem Mitgliedstaat einen Diebstahl begeht und damit eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt, erfüllt nicht mehr die Einreisevoraussetzungen des Artikel 5, Schengener Grenzkodex und hält sich somit unrechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Die behördlich ausgesprochene Rückkehrentscheidung entspricht somit sowohl den unionsrechtlichen als auch den innerstaatlichen Vorgaben und erweist sich daher als rechtmäßig.

Das Einreiseverbot betreffend ist auf § 53 Abs. 3 Z 1 und 2 FPG hinzuweisen, wonach bereits eine teilbedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten (Z 1) bzw. die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat (Z 2) eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen indiziert und die Verhängung eines Einreiseverbots in der Dauer bis zu 10 Jahren rechtfertigt. Gegenständlich wurde der Beschwerdeführer wegen gewerbsmäßigen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate unbedingt, verurteilt, wobei es sich um eine innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangene Vorsatztat handelte. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Einreiseverbot dem Grunde nach als gesetzeskonform. Das Einreiseverbot betreffend ist auf Paragraph 53, Absatz 3, Ziffer eins und 2 FPG hinzuweisen, wonach bereits eine teilbedingt nachgesehene Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten (Ziffer eins,) bzw. die rechtskräftige gerichtliche Verurteilung wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat (Ziffer 2,) eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen indiziert und die Verhängung eines Einreiseverbots in der Dauer bis zu 10 Jahren rechtfertigt. Gegenständlich wurde der Beschwerdeführer wegen gewerbsmäßigen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten, davon 6 Monate unbedingt, verurteilt, wobei es sich um eine innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangene Vorsatztat handelte. Vor diesem Hintergrund erweist sich das Einreiseverbot dem Grunde nach als gesetzeskonform.

Die Dauer des Einreiseverbots wurde allerdings auf 5 Jahre herabgesetzt, zumal die erstinstanzlich vorgenommene volle Ausschöpfung des nach § 53 Abs. 3 FPG zulässigen Rahmens im Hinblick auf die Schwere des vom Berufungswerber zu verantwortenden deliktischen Verhaltens und den Umstand, dass der überwiegende Teil der über ihn verhängten Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen wurde, nicht dem Gesetz entspricht. Die Dauer des Einreiseverbots wurde allerdings auf 5 Jahre herabgesetzt, zumal die erstinstanzlich vorgenommene volle

Ausschöpfung des nach Paragraph 53, Absatz 3, FPG zulässigen Rahmens im Hinblick auf die Schwere des vom Berufungswerber zu verantwortenden deliktischen Verhaltens und den Umstand, dass der überwiegende Teil der über ihn verhängten Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen wurde, nicht dem Gesetz entspricht.

Wie der VwGH im Erkenntnis vom 22.05.2013, 2013/18/0021, ausdrücklich festgehalten hat, ist es nicht erforderlich, im Spruch des Bescheides, mit dem gemäß § 53 Abs. 1 FPG, somit im Sinn des Art. 11 Abs. 1 iVm Art. 3 Z 6 Rückführungsrichtlinie ein Einreiseverbot erlassen wird, jene Staaten, für die das Verbot der Einreise und des Aufenthaltes ausgesprochen wird, konkret zu nennen, sofern deutlich wird, dass es sich um ein Einreiseverbot handelt. Der räumliche Umfang der in § 53 Abs. 1 FPG festgelegten Anweisung ergibt sich schon aus dem Gesetz in Verbindung mit den unionsrechtlichen Bestimmungen und erfasst die Staaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt. Dieses Gebiet ist nicht deckungsgleich mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sind doch das Vereinigte Königreich und Irland ausgenommen und kommen Island, Norwegen, die Schweiz und Liechtenstein dazu. In diesem Sinn ist somit der in § 53 Abs. 1 FPG verwendete, offenbar aus der Rückführungsrichtlinie übernommene Begriff "Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten" auszulegen. Im Spruch des angefochtenen Bescheides war somit die Wortfolge „für den gesamten Schengen-Raum“ zu streichen. Wie der VwGH im Erkenntnis vom 22.05.2013, 2013/18/0021, ausdrücklich festgehalten hat, ist es nicht erforderlich, im Spruch des Bescheides, mit dem gemäß Paragraph 53, Absatz eins, FPG, somit im Sinn des Artikel 11, Absatz eins, in Verbindung mit Artikel 3, Ziffer 6, Rückführungsrichtlinie ein Einreiseverbot erlassen wird, jene Staaten, für die das Verbot der Einreise und des Aufenthaltes ausgesprochen wird, konkret zu nennen, sofern deutlich wird, dass es sich um ein Einreiseverbot handelt. Der räumliche Umfang der in Paragraph 53, Absatz eins, FPG festgelegten Anweisung ergibt sich schon aus dem Gesetz in Verbindung mit den unionsrechtlichen Bestimmungen und erfasst die Staaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt. Dieses Gebiet ist nicht deckungsgleich mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sind doch das Vereinigte Königreich und Irland ausgenommen und kommen Island, Norwegen, die Schweiz und Liechtenstein dazu. In diesem Sinn ist somit der in Paragraph 53, Absatz eins, FPG verwendete, offenbar aus der Rückführungsrichtlinie übernommene Begriff "Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten" auszulegen. Im Spruch des angefochtenen Bescheides war somit die Wortfolge „für den gesamten Schengen-Raum“ zu streichen.

