jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/5 W152 2188497-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 05.11.2018

Entscheidungsdatum

05.11.2018

Norm

AsylG 2005 §10 Abs2
AsylG 2005 §55
AsylG 2005 §57
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 Abs3 Z1
SDÜ Art.18
SDÜ Art.21 Abs2a
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W152 2188497-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Walter KOPP als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Volksrepublik China, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 04.10.2017, Zl. 1053632705-171118392, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid

des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG idgF behoben.

B) Die Revision ist gemäß § 133 Abs. 4 B-VG idgF nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

1. Verfahrensgang:

1.1. Der Beschwerdeführer, ein Staatsangehöriger der Volksrepublik China, wurde am 30.09.2017 im Restaurant " XXXX " in XXXX angetroffen und aufgrund eines vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 34 Abs. 1 Z 2 BFA-VG wegen illegalen Aufenthaltes erlassenen Festnahmeauftrages festgenommen. Er wies sich mit einem tschechischen Führerschein aus.

1.2. Am 01.10.2017 wurde ein chinesischer Reisepass, ausgestellt am 24.09.2009 von der Botschaft der Volksrepublik China in Prag, gültig bis 23.09.2019, vorgelegt. Im Pass findet sich auf Seite 19 ein am 30.08.2017 ausgestelltes Visum Typ D für die Tschechische Republik, gültig von 01.09.2017 bis 29.11.2017.

1.3. Am 02.10.2017 wurde der Beschwerdeführer vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich, niederschriftlich zur beabsichtigten Anordnung der Schubhaft einvernommen. Der Beschwerdeführer gab dabei im Wesentlichen an, in China würden seine Ehefrau, seine beiden Kinder und seine Eltern leben. Er selbst sei im vergangenen Monat von Prag nach Österreich zu seinem Restaurant gereist. An dem Lokal, in dem er angehalten worden sei, halte er Gesellschaftsanteile von 30%. Ein Gesellschafter halte weitere 30%, ein anderer 40% der Gesellschaftsanteile. Er sei am 04.10.2006 von China nach Prag gereist und habe dort begonnen, als Küchenhilfe in einem Chinarestaurant zu arbeiten. Seit er die Gesellschaftsanteile habe, sei er öfter in Österreich. Er habe als Gesellschafter bis jetzt kein Geld bekommen und auch keine Entscheidungen getroffen. Er habe dort nur Geschirr gewaschen und in der Küche gearbeitet. Er sei nur selten im Restaurant und arbeite nur manchmal dort und müsse auch nicht arbeiten, manchmal komme er, um an Automaten zu spielen. Wenn oberhalb des Restaurants ein Zimmer frei sei, wohne er dort im Hotel. Seinen Lebensunterhalt finanziere er als Tellerwäscher in einem Chinalokal in Tschechien. Für seine Tätigkeit im Restaurant sei er nicht bezahlt worden. Er verfüge über einen Aufenthaltstitel in Tschechien und er wolle nicht nach China zurückkehren. Er verfüge in Österreich über keinen festen Wohnsitz und über kein Vermögen. Er sei gesund und benötige keine Medikamente.

1.4. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich, vom 02.10.2017, Zl. 1053632705-171118406, wurde über den Beschwerdeführer gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung angeordnet.

Der Beschwerdeführer wurde am 05.10.2017 aus der Schubhaft entlassen und erhob mit Schriftsatz vom 11.10.2017 gegen den Schubhaftbescheid vom 02.10.2017 Beschwerde.

Mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 08.01.2018, GZ: W250 2174619-1/2E, wurde der Beschwerde gemäß § 22a Abs. 1 Z 3 BFA-VG iVm § 76 Abs. 2 Z 1 FPG stattgegeben und der Schubhaftbescheid sowie die Anhaltung in Schubhaft von 02.10.2017 bis 05.10.2017 für rechtswidrig erklärt.

