jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/3 G313 2162947-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.10.2018

Entscheidungsdatum

03.10.2018

Norm

BFA-VG §18 Abs2 Z1
BFA-VG §9
B-VG Art.133 Abs4
FPG §46
FPG §52 Abs1 Z1
FPG §52 Abs9
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs2 Z6
FPG §55 Abs4

Spruch

G313 2162947-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 14.06.2017, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben, mit der Maßgabe, dass der Ausspruch zu§ 57 AsylG 2005 entfällt und § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG durch § 52 Abs. 1 Z. 2 FPG ersetzt wird, sowie die Dauer des Einreiseverbotes gem.§ 53 Abs. 2 Z 6 FPG auf 10 Monate herabgesetzt wird.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA),

Regionaldirektion Wien, wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt und gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung des BF gemäß 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.), erklärt, dass gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt wird (Spruchpunkt III.), gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.), und gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 7 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt V.).

2. Gegen den im Spruch angeführten Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Es wurde beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, eine mündliche Verhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid zu beheben, in eventu das Einreiseverbot auf eine angemessene Dauer herabzusetzen.

3. Am 30.06.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

4. Mit Aktenvermerk des BVwG vom 04.07.2017 wurde nach durchgeführter Grobprüfung keine dem BF drohende Konventionsverletzung festgestellt und - unbeschadet anderslautender Verfügungen zu einem späteren Zeitpunkt - gegenständlicher Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der BF ist serbischer Staatsangehöriger.

1.2. Er weist im Bundesgebiet keine ordentliche Wohnsitzmeldung auf.

1.3. Der BF wurde am 21.05.2017 im Zuge einer aufgrund massiver Anrainerbeschwerden wegen Musiklärms durchgeführten Polizeikontrolle im Bundesgebiet bei einer musizierenden Tätigkeit zusammen mit weiteren sechs Musikkollegen vor einer Kirche betreten. Infolge dieser Kontrolle wurde festgestellt, es habe den Anschein gemacht, als würden die Musikanten die Kirchenbesucher um Geld anbetteln und dabei auch Erfolg haben. Eine konkrete Geldübergabe sei jedoch - aufgrund der großen Entfernung - nicht feststellbar gewesen.

Alle sieben aufgegriffenen Musiker konnten weder eine Genehmigung für ihre Tätigkeit noch einen gültigen Aufenthaltstitel, sondern nur serbische Reisepässe mit einem jeweils letzten mit "19.05.2017" datierten Einreisestempel aufweisen.

1.4. Die gegen den BF und die mit ihm zusammen aufgegriffenen sechs Musiker verhängten Verwaltungsstrafen in Höhe von jeweils EUR 50,-

für "Bettelmusizieren" und EUR 40,- für "Musiklärm" konnten von den Betroffenen vor Ort bezahlt werden.

1.5. Der BF geht zusammen mit weiteren Personen regelmäßig mit Ertragserzielungsabsicht einer musizierenden Tätigkeit in Österreich nach und war anlässlich verfahrensgegenständlichen Einsatzes mit einem mit Werbung beklebtem Auto im Bundesgebiet unterwegs.

1.6. Der BF hat in Österreich keine familiären oder sonstigen privaten Anknüpfungspunkte und ging im Bundesgebiet auch nie einer legalen Beschäftigung nach.

1.7. Zum Zeitpunkt seiner niederschriftlichen Einvernahme am 14.06.2017 war der BF seinen eigenen Angaben zufolge im Besitz von EUR 620,-.

1.8. Der BF reiste am 19.06.2017 freiwillig aus dem österreichischen Bundesgebiet aus.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

2.2. Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens:

2.2.1. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität (Namen, Geburtsdatum), Staatsangehörigkeit, des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen

Feststellungen und diese wiederum auf den beim Aufgriff des BF am 21.05.2017 vorgefundenen serbischen Reisepass des BF.

2.2.2. Dass der BF nie im Besitz eines Aufenthaltstitels für das österreichische Bundesgebiet war, konnte nach einer Einsichtnahme in das zentrale Fremdenregister festgestellt werden.

Im Zuge des Aufgriffes des BF am 21.05.2017 konnte kein gültiger Aufenthaltstitel in seinem Reisepass und auch keine Genehmigung für die musizierende Tätigkeit des BF im Bundesgebiet vorgefunden werden, wie aus einer Tatbeschreibung der Landespolizeidirektion vom 21.05.2017 hervorgeht (AS 2).