Würde durch eine Rückkehrentscheidung oder ein Einreiseverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung einer solchen Maßnahme gemäß § 61 Abs. 1 FPG nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im § 61 Abs. 2 FPG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 61 Abs. 3 FPG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (siehe etwa VwGH vom 24.1.2013, 2012/21/0212). Würde durch eine Rückkehrentscheidung oder ein Einreiseverbot in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung einer solchen Maßnahme gemäß Paragraph 61, Absatz eins, FPG nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nur dann zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Artikel 8, Absatz 2, EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei dieser Beurteilung ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen, insbesondere unter Berücksichtigung der im Paragraph 61, Absatz 2, FPG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus Paragraph 61, Absatz 3, FPG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (siehe etwa VwGH vom 24.1.2013, 2012/21/0212).

Der Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie der Verhängung eines Einreiseverbots stehen gegenständlich die Garantien des § 61 FPG und des darin verwiesenen Art. 8 EMRK nicht entgegen. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Beschwerdeführer über keine familiären Bindungen zum Bundesgebiet verfügt und auch sozial oder beruflich hier nicht integriert ist, fehlt es doch sowohl an einem ordentlichen Wohnsitz als auch an einer regulären Beschäftigung und hat der Beschwerdeführer seinen bisherigen Aufenthalt vornehmlich mit der Planung und Begehung von gewerbsmäßigem Diebstahl zugebracht. Vor diesem Hintergrund kommt den öffentlichen Sicherheitsinteressen, welche gegenständlich die Verhängung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erfordern, ein deutlich größeres Gewicht zu als den Interessen des Beschwerdeführers am Unterbleiben von Eingriffen in sein Privatleben, wie sie mit der Verhängung eines Einreiseverbots zwangsläufig verbunden sind. Der Erlassung einer

Rückkehrentscheidung sowie der Verhängung eines Einreiseverbots stehen gegenständlich die Garantien des Paragraph 61, FPG und des darin verwiesenen Artikel 8, EMRK nicht entgegen. In diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass der Beschwerdeführer über keine familiären Bindungen zum Bundesgebiet verfügt und auch sozial oder beruflich hier nicht integriert ist, fehlt es doch sowohl an einem ordentlichen Wohnsitz als auch an einer regulären Beschäftigung und hat der Beschwerdeführer seinen bisherigen Aufenthalt vornehmlich mit der Planung und Begehung von gewerbsmäßigem Diebstahl zugebracht. Vor diesem Hintergrund kommt den öffentlichen Sicherheitsinteressen, welche gegenständlich die Verhängung aufenthaltsbeendender Maßnahmen erfordern, ein deutlich größeres Gewicht zu als den Interessen des Beschwerdeführers am Unterbleiben von Eingriffen in sein Privatleben, wie sie mit der Verhängung eines Einreiseverbots zwangsläufig verbunden sind.