1.5. Am 04.10.2017 wurde dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom Polizeikooperationszentrum Drasenhofen mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer über einen von 01.09.2017 bis 29.11.2017 gültigen Aufenthaltstitel in der Tschechischen Republik verfüge.

1.6. Ebenfalls am 04.10.2017 wurde vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich, der verfahrensgegenständliche Bescheid vom 04.10.2017, Zl. 1053632705-171118392, erlassen. In diesem wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß §§ 57 und 55 AsylG 2005 nicht erteilt und gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I). Gemäß § 52 Abs. 9 FPG wurde festgestellt, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers gemäß § 46 FPG nach "China" zulässig ist (Spruchpunkt II). Unter Spruchpunkt III wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein "auf die Dauer von 3 (fünf) (sic!) Jahren befristetes" Einreiseverbot erlassen und unter Spruchpunkt IV einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Im angefochtenen Bescheid stellte die belangte Behörde die Identität des Beschwerdeführers fest. Weiters wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer illegal im Bundesgebiet aufhältig sei und mit illegaler Erwerbstätigkeit in Österreich seinen Unterhalt finanziert habe. Er habe keinen Unterstand im Bundesgebiet und sei auch nicht aufrecht gemeldet. Er sei mittellos. In Österreich habe er keine nennenswerten Familienangehörigen. Seine Kernfamilie lebe in China. Er habe "annähernd" keine Barmittel bei sich. In weiterer Folge stellte die belangte Behörde zu den Gründen für die Erlassung des Einreiseverbotes fest, der Beschwerdeführer sei legal nach Österreich eingereist und habe unmittelbar mit der illegalen Erwerbstätigkeit begonnen.

In rechtlicher Hinsicht wurde ausgeführt, dass die Voraussetzungen des nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Sinne des § 52 Abs. 1 Z 1 FPG vorliegen würden und kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt werde und daher eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei.

Zum Einreiseverbot wurde ausgeführt, dass die Tatbestände des § 53 Abs. 2 Z 6 und 7 FPG im Fall des Beschwerdeführers erfüllt seien. Seine illegale Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet würden einen Sachverhalt darstellen, welcher in heutiger Zeit die wirtschaftlichen und bürgerlichen Interessen massiv beeinträchtige. Weiters sei der Beschwerdeführer mittellos, weil er laut seinen Angaben sein gesamtes Geld im Casino verspielt habe. Aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens sei unter Bedachtnahme auf sein Gesamtverhalten, d.h. im Hinblick darauf, wie der Beschwerdeführer sein Leben in Österreich insgesamt gestalte, davon auszugehen, dass die im Gesetz umschriebene Annahme, dass er eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, gerechtfertigt sei.

1.7. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 09.10.2017 fristgerecht Beschwerde, in welcher er im Wesentlichen ausführte, dass er über ein Schengen-Visum, ausgestellt in der Tschechischen Republik, verfüge, welches ihn zum Aufenthalt in Österreich berechtige. Auch das erlassene Aufenthaltsverbot sei falsch, weil keine Gründe gemäß § 53 Abs. 2 FPG vorliegen würden. Weiters wurde auf die widersprüchlichen Zahlen in Spruchpunkt III des gegenständlichen Bescheides verwiesen. Mit der Beschwerde wurde auch eine Stellungnahme der " XXXX GmbH, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer) vom 09.10.2017 vorgelegt, wonach für den mit 40% an der " XXXX GmbH" beteiligten Beschwerdeführer keine persönliche Arbeitspflicht bestehe und deshalb kein Beschäftigungsverhältnis (Dienstverhältnis) iSd § 4 Abs. 2 ASVG vorliege. Eine allfällige "Mittätigkeit" im operativen Betrieb erfolge jedenfalls unentgeltlich.

1.8. Ein Teil des Verwaltungsaktes - jedoch ohne den angefochtenen Bescheid - langte hg. am 08.03.2018 per E-Mail ein. Nach Urgenz langte am 13.03.2018 der Verwaltungsakt nunmehr einschließlich des angefochtenen Bescheides ein.