2.2.3. Dass der BF in Österreich nie einer legalen unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, ergab sich aus einem AJ-WEB Auskunftsverfahrensauszug. Dass der BF zum Zeitpunkt seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 14.06.2017 im Besitz von ca. EUR 620,- war, hat er in seiner behördlichen Einvernahme selbst angegeben.

2.2.4. Dass gegen den BF eine Verwaltungsstrafe wegen "Bettelmusizierens" und "Musiklärms" in Höhe von insgesamt EUR 90,-

verhängt wurde und er diese gleich vor Ort bezahlt hat, gab der BF selbst in seiner Beschwerde an.

Dem BF wurde in niederschriftlicher Einvernahme vom 14.06.2017 vorgehalten, seine Visitenkarte mit österreichischer Telefonnummer und sein mit Werbung beklebtes Auto spreche für eine mit Ertragsabsicht in Österreich durchgeführte musizierende Tätigkeit (AS 22).

Der BF betonte in seiner Beschwerde, nicht in Ertragsabsicht musiziert zu haben, welches Vorbringen vor allem aufgrund seiner ausdrücklichen Angabe in niederschriftlicher Einvernahme vom 14.06.2017, bereits "100 Euro für unsere Reise und noch 25 Euro dazu" eingenommen zu haben, ins Leere geht. Auch die Aussage des BF in seiner behördlichen Einvernahme, seine Band sei von Leuten angerufen worden, spricht gegen eine bloß unentgeltliche Tätigkeit des BF in Österreich.

Von einem nur hobbymäßigen Musizieren auf traditionellen Feiern von Freunden, wie der BF in seiner Beschwerde angab, war demnach nicht auszugehen, sondern demgegenüber vielmehr eine auf Ertragsabsicht ausgeübte Tätigkeit in Österreich anzunehmen.

Dem Beschwerdevorbringen, die Musiker seien in ihrem Herkunftsstaat in der Landwirtschaft beschäftigt, weshalb nicht von einer Ertragsabsicht auszugehen sei, konnte somit nicht gefolgt werden.

2.2.5. Die festgestellte freiwillige Ausreise des BF aus dem österreichischen Bundesgebiet am 19.06.2017 in sein Herkunftsland beruht auf einem dies bescheinigenden Auszug aus dem Zentralen Fremdenregister.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A) I.:

3.1. Zur Rückkehrentscheidung:

3.1.1. Der mit "Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

"§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren

binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des

Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 14a NAG aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeabkommen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen

eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Das Bundesamt hat mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß§ 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde."

3.1.2. Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG, BGBl. I 87/2012 idgF lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind 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.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

3.1.3. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich Folgendes:

Mit Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides wurde dem BF ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt und gegen ihn eine Rückkehrentscheidung erlassen.

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG idF. BGBl. I 70/2015 gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt, und gemäß Z 10 leg cit als Drittstaatsangehöriger jeder Fremder, der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist.

Der BF ist aufgrund seiner serbischen Staatsangehörigkeit sohin Drittstaatsangehöriger iSd.§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG idF. BGBl. I 70/2015.

Staatsangehörige der Republik Serbien, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 vom 15.03.2001, ABl. L 81 vom 21.03.2001, S. 1, idgF von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerkfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen die in Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, VO (EU) 2016/399, genannten Einreisevoraussetzungen. So muss der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und, sofern dies in der sog. Visumpflicht-Verordnung VO (EG) Nr. 539/2001 vorgesehen ist, im Besitz eines gültigen Visums sein. Er muss weiters den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben; er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG idF. BGBl. I 68/2013 halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben.

Der BF fällt nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG.

Der mit "Sonderbestimmung zur Erteilung von Visa zu Erwerbszwecken" betitelte§ 24 FPG idF. BGBl. I 70/2015 lautet:

"§ 24. (1) Die Aufnahme

1. einer bloß vorübergehenden selbständigen Erwerbstätigkeit (§ 2 Abs. 4 Z 16);

2. einer bloß vorübergehenden unselbständigen Tätigkeit (§ 2 Abs. 4 Z 17) oder

3. einer Tätigkeit, zu deren Ausübung eine Beschäftigungsbewilligung nach § 5 AuslBG Voraussetzung ist,

im Bundesgebiet ist nur nach Erteilung eines Visums möglich. In diesem Fall ist dem Fremden, abhängig von der beabsichtigten Tätigkeitsdauer, ein Visum C oder ein Visum D zu erteilen, wenn im Fall der Anwendbarkeit des Ausländerbeschäftigungsgesetzes eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung oder Bescheinigung vorliegt und kein Visumversagungsgrund gegeben ist.

