

TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/4 G314 2189285-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.10.2018

Entscheidungsdatum

04.10.2018

Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z2

Spruch

G314 2189285-1/6E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, serbischer Staatsangehöriger, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 05.03.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

A) Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen,

dass es in Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids zu lauten hat:

"Gemäß § 10 Abs 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG wird gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 1 Z 2 FPG erlassen".

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am XXXX.2018 bei einer Verkehrskontrolle aufgegriffen und festgenommen. Nach seiner Einvernahme vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde mit dem oben angeführten Bescheid gemäß § 52 Abs 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gegen ihn erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt II.),

gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 2 Z 7 FPG ein zweijähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.) und gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.).

Der Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF im Bundesgebiet bei der Arbeit als Paketzusteller betreten worden sei, obwohl er weder einen Aufenthaltstitel noch eine Beschäftigungsbewilligung habe und sich im Rahmen des visumfreien Aufenthalts nur zu touristischen Zwecken in Österreich aufhalten durfte. Die Voraussetzung für seinen rechtmäßigen Aufenthalt gemäß § 31 Abs 1 FPG sei durch die illegale Erwerbstätigkeit weggefallen, sodass gemäß § 52 Abs 4 Z 1a FPG eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei. Zwar würden die Ehefrau und die Tochter des BF im Bundesgebiet leben; er habe aber gewusst, dass er durch die Eheschließung kein Recht zur Niederlassung in Österreich erhalte. Er habe auch noch keinen Aufenthaltstitel beantragt. Außerdem habe er gegen das MeldeG verstoßen, weil er seine Wohnsitzmeldung in Österreich unterlassen habe. Die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung würden seine persönlichen Interessen an einem Verbleib überwiegen. Seine Abschiebung nach Serbien sei mangels Erfüllung der Voraussetzungen des § 50 FPG zulässig. Das Einreiseverbot wurde auf die Betretung des BF bei einer Erwerbstätigkeit ohne die dafür erforderliche arbeitsmarktrechtliche Genehmigung gestützt. Sein Aufenthalt stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung wurde damit begründet, dass der BF zur Begehung strafbarer Handlungen eingereist sei, sodass seine sofortige Außerlandesbringung unabdingbar notwendig sei.

Der BF wurde von XXXX. bis XXXX.2018 im Polizeianhaltezentrum XXXX in Schubhaft angehalten und nach der Zustellung des oben angeführten Bescheids am 05.03.2018 nach Serbien abgeschoben.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde mit den Anträgen, die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen, den angefochtenen Bescheid aufzuheben, auszusprechen, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei und dem BF einen Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG zu erteilen, in eventu, Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids aufzuheben, in eventu, die Dauer des Einreiseverbots herabzusetzen, in eventu, eine Frist von mindestens 14 Tagen für die freiwillige Ausreise festzusetzen, in eventu, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit an das BFA zurückzuverweisen.

Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass er sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe, weil er die Voraussetzungen für die visumfreie Einreise und den visumfreien Aufenthalt eingehalten habe. Er verfüge über ein Reisedokument sowie über ausreichende Unterhaltsmittel und habe die zulässige Aufenthaltsdauer nicht überschritten. Er sei im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen. Er habe sich lediglich den Lieferwagen seines Freundes XXXX, der einen Paketzustelldienst betreibe, zum Transport von Möbeln ausgeliehen und aus diesem Grund dessen Mitarbeiter bei Zustellungen begleitet. Dafür habe er keine Gegenleistung erhalten. Er habe auch keine Arbeitskleidung getragen. Eine Rückkehrentscheidung sei auch gemäß § 9 BFA-VG iVm Art 8 EMRK unzulässig, weil der BF seine Anstellung in Serbien gekündigt habe und beabsichtige, sich bei seiner Frau und seiner Tochter in Österreich niederzulassen; bisher habe er sie regelmäßig in XXXX besucht. Er sei gerade dabei gewesen, die für die Erteilung eines Aufenthaltstitels notwendigen Unterlagen zu organisieren. Aufgrund der Rückkehrentscheidung könne er nun 18 Monate lang keinen Aufenthaltstitel erhalten. Das Einreiseverbot sei rechtswidrig, weil der BF gar nicht verurteilt worden sei, sondern nur der (widerlegbare) Verdacht einer Verwaltungsübertretung bestünde. Die Unterstellung, der BF sei mit dem Vorsatz, eine Verwaltungsübertretung zu begehen, in den Schengenraum eingereist, sei haltlos. Der BF sei nicht mittellos; er verfüge über eine Bankomatkarte und - über seine Ehefrau - über ausreichende finanzielle Mittel. Die Begründung für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sei aktenwidrig, weil der BF nicht straffällig geworden sei. Zum Beweis für das Beschwerdevorbringen beantragte der BF seine neuerliche Einvernahme sowie die Einvernahme seiner Ehefrau XXXX und seines Freundes XXXX als Zeugen.