1.9. Mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 15.03.2018, GZ: W152 2188497-1/8Z, wurde der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

2. Feststellungen:

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des Beschwerdeführers, durch Einsichtnahme in den hg. Akt des Beschwerdeführers zu GZ: W250 2174619-1, und schließlich durch Einholung von Auszügen aus ZMR, GVS und Strafregister. Demnach steht folgender Sachverhalt fest:

2.1. Der Beschwerdeführer ist ein am XXXX geborener Staatsangehöriger der Volksrepublik China. Seine Identität steht fest. Er ist gesund und in Österreich strafgerichtlich unbescholten.

2.2. Der Beschwerdeführer verfügt über einen von der Botschaft der Volksrepublik China in Prag ausgestellten chinesischen Reisepass, gültig von 24.09.2009 bis 23.09.2019. Er verfügte über ein von 01.09.2017 bis 29.11.2017 gültiges Visum Typ D für das Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, welches am 30.08.2017 ausgestellt wurde.

Es kann nicht festgestellt werden, dass sich der Beschwerdeführer in den letzten 180 Tagen vor seiner Festnahme im österreichischen Bundesgebiet am 30.09.2017 mehr als 90 Tage im Bundesgebiet aufgehalten hat.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer in Österreich illegalen Aufenthaltes war.

2.3. Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich über 40% Gesellschaftsanteile an der " XXXX GmbH", die das Restaurant " XXXX " in XXXX betreibt, wo der Beschwerdeführer am 30.09.2017 angetroffen wurde, und hat eine Bareinzahlung von EUR 4.000,- auf die Stammeinlage der GmbH übernommen.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer im Restaurant " XXXX " einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachging.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers ergeben sich aufgrund des vorgelegten chinesischen Reisepasses (Kopie AS 123 ff). Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer in Österreich strafgerichtlich unbescholten ist, ergibt sich aufgrund eines amtswegig eingeholten Auszugs aus dem Strafregister.

Aufgrund der Angaben des Beschwerdeführers im Rahmen seiner niederschriftlichen Einvernahme vom 02.10.2017 kann festgestellt werden, dass dieser gesund ist.

3.2. Die Feststellung, dass das Visum des Beschwerdeführers für das Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik gültig war, ergibt sich aufgrund der Tatsache, dass im Visum unter dem Punkt "valid for" "Ceska Republika" eingetragen ist. In Anhang VII der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), in dem das Ausfüllen der Visummarke geregelt ist, heißt es diesbezüglich, dass in dem Feld "gültig für" die räumliche Gültigkeit des Visums angegeben ist. Es bestehen nur folgende Möglichkeiten für das Ausfüllen dieses Feldes:

"a) Schengen-Staaten, b) Angabe des Schengen-Staates oder der Schengen-Staaten, auf dessen oder deren Hoheitsgebiet das Visum beschränkt ist [...]".

Aufgrund dieser Regelung und der im Akt einliegenden Passkopie (AS 129) ergibt sich die räumliche Beschränkung des Visums des Beschwerdeführers auf das Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik.

Die Gültigkeitsdauer des Visums sowie das Ausstellungsdatum ergeben sich ebenfalls aufgrund der Passkopie im Akt.

3.3. Der genaue Zeitpunkt, an dem der Beschwerdeführer in das Bundesgebiet eingereist ist, konnte nicht festgestellt werden. Da jedoch das im Pass des Beschwerdeführers ersichtliche, ab 01.09.2017 gültige Visum der Kategorie D am 30.08.2017 ausgestellt wurde, kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer frühestens am 30.08.2017 (erneut) in das Bundesgebiet einreiste. Dies bedeutet, dass es schlichtweg unmöglich ist, dass sich der Beschwerdeführer bis zum Tag seiner Festnahme am 30.09.2017 aufgrund des am 30.08.2017 ausgestellten Visums mehr als 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet aufgehalten hat. Aufgrund dieser Überlegungen kann ein Überschreiten der 90-Tages-Frist und in weiterer Folge das Bestehen eines illegalen Aufenthaltes nicht festgestellt werden.