(2) Abs. 1 findet auf Fremde, die zur visumfreien Einreise berechtigt sind, zur Aufnahme einer Tätigkeit gemäß Abs. 1 Z 3 keine Anwendung.

(3) Abs. 1 findet auf Fremde während des Aufenthaltes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung gemäß § 18 Abs. 12 AuslBG keine Anwendung, wenn sie die Voraussetzungen des Art. 21 SDÜ und die des § 18 Abs. 12 AuslBG erfüllen."

Gemäß § 1 Abs. 1 AuslBG idF. BGBl. I 25/2011 regelt dieses Bundesgesetz die Beschäftigung von Ausländern im Bundesgebiet wobei gemäß § 2 Abs. 1 als Ausländer jeder Nichtösterreicher und gemäß Abs. 2 leg cit als Beschäftigung die Verwendung (lit a) in einem Arbeitsverhältnis, (lit b) einem arbeitsähnlichen Verhältnis, (lit c) in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeit nach § 3 abs. 5, (lit d) nach den Bestimmungen des § 18 oder (lit e) überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes, und des § 5a Abs. 1 des Landarbeitergesetzes 1984, gelten.

Der mit "befristet beschäftigte Ausländer" betitelte § 5 AuslBG idF.

BGBl. I 25/2011 lautet:

"§ 5. (1) (...)

(...)

(7) Für Ausländer, die zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, ist vor Erteilung der Beschäftigungsbewilligungen im Rahmen von Kontingenten gemäß Abs. 2 eine fremdenpolizeiliche Unbedenklichkeitsbescheinigung (§ 31 Abs. 2 FPG) vorzulegen. Mit der Vorlage dieser Bescheinigung gilt § 4 Abs. 1 Z 1 als erfüllt."

Der mit "Geltungsbereich" betitelte § 1 GewO idF. BGBl. I 194/1994 lautet:

"§ 1. (1) Dieses Bundesgesetz gilt, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten.

(2) Eine Tätigkeit wird gewerbsmäßig ausgeübt, wenn sie selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, gleichgültig für welche Zwecke dieser bestimmt ist; hiebei macht es keinen Unterschied, ob der durch die Tätigkeit beabsichtigte Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil im Zusammenhang mit einer in den Anwendungsbereich dieses Bundesgesetzes fallenden Tätigkeit oder im Zusammenhang mit einer nicht diesem Bundesgesetz unterliegenden Tätigkeit erzielt werden soll.

(3) Selbständigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes liegt vor, wenn die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr ausgeübt wird.

(4) Auch eine einmalige Handlung gilt als regelmäßige Tätigkeit, wenn nach den Umständen des Falles auf die Absicht der Wiederholung geschlossen werden kann oder wenn sie längere Zeit erfordert. Das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen oder bei Ausschreibungen wird der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten.

(5) Die Absicht, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen, liegt auch dann vor, wenn der Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteil den Mitgliedern einer Personenvereinigung zufließen soll.

(6) (...)."

Die belangte Behörde ging mit gegenständlich angefochtenem Bescheid von einer vom BF illegal ausgeübten unselbstständigen unter das AUslbG fallenden Erwerbstätigkeit aus.

Dem Beschwerdevorbringen folgend lag hinsichtlich der vom BF ausgeübten musizierenden Tätigkeit jedoch keine - unter das AUslbG fallende - unselbstständige Beschäftigung des BF im Bundesgebiet vor.

Im gegenständlichen Fall übt der BF, der in seiner niederschriftlichen Einvernahme am 14.06.2017 angab, mit seinen Musikkollegen in Serbien eine bekannte "Band" zu sein, seine musizierende Tätigkeit gewerbsmäßig und damit "selbstständig, regelmäßig und in Ertragsabsicht" iSv § 1 Abs. 2 GewO aus, wobei die "Regelmäßigkeit" aus seiner im Bundesgebiet bereits zweimal ausgeübten Tätigkeit am 21.05.2017 und - seinem Beschwerdevorbringen folgend - am 12.06.2017 und die "Ertragsabsicht" der von ihm ausgeübten Tätigkeit aus den Angaben in Niederschrift vom 14.06.2017, bereits 100 Euro für die Reise und noch 25 Euro dazu eingenommen zu haben, und im Besitz eines Autos mit aufgeklebter Werbung und einer Visitenkarte mit österreichischer Telefonnummer zu sein, hervorgeht.

