

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/1/14 G314 2212324-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.01.2019

## Entscheidungsdatum

14.01.2019

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z6

FPG §55 Abs1a

## Spruch

G314 2212324-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Albanien, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 05.12.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am 03.12.2018 am Flughafen XXXX bei dem Versuch, mit einem gefälschten italienischen Personalausweis nach London auszureisen, festgenommen und in der Folge in Schubhaft angehalten.

Nach der Einvernahme des BF vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) am 04.12.2018 wurde ihm mit dem oben angeführten Bescheid ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt und gemäß § 10 Abs 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Albanien zulässig sei, und gemäß § 55 Abs 1a FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 2 Z 6 FPG ein zweijähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.). Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF zur Begehung einer Straftat (Urkundenfälschung) ohne gültiges Reisedokument und ohne ausreichende Unterhaltsmittel in das Bundesgebiet eingereist sei. Er sei in Österreich nicht integriert und habe hier weder familiäre Bindungen noch soziale Anknüpfungen, weder eine Unterkunft noch eine legale Beschäftigung. Seine sofortige Ausreise sei erforderlich, weil sein Verbleib in Österreich eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle.

Am 11.12.2018 wurde der BF wegen seines unrechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 120 Abs 1a iVm § 31 Abs 1, 1a FPG angezeigt. Am selben Tag langte der aus Italien per Post übermittelte albanische Reisepass des BF bei den österreichischen Behörden ein.

Am 18.12.2018 wurde der BF aus der Schubhaft entlassen und reiste mit Rückkehrhilfe nach Albanien aus.

Gegen den oben genannten Bescheid richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventuelle, die Dauer des Einreiseverbots zu verkürzen. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass das BFA die Pflicht zur amtswegigen Erforschung des relevanten Sachverhalts dadurch verletzt habe, dass der albanische Reisepass und der unbefristete italienische Aufenthaltstitel des BF nicht festgestellt worden seien. Auch sein Privat- und Familienleben in Italien, wo er seit 1996 gemeinsam mit seinem Vater und seinen Geschwistern lebe und wo er gearbeitet habe, sei nicht berücksichtigt worden. Er habe sich kooperativ verhalten und sei bereit gewesen, nach Albanien oder Italien zurückzukehren. Er habe sich (spätestens seit dem Einlangen seines Reisepasses und seines Aufenthaltstitels im Bundesgebiet) gemäß § 31 Abs 1 Z 3 FPG rechtmäßig in Österreich aufgehalten. Das BFA hätte den BF gemäß § 52 Abs 6 FPG vor einer Rückkehrentscheidung anweisen müssen, sich selbständig nach Italien zu begeben, wozu er auch bereit sei. Ein Einreiseverbot sei aufgrund des Verhaltens des BF nicht notwendig; die zweijährige Dauer sei jedenfalls unverhältnismäßig. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu Unrecht aberkannt worden, weil das Verhalten des BF nicht seine sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten habe. Dem BF hätte daher eine Frist für die freiwillige Ausreise eingeräumt werden müssen. Gleichzeitig mit der Beschwerde legte der BF eine Kopie seiner italienischen Aufenthaltsberechtigung vor.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 08.01.2019 einlangten.

Der BF wurde bislang nicht angewiesen, sich unverzüglich in das italienische Hoheitsgebiet zu begeben.

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX in der albanischen Stadt XXXX geboren. Er spricht Albanisch. Seine Mutter lebt nach wie vor in Albanien. Der BF selbst lebt seit vielen Jahren in Italien, wo auch sein Vater und seine Geschwister niedergelassen sind. Er ist ledig und kinderlos.

Der BF verfügt über einen am XXXX.2014 ausgestellten und bis XXXX.2024 gültigen albanischen Reisepass und über einen unbefristeten italienischen Aufenthaltstitel.

Der BF ist (abgesehen von einer Gastritiserkrankung) gesund und grundsätzlich arbeitsfähig. Er war im Bundesgebiet nie erwerbstätig. Abgesehen von der Zeit seiner Anhaltung in Schubhaft bestand nie eine Wohnsitzmeldung im Inland. Ihm wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt; er hat bislang auch keinen beantragt. Er hat in Österreich keine Bezugspersonen.

Anfang Dezember 2018 reiste der BF ohne gültiges Reisedokument in das Bundesgebiet ein. Am 03.12.2018 versuchte er, vom Flughafen XXXX aus nach London zu reisen, wobei er zur Legitimation einen verfälschten, auf den am XXXX geborenen italienischen Staatsangehörigen XXXX lautenden italienischen Personalausweis vorwies, der als entfremdet

zur Fahndung ausgeschrieben war. Bei seiner daraufhin angeordneten Festnahme verfügte er abgesehen von Bargeld von ca. EUR 88 über keine finanziellen Mittel.