3.4. Aufgrund des im Akt einliegenden Gesellschaftsvertrages (AS 31 ff) kann festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer in Österreich über 40% Gesellschaftsanteile an der " XXXX GmbH" verfügt und der Beschwerdeführer eine Bareinzahlung von EUR 4.000,- auf die Stammeinlage der GmbH übernommen hat.

Aus der im Akt einliegenden Stellungnahme der " XXXX " vom 09.10.2017 (AS 193 ff) ergibt sich zusammengefasst, dass der Beschwerdeführer zu 40% an der " XXXX GmbH" beteiligt ist, er jedoch nicht Geschäftsführer der GmbH ist und auch sonst keine operative Funktion in der Gesellschaft ausübt, die eine laufende und regelmäßige Tätigkeit begründen würde. Er war weder in regelmäßiger Form für die Gesellschaft tätig noch gab es eine persönliche Arbeitspflicht. Der Beschwerdeführer als Gesellschafter war weder an bestimmte Arbeitszeiten noch an bestimmtes Verhalten gebunden und unterliegt keinen Weisungs- und Kontrollbefugnissen seitens der Geschäftsführung. Wann, wie lange und ob er im Betrieb mitarbeitet, obliegt ausschließlich ihm. Für etwaige Leistungen wurde kein Entgelt vereinbart oder ausbezahlt. Es liegt aufgrund der Beteiligungshöhe von 40% kein steuerliches Dienstverhältnis und liegt auch keinesfalls ein Dienstverhältnis nach § 4 Abs. 2 ASVG vor.

Der Beschwerdeführer wurde bei der Mitarbeit im Restaurant " XXXX " angetroffen, ist jedoch dort Gesellschafter und besteht für ihn weder eine Arbeitspflicht noch wurde für etwaige Leistungen ein Entgelt ausbezahlt. Es kann daher nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer im Restaurant "XXXX" einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachging.

4. Rechtliche Beurteilung:

4.1. Zuständigkeit, Entscheidung durch Einzelrichter:

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 des Bundesgesetzes, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden

(BFA-Verfahrensgesetz; BFA-VG), BGBl I 87/2012 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Gemäß § 6 des Bundesgesetzes über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz; BVwGG), BGBl I 10/2013 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit mangels anderslautender gesetzlicher Anordnung in den anzuwendenden Gesetzen Einzelrichterzuständigkeit vor.

4.2. Anzuwendendes Verfahrensrecht:

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz; VwGVG) BGBl I Nr. 22/2013 idgF geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl 51/1991 (AVG) mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung BGBl 194/1961 (BAO), des Agrarverfahrensgesetzes BGBl 173/1950 (AgrVG), und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 BGBl 29/1984 (DVG), und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 1 BFA-VG bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

Gemäß §§ 16 Abs. 6, 18 Abs. 7 BFA-VG sind für Beschwerdevorverfahren und Beschwerdeverfahren die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anzuwenden.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß Abs. 2 leg.cit. hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht (Z 1) oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (Z 2).

Gemäß Abs. 5 leg.cit. sind die Behörden verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen, wenn das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid aufhebt.