Das BFA legte die Beschwerde und die Verwaltungsakten dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 15.03.2018 einlangten, und beantragte, den angefochtenen Bescheid zu bestätigen.

Feststellungen:

Die Muttersprache des BF ist Serbisch. Er ging in seinem Heimatstaat Serbien, wo er zur Welt kam und wo seine Eltern und seine Schwester nach wie vor leben, zuletzt einer Erwerbstätigkeit als IT-Administrator nach. Sein Bruder lebt in Neuseeland.

Seit ungefähr zwei Jahren ist der BF mit der in XXXX lebenden serbischen Staatsangehörigen XXXX liiert, die seit 2014 über einen österreichischen Aufenthaltstitel verfügt, der zuletzt bis 06.04.2021 verlängert wurde. Sie war in Österreich von September 2014 bis August 2017 unselbständig erwerbstätig; danach bezog sie bis Dezember 2017 Wochengeld. Am XXXX.2017 kam ihre Tochter, die serbische Staatsangehörige XXXX, in XXXX zur Welt. Seit XXXX.2017 bezieht XXXX das einkommensabhängige Kinderbetreuungsgeld. Am XXXX.2017 anerkannte der BF vor dem Standesamt XXXX die Vaterschaft zu XXXX. Er besuchte XXXX und die gemeinsame Tochter immer wieder im Rahmen visumfreier Aufenthalte in XXXX.

Anfang 2018 beschloss der BF, sich dauerhaft in XXXX niederzulassen. Er kündigte aus diesem Grund sein Dienstverhältnis in Serbien. Am XXXX.2018 reiste er mit seinem bis 02.02.2021 gültigen serbischen Reisepass in den Schengenraum ein und nahm bei XXXX und der gemeinsamen Tochter Unterkunft. Er verfügt über keinen österreichischen Aufenthaltstitel und stellte bislang auch keinen Antrag auf Erteilung eines solchen.

Am XXXX.2018 schloss der BF mit XXXX in XXXX die Ehe. Er wohnte bei ihr und XXXX in XXXX. Er war auf Arbeitssuche und hielt sich zwischendurch an einzelnen Tagen in Tschechien und in Slowenien auf, weil er dort Vorstellungsgespräche hatte.

Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Er weist - abgesehen von der Zeit seiner Anhaltung im Polizeianhaltezentrum - keine Wohnsitzmeldung im Bundesgebiet auf, obwohl ihm in der Wohnung von XXXX länger als drei Tage lang Unterkunft gewährt wurde. Er verfügt über elementare Deutschkenntnisse.

Der BF ging im Bundesgebiet nie einer legalen Erwerbstätigkeit nach. Am XXXX.2018 ging er ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung, ohne einen entsprechenden Aufenthaltstitel und ohne Anmeldung zur Sozialversicherung einer Beschäftigung als Paketzusteller für die XXXX, die XXXX ein Kleintransportergewerbe betreibt, nach und wurde dabei in XXXX im Rahmen einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle durch die Polizei betreten. Unbeschränkt haftender Gesellschafter und gewerberechtl. Geschäftsführer der XXXX ist der in XXXX lebende serbische Staatsangehörige XXXX, mit dem der BF befreundet ist. Seine Ehefrau XXXX, eine Cousine des BF, ist Kommanditistin der XXXX und Zulassungsbesitzerin des vom BF am XXXX.2018 gelenkten Kleintransporters.

Der BF ist in strafgerichtlicher Hinsicht unbescholten. Er hat in Österreich keine weiteren familiären oder sozialen Bindungen und ist hier weder beruflich noch gesellschaftlich integriert. Auch in anderen Staaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt, können keine familiären, sozialen oder gesellschaftlichen Bindungen des BF festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der Verwaltungsakten des BFA und des Gerichtsakts des BVwG. Die Abschiebung des BF geht aus dem Abschiebebericht vom 05.03.2018 hervor.