Der BF verwies in seiner Beschwerde darauf, auch am 12.06.2017 habe seine Musikkappelle "etwa 10 bis 15 Minuten" vor einer Kirche gespielt. Es habe sich dabei jedoch bloß um die "Pflege ihrer Tradition" gehandelt. "Dabei geht es lediglich darum, dass im Falle einer Feierlichkeit, wie etwa einer Taufe, vor der Kirche gespielt wird, damit "gehört wird, dass etwas gefeiert wird. Ein Entgelt erhielt die Band für ihren Auftritt keines, sondern konnten sie lediglich auf der Taufe Essen und Trinken." Diesbezüglich verwies der BF auf eine Stelle in einem Bescheid der belangten Behörde, gegen welchen Beschwerde erhoben wurde und über welche mit Erkenntnis des BVwG vom 23.10.2017, Zl. G306 2162950-1/5E, eine abweisende Entscheidung ergangen ist.

Auch in dieser Entscheidung des BVwG wurde jedoch begründend ausgeführt, dass es sich bei der Tätigkeit des BF um eine auf die Erzielung von Einnahmen ausgerichtete selbstständige Musikertätigkeit handle, diese unter die GewO falle und einer Aufenthaltsberechtigung zur Ausübung der in Österreich ausgeübten musizierenden Tätigkeit bedürfe.

Gemäß § 14 Abs. 1 GewO idF. BGBl. I 81/2015 dürfen ausländische natürliche Personen, sofern die GewO nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn dies in Staatsverträgen festgelegt worden ist. Angehörige von Staaten, mit denen kein derartiger Staatsvertrag abgeschlossen wurde, Personen, denen Asyl gewährt wird, oder Staatenlose dürfen, sofern dieses Bundesgesetz nicht anderes bestimmt, Gewerbe wie Inländer ausüben, wenn sie sich nach den für sie in Betracht kommenden Rechtsvorschriften zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit bereits in Österreich aufhalten dürfen. Für Drittstaatsangehörige, die noch nicht rechtmäßig aufhältig sind (Erstantragsteller) und in Österreich ein Gewerbe ausüben wollen, ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels, der die Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit zulässt, zur rechtmäßigen Ausübung dieses Gewerbes erforderlich.

3.1.4. Im gegenständlichen Fall übte der BF seine beim Aufgriff am 21.05.2017 musizierende Tätigkeit gegen Entgelt aus. Diesbezüglich liegt eine selbstständige auf die Erzielung von Einnahmen gerichtete musizierende Tätigkeit vor, die nicht, wie es bei unselbstständigen Erwerbstätigkeiten der Fall ist, unter das AuslbG, sondern unter die GewO fällt. Dafür benötigt der BF jedoch mangels eines bezughabenden Staatsvertrages zwischen Österreich und Serbien iSd. § 14 GewO idF. BGBl. I 81/2015, eine Aufenthaltsberechtigung zur Ausübung dieser Tätigkeit.

Da der BF jedoch kein derartiges Aufenthaltsrecht für die Ausübung einer musizierenden Tätigkeit in Österreich besitzt, war sein Aufenthalt zum Zeitpunkt seines Betretens am 21.05.2017 jedenfalls unrechtmäßig. Dem BF wurde in niederschriftlicher Einvernahme vom 14.06.2017 mitgeteilt, dass sein rechtswidriger Aufenthalt im Bundesgebiet eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit im Sinne des § 120 Abs. 1a FPG nach sich ziehe.

Da der BF bereits bei seiner Einreise in Österreich eine mit seinen Musikkollegen musizierende Tätigkeit, ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels zur Ausübung dieser Beschäftigung zu sein, beabsichtigte, erfolgte die Erlassung der Rückkehrentscheidung mit Spruchpunkt I. des gegenständlich angefochtenen Bescheides zu Recht.