Zu A)

4.3. Zur Frage der Illegalität des Aufenthaltes des Beschwerdeführers:

§ 31 FPG regelt die Voraussetzungen für den rechtmäßigen Aufenthalt eines Fremden im Bundesgebiet.§ 31 Abs. 1 FPG lautet:

"(1) Fremde halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf,

1. wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben;

2. wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind;

3. wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen;

4. solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt;

5. bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet;

6. wenn sie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer gemäß ICT-Richtlinie eines anderen Mitgliedstaates sind, der das SDÜ nicht vollständig anwendet, und § 18 Abs. 13 AuslBG erfüllen, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 180 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 90 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;

7. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels "Forscher" eines anderen Mitgliedstaates sind und eine Tätigkeit für eine Forschungseinrichtung ausüben, die gemäß § 1 Abs. 2 lit. h AuslBG vom sachlichen Anwendungsbereich des AuslBG ausgenommen ist, oder als deren Familienangehörige Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels eines anderen Mitgliedstaates sind, solange jeweils ihr Aufenthalt im Bundesgebiet in den vergangenen 360 Tagen nicht insgesamt die Dauer von 180 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind;

8. wenn sie gemäß der Forscher und Studenten-Richtlinie Inhaber eines gültigen Aufenthaltstitels "Student" eines anderen Mitgliedstaates sind und an einem Unions- oder multilateralen Programm mit Mobilitätsmaßnahmen teilnehmen oder für sie eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehreren Hochschuleinrichtungen besteht, solange ihr Aufenthalt im Bundesgebiet nicht insgesamt die Dauer von 360 Tagen überschreitet und die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 1 lit. e SGK erfüllt sind, oder

9. soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt."

Der Beschwerdeführer verfügte, wie festgestellt, über einen von der Botschaft der Volksrepublik China in Prag ausgestellten Reisepass, gültig von 24.09.2009 bis 23.09.2019. Er verfügt weiters über ein von 01.09.2017 bis 29.11.2017 gültiges Visum Typ D für das Hoheitsgebiet der Tschechischen Republik, welches am 30.08.2017 ausgestellt wurde.

Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG rechtmäßig in das Bundesgebiet eingereist ist und die Befristung oder Bedingung seines Einreisetitels nicht überschritten hat.

Auf Grundlage der VO (EU) Nr. 265/2010 können sich Inhaber eines Visums Typ D, welches von einem Schengenstaat ausgestellt wurde, aufgrund dieses Visums und eines gültigen Reisedokuments bis zu 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen frei im Hoheitsgebiet der übrigen Schengenstaaten bewegen, sofern die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EU) Nr. 2016/399 (Schengener Grenzkodex) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt sind und die Person nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats steht.

Im Wortlaut der durch die VO (EU) Nr. 265/2010 geänderten Art. 18 und Art. 21 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) heißt es:

"Artikel 18

(1) Visa für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten Dauer (‚Visa für den längerfristigen Aufenthalt') sind nationale Visa, die von einem der Mitgliedstaaten gemäß seinen innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder dem Unionsrecht erteilt werden. Ein solches Visum wird in Form einer einheitlichen Visummarke nach Maßgabe der Verordnung (EG) Nr. 1683/95 des Rates mit dem Buchstaben ‚D' im Eintragungsfeld für die Art des Visums ausgestellt. Sie werden im Einklang mit den einschlägigen Vorschriften des Anhangs VII der Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex) ausgefüllt.

(2) Visa für den längerfristigen Aufenthalt haben eine Gültigkeitsdauer von höchstens einem Jahr. Gestattet ein Mitgliedstaat einem Drittausländer einen Aufenthalt von mehr als einem Jahr, wird das Visum für einen längerfristigen Aufenthalt vor Ablauf seiner Gültigkeitsdauer durch einen Aufenthaltstitel ersetzt."

"Artikel 21

(1) Drittausländer, die Inhaber eines gültigen, von einem der Mitgliedstaaten ausgestellten Aufenthaltstitels sind, können sich aufgrund dieses Dokuments und eines gültigen Reisedokuments bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten bewegen, sofern sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c und e der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex) aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen und nicht auf der nationalen Ausschreibungsliste des betroffenen Mitgliedstaats stehen.

(2) Das gleiche gilt für Drittausländer, die Inhaber eines von einer der Vertragsparteien ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitels und eines von dieser Vertragspartei ausgestellten Reisedokuments sind.