Zum erstinstanzlich angeordneten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung ist festzuhalten, dass die Tatumstände, insbesondere der Umstand, dass der Beschwerdeführer schon bald nach seiner Ankunft in Österreich den ursprünglichen (behaupteten) Zweck seiner Einreise, nämlich den asylrechtlichen Schutz vor (angeblicher) politischer Verfolgung hintangestellt und gewerbsmäßig Diebstähle begangen hat, auf eine hohe und akute Rückfallgefahr schließen lassen. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer – abgesehen von den Zeiten seiner Anhaltung in Strafhaft – im Bundesgebiet nie mit Wohnsitz gemeldet war. Da somit die sofortige Ausreise des Berufungswerbers im unmittelbaren Anschluss an seine die Durchsetzung der Rückkehrentscheidung hemmenden Anhaltung in Strafhaft im öffentlichen Interesse erforderlich war, erweist sich der erstinstanzlich ausgesprochene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gemäß § 57 Abs. 1 Z 1 FPG als rechtmäßig. Zum erstinstanzlich angeordneten Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung ist festzuhalten, dass die Tatumstände, insbesondere der Umstand, dass der Beschwerdeführer schon bald nach seiner Ankunft in Österreich den ursprünglichen (behaupteten) Zweck seiner Einreise, nämlich den asylrechtlichen Schutz vor (angeblicher) politischer Verfolgung hintangestellt und gewerbsmäßig Diebstähle begangen hat, auf eine hohe und akute Rückfallgefahr schließen lassen. Dazu kommt, dass der Beschwerdeführer – abgesehen von den Zeiten seiner Anhaltung in Strafhaft – im Bundesgebiet nie mit Wohnsitz gemeldet war. Da somit die sofortige Ausreise des Berufungswerbers im unmittelbaren Anschluss an seine die Durchsetzung der Rückkehrentscheidung hemmenden Anhaltung in Strafhaft im öffentlichen Interesse erforderlich war, erweist sich der erstinstanzlich ausgesprochene Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung gemäß Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer eins, FPG als rechtmäßig.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird. Nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG ist die (ordentliche) Revision zulässig, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis des Verwaltungsgerichts von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet wird.

Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Art. 131 Abs. 3 B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Art. 131 Abs. 3 B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Art. 133 Abs. 6

Z 1 B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091). Ein Vergleich der Regelungen zum Ablehnungsmodell gemäß Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF mit dem Revisionsmodell nach Artikel 133, Absatz 4, B-VG zeigt, dass diese Bestimmungen nahezu ident sind. Zur Auslegung des Begriffes „Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung“ kann somit auch auf die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zum Ablehnungsrecht nach Artikel 131, Absatz 3, B-VG aF zurückgegriffen werden (in diesem Sinne Thienel, Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, 74). Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des VwGH von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt. Einer Rechtsfrage kommt grundsätzliche Bedeutung zu, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 18.06.2014, Ra 2014/01/0029). Trotz fehlender Rechtsprechung des VwGH liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, wenn die Rechtslage eindeutig ist oder bereits durch ein Urteil des EuGH gelöst wurde (VwGH 28.05.2014, Ra 2014/07/0053; 28.02.2014, Ro 2014/16/0010). Die Rechtsfrage muss eine solche sein, durch deren Lösung im Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes ein Eingriff in subjektive Rechte des Revisionswerbers im Sinne des Artikel 133, Absatz 6, Ziffer eins, B-VG zumindest möglich ist. Für die Lösung abstrakter Rechtsfragen hingegen ist der VwGH nicht zuständig (VwGH 12.08.2014, Ra 2014/06/0015). Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Unter Beachtung dieses Grundsatzes kann der VwGH jedoch prüfen, ob das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung alle in Betracht kommenden Umstände vollständig berücksichtigt hat (VwGH 19.05.2014, Ra 2015/19/0091).

Da in Ansehung dieser von Judikatur und Literatur herausgearbeiteten Grundsätze im gegenständlichen Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, war die (ordentliche) Revision nicht zuzulassen.

#### **Schlagworte**

Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines befristeten Einreiseverbots

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGW:2015:VGW.151.046.904.2014

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.02.2016

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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