In Rz. 23 der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.12.2017, Ra 2017 21 0234 wurde angeführt:

"23 Der Ausspruch in Bezug auf § 57 AsylG 2005 hatte seine Grundlage in § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005, wonach das Bundesamt die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen hat, wenn sich ein Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des sechsten Hauptstückes des FPG fällt. Im - maßgeblichen (siehe eben) - Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG über die gegen den Bescheid des BFA erhobene Beschwerde befand sich der Mitbeteiligte allerdings nicht mehr im Bundesgebiet. Damit war die Voraussetzung für die amtswegige Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 weggefalle, (...)."

Die Beschwerde war folglich spruchgemäß abzuweisen, mit der Maßgabe, dass im angefochtenen Bescheid der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.12.2017, Ra 2017 21 0234, zufolge wegen bereits erfolgter

Ausreise des BF aus dem Bundesgebiet am 19.06.2017 und demzufolge bereits zurückliegenden unrechtmäßigen Aufenthaltes im Bundesgebiet iSv § 52 Abs. 1 Z. 2 FPG der Ausspruch über die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG zu entfallen hat.

3.2. Gemäß § 52 Abs. 9 FPG hat das Bundesamt mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG in einen oder mehrere Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung durchsetzbar ist, sind gemäß § 46 Abs. 1 FPG von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn die Überwachung der Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint, sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind oder dies aufgrund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist oder Fremde einem Einreise- oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist gemäß § 50 Abs. 1 FPG unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

Im gegenständlichen Fall wurde mit Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides festgestellt, dass die Abschiebung des BF nach Serbien zulässig ist. Mit gegenständlicher Beschwerde wurde dieser Feststellung nicht entgegengetreten, und auch von Amts wegen ist vor dem Hintergrund aktuell gültiger Länderfeststellungen keine dem BF in Serbien - einem nach der Herkunftsstaatenverordnung sicheren Herkunftsstaat - drohende Konventionsverletzung feststellbar, weshalb auch die Beschwerde gegen Spruchpunkt II. abzuweisen war.

3.3. Zur Frist für die freiwillige Ausreise:

Im angefochtenen Bescheid (Spruchpunkt III.) wurde gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt.

Gemäß § 55 Abs. 4 FPG hat das Bundesamt von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

Da im gegenständlichen Fall gegenständlicher Beschwerde nach § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, war keine Frist für die freiwillige Ausreise festzulegen.

3.4. Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung:

Gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung vom Bundesamt abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Der BF wurde am 21.05.2017 bei einer musizierenden Tätigkeit ohne Aufenthaltsberechtigung für die Ausübung dieser Beschäftigung im Bundesgebiet betreten, wurde deshalb zusammen mit seinen Musikkollegen verwaltungsstrafrechtlich belangt, und hat dieses rechtswidrige Verhalten am 12.06.2017 wiederholt, weshalb zur Wahrung eines geordneten Fremdenwesens gemäß § 18 Abs. 2 Z. 1 BFA-VG die sofortige Ausreise des BF im Interesse der öffentlichen und Sicherheit erforderlich war. Am 14.07.2017 wurde nach Durchführung einer Grobprüfung vom BVwG gegenständlicher Beschwerde die ihr aberkannte aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

3.5. Zum Einreiseverbot:

3.5.1. Der mit "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG lautet wie folgt:

"§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(1a) (aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des

Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs. 3 genannte Übertretung handelt;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zuwiderhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahleltern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet 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 insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;

5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f StGB);

7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist.§ 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

3.5.2. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes erweist sich das vom BFA erlassene Einreiseverbot sowohl dem Grunde sowie der ausgesprochenen Dauer nach als gerechtfertigt:

Mit Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z. 7 FPG gegen den BF ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Bei der Stellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose - gleiches gilt auch für ein Aufenthaltsverbot - ist das Gesamt(fehl)verhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 3 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es demnach nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an (vgl. VwGH 19.02.2013, Zl. 2012/18/0230).

Gemäß § 53 Abs. 3 FPG ist ein Einreiseverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 8 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt.

Die Erfüllung des Tatbestandes nach § 53 Abs. 1 Z. 1 FPG indiziert jedenfalls das Vorliegen einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Bei der Bemessung ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und aufgrund konkreter Feststellungen eine Beurteilung der Gefährlichkeitsprognose vorzunehmen. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung oder des Vorliegens der sonstigen genannten Tatbestandsvoraussetzungen an, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zugrundeliegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild (vgl. VwGH 19.02.2013, Zl. 2012/18/0230).