(2a) Das in Absatz 1 festgelegte Recht auf freien Personenverkehr gilt auch für Drittausländer, die Inhaber eines von einem der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 18 erteilten gültigen Visums für den längerfristigen Aufenthalt sind."

Demnach wurde dem Beschwerdeführer das Visum Typ D für die Tschechische Republik nach den dortigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften erteilt. Dies ergibt sich aus dem oben zitierten Art. 18 SDÜ in Zusammenschau mit der Tatsache, dass der Unionsgesetzgeber bisher keinen auf Art. 79 Abs. 2 lit. A AEUV beruhenden Rechtsakt erlassen hat, der die Voraussetzungen betrifft, unter denen Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörigen aus humanitären Gründen Visa oder Aufenthaltstitel für einen langfristigen Aufenthalt erteilen (vgl. EuGH 07.03.2017, Rs C-638/16 PPU (X und X gegen État belge), Rz 44).

Das Visum Typ D für die Tschechische Republik berechtigt den Beschwerdeführer nach Art. 21 Abs. 2a SDÜ (idF nach der Änderung durch die VO (EU) Nr. 265/2010) dazu, sich aufgrund dieses Visums bis zu drei Monate in einem Zeitraum von sechs Monaten frei im Hoheitsgebiet der anderen Schengenstaaten zu bewegen. Wie festgestellt und beweiswürdigend ausgeführt, kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer aufgrund dieses Visums mehr als 90 Tage in einem Zeitraum von 180 Tagen im Bundesgebiet oder Hoheitsgebiet anderer Schengenstaaten aufgehalten hat.

Darauf, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Festnahme im Bundesgebiet auf der nationalen Ausschreibungsliste stand, sind im Verfahren keine Hinweise hervorgekommen.

Darüber hinaus ist ein Fremder trotz eines Visums Typ D eines anderen Schengenstaates nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältig, wenn er einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgeht, weil in diesem Fall die Einreisevoraussetzungen nach Art. 6 des Schengener Grenzkodex nicht erfüllt sind und § 31 Abs. 1 Z 3 FPG analog anwendbar ist.

Wie festgestellt, war der Beschwerdeführer im Bundesgebiet auch nicht unerlaubt erwerbstätig, sodass eine analoge Anwendung des § 31 Abs. 1 Z 3 FPG jedenfalls nicht in Frage kommt.

Gemäß § 52 Abs. 1 FPG hat das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gegen einen Drittstaatsangehörigen mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dieser 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.

Der Beschwerdeführer hielt sich jedoch in Österreich rechtmäßig auf, weshalb die Voraussetzung des § 52 Abs. 1 Z 1 FPG nicht erfüllt war und die erlassene Rückkehrentscheidung rechtsgrundlos ergangen ist.

Aus diesen Gründen ist die mit Spruchpunkt II des gegenständlichen Bescheides verhängte Rückkehrentscheidung zu beheben, ebenso wie die darauf aufbauenden Spruchpunkte I, III und IV.

4.4. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG entfallen, zumal aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid zu beheben ist.

Zu B)

4.5. Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden, noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht

konnte sich stets auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, des Verfassungsgerichtshofes und des EGMR/EuGH stützen; diesbezügliche Zitate finden sich in der rechtlichen Beurteilung. Sofern die oben angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und der Verfassungsgerichtshofes zu (zum Teil) alten Rechtslagen erging, ist diese nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes auf die inhaltlich meist gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar. Im konkreten Fall ging das Bundesverwaltungsgericht zusammengefasst nicht von der bereits zitierten einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab und ist diese auch nicht uneinheitlich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung, aufschiebende Wirkung - Entfall, Behebung der Entscheidung, Einreisetitel, Einreiseverbot aufgehoben, rechtmäßiger Aufenthalt, Rückkehrentscheidung behoben

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:W152.2188497.1.01

Zuletzt aktualisiert am

14.01.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at