Die Identität des BF wird durch seinen dem BVwG in Kopie vorliegenden Reisepass belegt, dessen Echtheit nicht in Zweifel steht. Daraus ergibt sich auch sein Geburtsort. Die Serbischkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft und Erwerbstätigkeit in Serbien naheliegend und können auch deshalb festgestellt werden, weil eine Verständigung mit dem vom BFA beigezogenen Dolmetsch für diese Sprache problemlos möglich war. Die Feststellungen zum Wohnort seiner Eltern und Geschwister beruhen auf den insoweit plausiblen und nachvollziehbaren Angaben des BF bei seiner Einvernahme vor dem BFA, bei der er auch seine frühere Erwerbstätigkeit in Serbien schilderte.

Die Feststellungen zur Beziehung des BF mit XXXX folgen ebenfalls seinen Angaben bei dieser Einvernahme. Ihr Aufenthaltstitel ist im Fremdenregister gespeichert. Ihre Erwerbstätigkeit und der Bezug von Wochen- und Kinderbetreuungsgeld basieren auf dem Versicherungsdatenauszug. Laut dem Zentralen Melderegister (ZMR) ist sie seit Anfang 2014 durchgehend mit Hauptwohnsitz in XXXX gemeldet.

Die Geburtsurkunde von XXXX, in der der BF als Vater aufscheint, das Vaterschaftsanerkennnis und eine Kopie aus ihrem serbischen Reisepass wurden vorgelegt, ebenso die Heiratsurkunde des BF.

Besuche des BF in XXXX bei seiner Partnerin und bei der gemeinsamen Tochter vor seinem nunmehrigen Aufenthalt im Bundesgebiet werden in der Beschwerde vorgebracht und sind bei lebensnaher Betrachtung gut nachvollziehbar. So muss er sich beispielsweise im November 2017 in XXXX aufgehalten haben, um das Vaterschaftsanerkennnis abzugeben. Da ihm nie ein Aufenthaltstitel erteilt wurde, ist davon auszugehen, dass diese Besuche im Rahmen visumfreier Aufenthalte erfolgten.

Die Feststellung, dass der BF Anfang 2018 beschloss, sich in XXXX niederzulassen, ergibt sich daraus, dass er bei seiner Einvernahme durch das BFA erklärte: "Ich wollte eigentlich hierher kommen, um hier zu leben". Dazu passt, dass er nach dem Beschwerdebringen zuvor sein Dienstverhältnis in Serbien beendete.

Die Feststellung, dass der BF in XXXX bei XXXX Unterkunft nahm, beruhen auf seine Angaben gegenüber dem BFA ("Aber ich besuche gerade meine Frau."). Weder dem Vorbringen des BF noch dem übrigen Akteninhalt, insbesondere dem Fremdenregister, ist zu entnehmen, dass ihm ein Aufenthaltstitel in Österreich erteilt wurde oder dass er einen entsprechenden Antrag stellte.

Die Feststellung, dass der BF Vorstellungsgespräche in Tschechien und Slowenien absolvierte, beruht auf seinen Angaben vor dem BFA, die durch das vorgelegte Schreiben der XXXX., in dem ein Vorstellungsgespräch in Slowenien am XXXX.2018 bestätigt wird, untermauert werden. Ein längerer Aufenthalt außerhalb Österreichs anlässlich dieser Vorstellungsgespräche ergibt sich aus diesem Schreiben nicht und ist auch nicht anzunehmen, zumal ein Vorstellungsgespräch im Allgemeinen nicht länger als ein bis zwei Stunden dauert. Es ergibt sich daher - ausgehend von der Einreise des BF Anfang Februar und seiner Verhaftung Anfang März - zwanglos, dass er sich länger als drei Tage bei XXXX aufhielt, auch wenn man seiner Darstellung in Bezug auf die Termine in anderen EU-Staaten folgt. Im ZMR scheint aber - abgesehen von einer Meldung im Polizeianhaltezentrum von XXXX. bis XXXX.2018 - keine Wohnsitzmeldung des BF im Bundesgebiet auf.

Es gibt keine Anhaltspunkte für Erkrankungen oder Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit des 42-jährigen BF, der in einem erwerbsfähigen Alter ist und vor dem BFA bestätigte, gesund zu sein.