Der BF ist in Österreich bislang strafgerichtlich unbescholten. Abgesehen von der Anzeige wegen unrechtmäßigen Aufenthalts und der Verwendung des gefälschten Ausweises sind keine Verstöße gegen die öffentliche Ordnung bekannt.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG. Anhaltspunkte dafür, dass der BF - in welcher Form auch immer - dazu aufgefordert wurde, sich in das italienische Hoheitsgebiet zu begeben, sind nicht aktenkundig.

Auch zu den entscheidungswesentlichen Feststellungen bestehen keine widersprüchlichen Beweisergebnisse. Name, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Geburtsort des BF werden durch seinen (dem BVwG in Kopie vorliegenden) Reisepass belegt. Eine Kopie seines am 28.09.2017 ausgestellten unbefristeten italienischen

Aufenthaltstitels ("Permesso di soggiorno ... soggiornante di lungo

periodo - UE"), der dem österreichischen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" entspricht und für dessen Ungültigkeit keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, liegt ebenfalls vor.

Albanischkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft plausibel, zumal seiner Einvernahme ein Dolmetscher für diese Sprache beigezogen wurde und offenbar keine Verständigungsprobleme auftraten; Anhaltspunkte für andere Sprachkenntnisse sind nicht aktenkundig.

Der BF gab bei der Einvernahme vor dem BFA an, dass seine Mutter in Albanien lebe, sein Vater und seine Geschwister dagegen in Italien. Sein eigener langjähriger Aufenthalt dort ergibt sich aus seinen Angaben gegenüber dem BFA, wobei er XXXX als sein Zuhause bezeichnete, seine Arbeit in einer Diskothek in Italien schilderte und erklärte, er habe Albanien 1996 verlassen, sowie aus dem Umstand, dass er zumindest seit 2017 über einen unbefristeten italienischen Aufenthaltstitel verfügt. Dies steht im Einklang mit dem Beschwerdevorbringen dazu.

Die Feststellungen zum Familienstand des BF beruhen auf seine Angaben vor dem BFA. Es gibt keine Hinweise auf Kinder oder anderweitige Unterhaltspflichten.

Das Verfahren hat keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme, die über die aktenkundige Gastritiserkrankung des BF hinausgehen, oder für Einschränkungen seiner Arbeitsfähigkeit ergeben. Da er im erwerbsfähigen Alter ist und in Italien zuletzt auch erwerbstätig war, ist davon auszugehen, dass er arbeitsfähig ist. Es gibt keine Anhaltspunkte für eine Erwerbstätigkeit des BF in Österreich. Die Wohnsitzmeldung im Polizeianhaltezentrum und das Fehlen weiterer Wohnsitzmeldungen gehen aus dem Zentralen Melderegister (ZMR) hervor.

Im Fremdenregister ist weder eine österreichische Aufenthaltsgenehmigung noch ein entsprechender Antrag des BF dokumentiert. Dergleichen wird von ihm auch gar nicht behauptet.

Der BF gab bei seiner Einvernahme vor dem BFA an, dass sich sein albanischer Reisepass in Italien befinde. Damit im Einklang steht, dass dieser in der Folge postalisch den österreichischen Behörden übermittelt wurde. Daraus ergibt sich zwanglos, dass der BF bei seinem Versuch, am 03.12.2018 über Österreich in das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland auszureisen, keinen Reisepass bei sich hatte. Aus den Angaben des BF vor dem BFA ergibt sich außerdem, dass er keine weiteren Dokumente besitzt.

Der Umstand, dass sich der BF bei seinem Ausreiseversuch mit einem gefälschten italienischen Personalausweis legitimierte, ergibt sich aus dem Amtsvermerk vom 03.12.2018. Eine Kopie des gefälschten Ausweises liegt ebenfalls vor.

Die festgestellten finanziellen Mittel des BF basieren auf seinen Angaben dazu gegenüber dem BFA. Es ist nicht entscheidungserheblich, ob ihm seine Familie allenfalls weitere finanzielle Mittel zur Verfügung hätte stellen können, sodass dazu keine Feststellungen getroffen werden.

Die strafgerichtliche Unbescholtenheit des BF geht aus dem Strafregister hervor, die Anzeige wegen nicht rechtmäßigen Aufenthalts liegt ebenfalls vor. Weitere Indizien für Verstöße gegen die öffentliche Ordnung gehen aus den Akten nicht hervor.

#### Rechtliche Beurteilung:

Der BF ist als Staatsangehöriger von Albanien Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 4 Z 10 FPG. Er verfügt über einen gültigen italienischen Aufenthaltstitel, der ihn gemäß Art 21 Abs 1 SDÜ (§ 2 Abs 4 Z 6 FPG) gemeinsam mit einem gültigen Reisedokument zum maximal dreimonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, soweit er die in Art 5 Abs 1 lit a, c und e SDÜ angeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt. Dazu gehört unter anderem, dass er im Besitz gültiger Grenzübertrittspapiere ist (lit a), Dokumente vorlegen kann, die seinen Aufenthaltszweck und die Umstände seines Aufenthalts belegen, und 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 (lit c), und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen darstellt (lit e). Gemäß § 15 Abs 1 FPG benötigen Fremde zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet und Ausreise aus diesem grundsätzlich ein gültiges Reisedokument (Passpflicht).