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 unter anderem nach § 53 Abs. 2 Z. 7 FPG zu gelten, dass ein Drittstaatsangehöriger "bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AUslbG nicht ausüben hätte dürfen, (...)."

Der BF wurde zusammen mit seinen Musikkollegen am 21.05.2017 beim Ausüben einer musizierenden Tätigkeit ohne Genehmigung dafür fand im gegenständlichen Fall im Zuge einer statt.

Bei dieser Tätigkeit handelt es sich jedoch nicht um eine unselbstständige unter das AuslbG fallende - unselbstständige - Tätigkeit, weshalb die Verhängung des Einreiseverbotes nach § 53 Abs. 2 Z. 7 FPG mit Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides zu Unrecht erfolgt ist.

Entgegen des Beschwerdevorbringens ist im gegenständlichen Fall jedoch der Einreiseverbotstatbestand nach§ 53 Abs. 2 Z. 6 FPG erfüllt, konnte der BF doch den Besitz zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes nicht nachweisen und war er seinen eigenen Angaben in niederschriftlicher Einvernahme zufolge doch am Tag seines Betretens am 21.05.2017 im Besitz von ca. EUR 620,-.

Der BF zeigte auch nach verwaltungsstrafrechtlich geahndetem Verhalten des BF im Bundesgebiet am 21.05.2017, weswegen gegen ihn wegen "Musiklärms" und "Bettelmusizieren" eine Geldstrafe in Gesamthöhe von EUR 90,- verhängt wurde, erneut - am 12.06.2017 - einer musizierenden Tätigkeit ohne im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung zur Ausübung dieser Tätigkeit zu sein, nachgegangen und sich dadurch wieder - diesmal aufgrund bereits verhängter Verwaltungsstrafe gegen ihn eindeutig bewusst - den innerstaatlichen verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen widersetzt hat.

Aus seinem im Bundesgebiet gezeigten Verhalten geht hervor, dass der BF keinesfalls gewillt ist, sich an die österreichischen aufenthalts- und verwaltungsstrafrechtlichen Bestimmungen zu halten.

Gegen die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme sprechende berücksichtigungswürdige familiäre oder private Interessen des BF liegen nicht vor, hat der BF in Österreich doch nur eine Cousine, bei welcher er seinen Angaben in niederschriftlicher Einvernahme vom 14.06.2017 zufolge kurzzeitig Unterkunft genommen haben will, in seinem Herkunftsstaat hingegen seine Lebensgefährtin und seine beiden Kinder.

Das von der belangten Behörde auf die Dauer von zwei Jahren befristeten Einreiseverbot war zwar dem Grund nach jedoch in der ausgesprochenen Dauer nach nicht gerechtfertigt, ist der BF ansonsten mit einer eher geringen Geldstrafe bestraft werden und ist der BF davor auch nicht verwaltungsstrafrechtlich in Erscheinung getreten, weshalb auch die Beschwerde gegen Spruchpunkt V. spruchgemäß abzuweisen war.

3.6. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde und des umfangreichen durch das BVwG durchgeführten Ermittlungsverfahrens geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFA VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da eine weitere Klärung durch die Verhandlung nicht notwendig erscheint bzw keine weiteren Schlüsse bringt, da der entscheidungsrelevante Sachverhalt durch das BVwG umfangreich erhoben wurde.

Der Verfassungsgerichtshof (VfGH) hat in Bezug auf § 41 Abs. 7 AsylG 2005 in der Fassung bis 31.12.2013 unter Berücksichtigung des Art. 47 iVm. Art. 52 der Grundrechte-Charta der Europäischen Union (im Folgenden: GRC) ausgesprochen, dass das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC steht, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat mit Erkenntnis vom 28.05.2014, Zl. Ra 2014/20/0017 und 0018-9, für die Auslegung der in § 21 Abs. 7 BFA-VG enthaltenen Wendung "wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint" unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VfGH vom 12.03.2012, Zl. U 466/11 ua., festgehalten, dass der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen muss. Die Verwaltungsbehörde muss die die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offengelegt haben und das

Bundesverwaltungsgericht die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinaus gehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes ebenso außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Schließlich ist auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen.

Im gegenständlichen Fall ist dem angefochtenen Bescheid ein umfassendes Ermittlungsverfahren durch die belangte Behörde vorangegangen.

Der Sachverhalt erscheint aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist ku

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, https://www.bvwg.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at