Der BF behauptet, er habe am 01.03.2018 eine Deutschprüfung für das Sprachniveau A1 abgelegt. Das Zeugnis darüber wurde nicht - wie angekündigt - vorgelegt. Das Gericht geht trotzdem davon aus, dass der BF über grundlegende Deutschkenntnisse verfügt, zumal er sich in Österreich niederlassen wollte. Da er gegenüber dem BFA erklärte, er könne nicht genug Deutsch, um die in dem von ihm gelenkten Kleintransporter vorgefundenen Lieferscheine zu verstehen, ist nicht davon auszugehen, dass seine Deutschkenntnisse ein elementares Sprachniveau übersteigen.

Der Umstand, dass der BF im Bundesgebiet nie einer legalen Erwerbstätigkeit nachging, ergibt sich schon daraus, dass er über keine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung verfügt.

Die Betretung des BF am XXXX.2018 ergibt sich aus dem Polizeibericht von diesem Tag, aus dem auch das Fehlen einer Beschäftigungsbewilligung und einer Anmeldung bei der Sozialversicherung hervorgeht. Eine Kopie des Zulassungsscheins des Kleintransporters, den der BF lenkte, der darin vorgefundenen Lieferscheine sowie des Gewerberegister- und des Firmenbuchauszugs der XXXX liegen vor. Der BF gab gegenüber der Polizei an, dass XXXX der Ehemann seiner Cousine sei.

Der BF bestreitet, einer Tätigkeit als Paketzusteller nachgegangen zu sein, und behauptet, er habe am XXXX.2018 lediglich einen Mitarbeiter von XXXX bei Zustellungen begleitet, weil er sich den Kleintransporter anschließend für einen Möbeltransport ausborgen wollte. Dieser Darstellung kann schon aufgrund des äußeren Geschehensablaufs nicht gefolgt werden. Der BF lenkte den Kleintransporter selbst und war somit nicht nur Begleiter des eigentlichen Zustellers. Gegen die Version des BF spricht auch, dass an diesem Tag mit dem Fahrzeug zahlreiche Transporte und Zustellungen vorgenommen wurden, wie die aufgefundenen Lieferscheine zeigen. Aufgrund des Gewichts der einzelnen Packstücke laut den Lieferscheinen (bis zu 250 kg) ist davon auszugehen, dass für die Zustellungen zwei Personen notwendig waren. Es ist nicht nachvollziehbar, warum der BF den Transporter nicht erst nach den Zustellungen entlieh, zumal eine Teilnahme an den Paketzustellungen nicht notwendig gewesen wäre, wenn er nur im Anschluss daran Möbel transportieren wollte. Hätte er den Kleintransporter tatsächlich nur für einen privaten Möbeltransport benötigt, ist nicht nachvollziehbar, warum er das Fahrzeug bis nach XXXX lenkte. Für den Möbeltransport wäre es nicht notwendig gewesen, sich aus XXXX zu entfernen. Auf die Frage, ob der BF dabei Arbeitskleidung der Auftraggeberin der XXXX trug, kommt es daher gar nicht entscheidend an.

Die Tätigkeit des BF als Paketzusteller für die XXXX kann angesichts der bloß entfernten Verwandtschaftsbeziehung zwischen ihm und den Gesellschaftern der XXXX (die bis einen Monat vor der Betretung des BF in verschiedenen Staaten lebten) und des Umstands, dass der BF nach Beendigung seiner Erwerbstätigkeit in Serbien ohne legales

Erwerbseinkommen, aber sorgepflichtig für eine Tochter und eine nicht erwerbstätige Ehefrau war, auch nicht als Gefälligkeitsdienst unter Verwandten eingestuft werden. Der BF hätte für die Beschäftigung daher eine Bewilligung nach dem AuslBG benötigt.

Die Feststellung der strafgerichtlichen Unbescholtenheit des BF basiert auf dem Strafregister.

Es gibt keine aktenkundigen Anhaltspunkte für eine über die Feststellungen hinausgehende Integration oder Anbindung des BF in Österreich oder in einem anderen von einem allfälligen Einreiseverbot umfassten Land. Es lassen sich auch - abgesehen vom Erwerb grundlegender Deutschkenntnisse - keine Integrationsbemühungen des BF nachvollziehen.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids (Rückkehrentscheidung):

Der BF ist als Staatsangehöriger von Serbien Fremder iSd § 2 Abs 4 Z 1 FPG und Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 4 Z 10 FPG.