Da der BF ohne gültiges Reisedokument in das Bundesgebiet einreiste und unter Verwendung eines gefälschten Ausweises weiter in das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland ausreisen wollte, widersprachen seine Einreise und sein Aufenthalt insbesondere aufgrund der dadurch begangenen Straftat (Fälschung besonders geschützter Urkunden, §§ 223 f StGB) Art 6 Abs 1 lit e Schengener Grenzkodex und Art 5 Abs 1 lit e SDÜ. Schon die Absicht der Begehung einer Straftat bei der Einreise reicht aus, um ein gefährdendes Verhalten iSd Art 6 Abs 1 lit e Schengener Grenzkodex und Art 5 Abs 1 lit e SDÜ anzunehmen.

Da der BF ohne gültige Grenzübertrittspapiere in der Absicht einreiste, eine strafbare Handlung zu begehen, und zum Nachweis seiner Berechtigung zur Weiterreise ein gefälschtes Dokument verwendete, war sein Aufenthalt nicht rechtmäßig. Er konnte auch keinen (erlaubten) Zweck seines Aufenthalts iSd Art 6 Abs 1 lit c Schengener Grenzkodex und Art 5 Abs 1 lit c SDÜ belegen, weil sein Aufenthalt im Bundesgebiet die Durchreise in das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland ohne die dafür notwendigen Voraussetzungen bezweckte. Das BFA ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass sich der BF nicht rechtmäßig in Österreich aufhielt.

Aufgrund des italienischen Aufenthaltstitels des BF kommt die Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot nur nach Maßgabe des § 52 Abs 6 FPG in Frage (vgl VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0060). Nach dieser Bestimmung hat sich ein nicht rechtmäßig in Österreich aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Seine Ankunft dort hat er in geeigneter Weise nachzuweisen. Eine Rückkehrentscheidung ergeht nur dann, wenn er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist (Gachowetz/Schmidt/Simma/Urban, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA, 270). Dabei kommt es nicht schlichtweg auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit an, sondern darauf, ob angesichts einer solchen Gefährdung die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus dem Bundesgebiet erforderlich ist (VwGH 03.07.2018, Ro 2018/21/0007).

§ 52 Abs 6 FPG setzt Art 6 Abs 2 der Rückführungsrichtlinie (RL 2008/115/EG) um, der vorsieht, dass ein Drittstaatsangehöriger, der sich illegal in einem Mitgliedstaat aufhält und über einen gültigen Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates verfügt, zunächst dazu zu verpflichten ist, unverzüglich in diesen Mitgliedstaat zurückzukehren. Erst wenn der Drittstaatsangehörige dieser Verpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit geboten ist, ist eine Rückkehrentscheidung zu erlassen.

Eine Rückkehrentscheidung gegen den BF kann hier nicht darauf gestützt werden, dass seine sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich sei. Trotz der aus seiner Einreise ohne Reisedokument, der Verwendung eines gefälschten Ausweises und dem Fehlen ausreichender Unterhaltsmittel abzuleitenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist nicht erkennbar, warum seine sofortige Ausreise notwendig sein soll. Weitere konkrete Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere solche, die seine sofortige Ausreise erforderlich machen würden, wurden von der Behörde nicht festgestellt und ergeben sich auch nicht aus dem Akteninhalt, zumal sich der BF kooperativ verhielt und sein Reisepass sowie sein italienischer Aufenthaltstitel nachträglich vorgelegt wurden.

Vor der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bedurfte es somit einer "Verpflichtung" des BF, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates, dessen Aufenthaltstitel er besitzt, zu begeben (vgl VwGH 21.12.2017, Ra

2017/21/0234; VwGH 10.04.2014, 2013/22/0310). Eine solche Anordnung ist hier nicht erfolgt. Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihn war daher gemäß § 52 Abs 1 und 6 FPG (noch) nicht zulässig, ohne dass auf einen damit allenfalls verbundenen Eingriff in sein Privat- und Familienleben näher eingegangen werden muss. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerde allerdings zu Recht darauf hin, dass die bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu beurteilende Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Betroffenen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden darf, sondern auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen ist (zuletzt VwGH 03.07.2018, Ro 2018/21/0007).

Die Aufhebung der Rückkehrentscheidung bedingt auch den Entfall der übrigen, darauf aufbauenden Spruchpunkte des angefochtenen Bescheids, der somit in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos aufzuheben ist.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, kann die (ohnedies nicht beantragte) Beschwerdeverhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG entfallen.

Zu Spruchteil B):

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**

geringfügiges Verschulden, öffentliche Ordnung, Rückkehrentscheidung

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

ECLI:AT:BVWG:2019:G314.2212324.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

11.03.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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