Serbische Staatsangehörige, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind gemäß Art 1 Abs 2 iVm Anhang II Visumpflichtverordnung (§ 2 Abs 4 Z 20 FPG) von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tage nicht überschreitet, befreit. Der BF durfte daher unter den Einreisevoraussetzungen des Art 6 Abs 1 lit a, c, d und e Schengener Grenzkodex (Verordnung [EU] 2016/399) in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einreisen und sich dort gemäß Art 20 SDÜ (Schengener Durchführungsübereinkommen; vgl § 2 Abs 4 Z 6 FPG) unter den Voraussetzungen des Art 5 Abs 1 lit a, c, d und e SDÜ frei bewegen. Dazu gehört unter anderem, dass er den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen kann, über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügt oder in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben, und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt.

Der BF reiste zwar mit einem gültigen serbischen Reisepass ein und hatte Anfang März 2018 (ausgehend von seiner Einreise am 05.02.2018) die erlaubte visumfreie Aufenthaltsdauer noch nicht überschritten, sein Aufenthalt war aber aufgrund seiner Beschäftigung als Paketzusteller nicht rechtmäßig iSd § 31 Abs 1a FPG, weil er während seines Aufenthalts im Bundesgebiet die Bedingungen des visumfreien Aufenthalts, der nicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit berechtigt, nicht einhielt.

Gemäß § 58 Abs 1 Z 5 AsylG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) von Amts wegen zu prüfen, wenn sich ein Fremder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des sechsten Hauptstückes des FPG ("Zurückweisung, Transitsicherung, Zurückschiebung und Durchbeförderung"; §§ 41 ff FPG) fällt. Aufgrund des nicht rechtmäßigen Aufenthalts des BF im Bundesgebiet hätte das BFA von Amts wegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG prüfen und gemäß § 58 Abs 3 AsylG darüber beschcheidmässig absprechen müssen.

Hier liegen jedoch keine Umstände vor, die dazu führen, dass dem BF allenfalls ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG zu erteilen gewesen wäre. Er ist daher dadurch, dass das BFA den Abspruch über die Nichterteilung eines solchen Aufenthaltstitels im angefochtenen Bescheid unterließ, nicht beschwert. Da der BF sich im Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, ist die Voraussetzung für die amtswegige Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG weggefallen, sodass der Ausspruch der Nichterteilung eines solchen Aufenthaltstitels nicht in den Spruch dieser Entscheidung aufgenommen wird ist (siehe VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Rz 23).

Aufgrund des nicht rechtmäßigen Aufenthalts hätte das BFA die Rückkehrentscheidung nicht auf § 52 Abs 4 FPG, sondern auf § 52 Abs 1 Z 1 FPG stützen müssen. Bei der Entscheidung durch das BVwG ist allerdings zu berücksichtigen, dass der BF Österreich mittlerweile verlassen hat. Bei einer Ausreise während des Beschwerdeverfahrens ist der Fall erstmals unter dem Blickwinkel des § 52 Abs 1 Z 2 FPG zu beurteilen und allenfalls die Beschwerde mit Bezugnahme auf diese Bestimmung abzuweisen (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Rz 12 und 21).

Seit der Abschiebung des BF findet die Rückkehrentscheidung daher in § 52 Abs 1 Z 2 FPG ihre weitere Rechtsgrundlage, zumal das Rückkehrentscheidungsverfahren schon davor und daher jedenfalls vor Ablauf der in § 52 Abs 1 Z 2 FPG vorgesehenen Frist (sechs Wochen ab Ausreise) eingeleitet wurde.

Unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK ist die Verhältnismäßigkeit der Rückkehrentscheidung am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach dessen Abs 1 ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei Beurteilung dieser Frage ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalles eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0198).

Gemäß Art 8 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 Abs 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs 2 BFA-VG insbesondere Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenheit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist gemäß § 9 Abs 3 BFA-VG jedenfalls begründet abzusprechen, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese auf Dauer unzulässig ist. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist nur dann von 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 schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger und Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

Gemäß § 58 Abs 2 AsylG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus Gründen des Art 8 EMRK gemäß § 55 AsylG nur dann von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs 1 bis 3 BFA-VG rechtskräftig auf Dauer für unzulässig erklärt wird.

Die Rückkehrentscheidung greift in das Privat- und Familienleben des BF ein. Bei der nach § 9 BFA-VG gebotenen Abwägung ist zu berücksichtigen, dass er ein erhebliches Interesse an einem Verbleib in Österreich hat, vor allem, weil hier seine aufenthaltsberechtigte Ehefrau mit der gemeinsamen Tochter lebt. Seinem Interesse an einer Fortsetzung dieses Familienlebens steht das große öffentliche Interesse an der Einhaltung fremdenrechtlicher Vorschriften gegenüber. Das Gewicht des Familienlebens des BF wird dadurch relativiert, dass es zu einem Zeitpunkt entstand, zu dem ihm sein unsicherer Aufenthaltsstatus bekannt war, zumal er nie über eine die erlaubte visumfreie Aufenthaltsdauer übersteigende Aufenthaltsgenehmigung in Österreich verfügte.

Dem kurzen Aufenthalt des BF im Bundesgebiet kommt keine maßgebliche Bedeutung für die Interessenabwägung zu. Er verfügt zwar über rudimentäre Deutschkenntnisse, ist in Österreich aber sonst weder beruflich noch sozial oder gesellschaftlich integriert. Er hat nach wie vor eine starke Bindung zu seinem Heimatstaat, wo er einen großen Teil seines Lebens verbracht hat, weil er die Landessprache spricht und mit den dortigen Gepflogenheiten vertraut ist. Er wird in Serbien trotz der schwierigen wirtschaftlichen Situation dort auch weiterhin in der Lage sein, einer

Erwerbstätigkeit wie der bis Februar 2018 ausgeübten nachzugehen und so für seinen Lebensunterhalt aufzukommen. Da er sich nur kurz außerhalb seines Herkunftsstaats aufhielt, wird er ohne Probleme in der Lage sein, sich wieder in die dortige Gesellschaft zu integrieren.

Die strafrechtliche Unbescholtenheit des BF vermag weder sein persönliches Interesse an einem Verbleib in Österreich zu verstärken noch das öffentliche Interesse an der aufenthaltsbeendenden Maßnahme entscheidend abzuschwächen (vgl. VwGH 19.04.2012, 2011/18/0253). Da er im Bundesgebiet einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachging und ohne Wohnsitzmeldung bei seiner Ehefrau Unterkunft nahm, verstieß er gegen die öffentliche Ordnung.

Eine Trennung von einem in Österreich dauerhaft niedergelassenen Ehepartner ist dann gerechtfertigt, wenn dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ein sehr großes Gewicht beizumessen ist, etwa bei einer von Anfang an beabsichtigten Umgehung der Regelungen über eine geordnete Zuwanderung und den "Familiennachzug" (zuletzt VwGH 15.03.2018, Ra 2017/21/0191). Da der BF seine Erwerbstätigkeit in Serbien aufgab und ohne Aufenthaltstitel in das Bundesgebiet einreiste, um das Familienleben mit seiner (späteren) Ehefrau aufzunehmen, bei der er zunächst ohne Wohnsitzmeldung Unterkunft nahm, liegt eine von Anfang an beabsichtigte Umgehung der Regelungen über den "Familiennachzug" vor, zumal er keinen Antrag auf Erteilung eines von seiner Ehefrau abgeleiteten Aufenthaltstitels stellte. In dieser Konstellation führen weder die Eheschließung mit einer in Österreich aufhaltigen serbischen Staatsangehörigen noch die Kontakte zur gemeinsamen kleinen Tochter dazu, dass unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK von einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme hätte Abstand genommen und akzeptiert werden müssen, dass der BF mit seinem Verhalten versucht, in Bezug auf seinen Aufenthalt in Österreich vollendete Tatsachen zu schaffen (vgl. dazu etwa VwGH 18.10.2012, 2011/23/0503).

Es wird dem BF möglich sein, die Kontakte zu XXXX wie bisher über diverse Kommunikationsmittel (Internet, Telefon) und bei Besuchen (in Serbien oder anderen Staaten außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der Rückkehrentscheidung und des Einreiseverbots) aufrechtzuerhalten. Da die Ehefrau und die Tochter des BF serbische Staatsangehörige sind und erstere derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, sind häufige Besuche beim BF möglich. Es ist ihnen sogar zumutbar, den BF nach Serbien zu begleiten, zumal die Ehefrau des BF selbst erst seit weniger als fünf Jahren im Bundesgebiet lebt.

Den Behörden zurechenbare überlange Verfahrensverzögerungen liegen nicht vor.

Dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Bestimmungen im Interesse des Schutzes der öffentlichen Ordnung (Art 8 Abs 2 EMRK) kommt ein hoher Stellenwert zu. Bei der Abwägung dieses großen öffentlichen Interesses gegen das persönliche Interesse des BF an einem Verbleib in Österreich am Maßstab des Art 8 EMRK ist das BFA zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des Aufenthalts des BF im Bundesgebiet letzteres überwiegt.

Durch die Rückkehrentscheidung wird Art 8 EMRK im Ergebnis nicht verletzt. Da keine Gründe hervorgekommen sind, die die Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig erscheinen lassen, ist Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids mit der Maßgabe, dass die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs 1 Z 2 FPG gestützt wird, zu bestätigen.

Da eine Rückkehrentscheidung nicht auf Dauer unzulässig ist, kommt die in der Beschwerde beantragte Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 55 AsylG nicht in Betracht.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids (Zulässigkeit der Abschiebung):

Gleichzeitig mit einer Rückkehrentscheidung ist gemäß § 52 Abs 9 FPG festzustellen, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Gemäß § 50 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art 2 EMRK oder Art 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK 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 (Abs 1), wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Abs 2) und solange ihr die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegensteht (Abs 3).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat zulässig. Serbien gilt als

sicherer Herkunftsstaat gemäß § 19 Abs 5 Z 2 BFA-VG iVm § 1 Z 6 HStV, was für die Annahme einer grundsätzlich bestehenden staatlichen Schutzfähigkeit und Schutzwilligkeit der serbischen Behörden spricht, zumal bei der Festlegung sicherer Herkunftsstaaten insbesondere auf das Bestehen oder Fehlen von staatlicher Verfolgung, Schutz vor privater Verfolgung und Rechtsschutz gegen erlittene Menschenrechtsverletzungen Bedacht zu nehmen ist (VwGH 10.08.2017, Ra 2017/20/0153). In der Beschwerde wird nicht begründet, warum entgegen dieser Annahme bei der Abschiebung des BF nach Serbien doch eine Verletzung von Art 2 EMRK, Art 3 EMRK oder der Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK droht oder warum für ihn als Zivilperson damit eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre. Es bestehen weder stichhaltige Gründe für die Annahme, dass in Serbien das Leben oder die Freiheit des BF aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Ansichten bedroht wäre noch steht seiner Abschiebung dorthin die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegen.

Es liegen somit (unter Berücksichtigung der stabilen Situation in Serbien und der Lebensumstände des BF) keine konkreten Gründe vor, die eine Abschiebung unzulässig machen würden. Daher ist Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids nicht zu beanstanden.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids (Einreiseverbot):

Gemäß § 53 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands und des Vereinigten Königreichs) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden werden, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig vom bisherigen Verhalten des Drittstaatsangehörigen. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. § 53 Abs 2 FPG enthält eine demonstrative Aufzählung von Tatbeständen, deren Vorliegen eine Gefährdung öffentlicher Interessen indiziert. Dies ist demnach z.B. dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, er hätte nach den Bestimmungen des AuslBG für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der er betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen (§ 53 Abs 2 Z 7 FPG). In diesem Fall kann ein Einreiseverbot für die Dauer von höchstens fünf Jahren erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde. Es soll bestimmte, mit dem Aufenthalt des betroffenen Fremden potentiell verbundene Gefährdungen öffentlicher Interessen hintanhalten. Dabei ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen, inwiefern seine privaten und familiären Interessen der Verhängung des Einreiseverbots in der konkreten Dauer allenfalls entgegenstehen. Ein Einreiseverbot ist dann zu verhängen, wenn die Gefährdungsprognose eine zukünftige Gefährdung relevanter öffentlicher Interessen ergibt und eine Interessenabwägung nach Art 8 EMRK zu Lasten des betroffenen Drittstaatsangehörigen ausgeht (vgl Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10 ff).

Für die Erfüllung des Tatbestands des § 53 Abs 2 Z 7 FPG bedarf es der Feststellung der nach dem AuslBG nicht zulässigen Beschäftigung aufgrund einer Nachschau durch die dafür berufenen Behörden (VwGH 24.05.2018, Ra 2017/19/0311). Das BFA ist zu Recht davon ausgegangen, dass dieser Tatbestand hier erfüllt ist, zumal der BF am XXXX.2018 von der Polizei bei einer Beschäftigung ohne die dafür erforderliche Bewilligung nach dem AuslBG (Lenken eines Kleintransporters zur Durchführung von Paketzustellungen für die XXXX betreten wurde.

Eine vorsätzliche Vorgehensweise ist keine Voraussetzung der Erfüllung des Tatbestandes nach § 53 Abs 2 Z 7 FPG. Auf die subjektive Sicht des BF kommt es nicht an. Von einem eine Beschäftigung in Österreich aufnehmenden Drittstaatsangehörigen muss verlangt werden, sich mit den dafür einschlägigen Rechtsnormen vertraut zu machen. Die Erfüllung eines Tatbestandes nach § 53 Abs 2 FPG indiziert, dass der (weitere) Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit nicht nur geringfügig gefährdet. Diese Gefährdungsannahme ist beim Tatbestand des § 53 Abs 2 Z 7 FPG auch bereits bei einmaliger Verwirklichung berechtigt. Umstände, die im vorliegenden Fall gegen diese Annahme sprechen könnten, sind nicht hervorgekommen

(VwGH 24.05.2018, Ra 2017/19/0311), zumal dem BF neben der beabsichtigten Umgehung der Regelungen des "Familiennachzugs" auch ein Verstoß gegen das MeldeG anzulasten ist, weil er in XXXX Unterkunft nahm, ohne sich bei der Meldebehörde anzumelden. Angesichts dieses Fehlverhaltens muss gegen ihn trotz seines Familienlebens in Österreich und seiner Unbescholtenheit ein Einreiseverbot erlassen werden. Auch eine Reduktion der mit zwei Jahren maßvoll bemessenen Dauer des Einreiseverbots ist vor diesem Hintergrund nicht möglich. Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids ist daher ebenfalls zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt IV. des angefochtenen Bescheids (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung):

Gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Zwar weist die Beschwerde zu Recht darauf hin, dass sich der BF mit dem ihm primär zur Last gelegten Verhalten (Betreutung bei einer Beschäftigung, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen) nicht selbst strafbar gemacht hat (vgl § 28 AuslBG). Aufgrund seines nicht rechtmäßigen Aufenthalts ohne Wohnsitzmeldung und der unerlaubten Erwerbstätigkeit ist die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung jedoch nicht zu beanstanden, zumal sich aus dem oben Gesagten ergibt, dass die Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG gemäß § 18 Abs 5 BFA-VG nicht erfüllt sind.

Sachfremde Ausführungen wie der Hinweis des BFA in der Begründung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung, es wäre dem BF "auch zumutbar, in [seinem] Heimatland straffällig zu werden", sollten unterbleiben, zumal er sich grundsätzlich weder in Österreich noch in Serbien (oder in irgendeinem anderen Staat) strafbar machen sollte und bislang unbescholten ist.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

§ 21 Abs 7 BFA-VG erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung sogar dann, wenn deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Diese Regelung steht im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC. Bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kommt der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zwar besondere Bedeutung zu, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art 8 EMRK sonst relevanten Umstände. Daraus ist aber noch keine generelle Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Verfahren über aufenthaltsbeendende Maßnahmen abzuleiten. In eindeutigen Fällen, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann für ihn kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das BVwG von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann auch eine beantragte Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233).

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen geklärt erscheint und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei einer mündlichen Verhandlung keine andere Entscheidung möglich wäre, kann die beantragte Beschwerdeverhandlung entfallen. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde aufgestellten Behauptungen des BF zu seinem Familienleben in Österreich ausgegangen wird und er bereits vom BFA zu seiner Beschäftigung am 02.03.2018 befragt wurde.

Zur Unzulässigkeit der Revision:

Die Revision war nicht zu zulassen, weil das BVwG keine qualifizierte Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen hatte und sich an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte.

Schlagworte

Abschiebung, illegale Beschäftigung, illegaler Aufenthalt, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Privat- und Familienleben, Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G314.2189285.1.00

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at