

TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/11 G314 2196408-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.02.2019

Entscheidungsdatum

11.02.2019

Norm

BFA-VG §18 Abs5

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z2

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

Spruch

G314 2196408-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, serbischer Staatsangehöriger, vertreten durch die XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 20.04.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots beschlossen und zu Recht erkannt:

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene

Bescheid dahingehend abgeändert, dass es in Spruchpunkt III. zu lauten hat: "Gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FPG wird gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen".

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass es in Spruchpunkt I. zu lauten hat: "Gemäß § 52 Abs 1 Z 2 FPG iVm § 9 BFA-VG wird gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung erlassen".

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde am 11.02.2017 verhaftet und in der Folge in Untersuchungshaft angehalten. Mit Schreiben des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 02.08.2017 wurde er aufgefordert, sich zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu äußern. Er erstattete eine entsprechende Stellungnahme. Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018, XXXX, wurde er wegen Vermögens- und Urkundendelikten zu einer 28-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs 1 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs 9 FPG die Zulässigkeit der Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien festgestellt (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FPG ein zehnjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), gemäß § 55 Abs 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt (Spruchpunkt IV.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.). Dies wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF, der im Bundesgebiet unter verschiedenen Identitäten aufgetreten sei, sich hier nicht rechtmäßig aufgehalten habe und straffällig geworden sei. Er habe in Österreich keine nennenswerten familiären Bindungen und sei sozial nicht integriert. Gegen ihn sei in der Vergangenheit schon ein fünfjähriges, bis August 2016 gültiges Einreiseverbot verhängt worden.

Dagegen richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Durchführung einer Beschwerdeverhandlung. Der BF strebt vorrangig die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids an; hilfsweise beantragt er die Aufhebung des Einreiseverbots oder die Herabsetzung von dessen Dauer. Er begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass er sich seit zehn Jahren im Bundesgebiet aufhalte. Seine Lebensgefährtin, die er heiraten wolle, und die beiden gemeinsamen Kinder, mit denen er bis zu seiner Verhaftung in einem gemeinsamen Haushalt zusammengelebt habe, seien österreichische Staatsbürger. Er spreche sehr gut Deutsch, sei während der Haft einer geregelten Arbeit nachgegangen und habe nach der Haftentlassung einen Arbeitsplatz in Aussicht. Er habe kaum Bindungen zu Serbien, wo nur seine Mutter lebe, die ihn weder finanziell noch emotional unterstützen könne. Er sei nur wegen des Fehlens einer Arbeitserlaubnis straffällig geworden, um sein wirtschaftliches Überleben in der Nähe seiner Familie zu sichern. Nach der Eheschließung mit seiner Lebensgefährtin werde er Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt haben und seinen Lebensunterhalt durch legale Erwerbstätigkeit finanzieren, sodass von ihm in Zukunft keine Gefahr mehr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit ausgehen werde. Seinen Kindern sei es nicht zumutbar, ihn nach Serbien zu begleiten, weil sie dort nie für einen längeren Zeitraum gelebt hätten und kaum Serbisch sprächen. Sein persönliches Interesse an einem Verbleib in Österreich wiege schwerer als die gegenläufigen öffentlichen Interessen.

Der BF wurde am XXXX.2018 bedingt entlassen und am nächsten Tag in seinen Herkunftsstaat abgeschoben.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 25.05.2018 einlangten, und erstattete eine Gegenäußerung zur Beschwerde.

Der BF legte dem BVwG auftragsgemäß ergänzende Unterlagen vor und beantragte die Einvernahme seiner Lebensgefährtin zur Intensität des gemeinsamen Familienlebens.

Feststellungen:

Der BF ist serbischer Staatsangehöriger. Er kam in der serbischen Stadt XXXX zur Welt und besuchte in seinem Herkunftsstaat mehrere Jahre lang die Schule. Er hat keine abgeschlossene Berufsausbildung. Seine Muttersprache ist Serbisch. Er ist gesund und arbeitsfähig.

Dem BF wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt. Er änderte mehrfach seinen Namen. Im Bundesgebiet trat er zunächst unter dem Namen XXXX in Erscheinung. Am XXXX.2011 wurde er als 17-jähriger in XXXX festgenommen, weil er sich seit XXXX.2010 ohne Aufenthaltsgenehmigung und ohne Unterhaltsmittel im Inland aufgehalten hatte. Am XXXX.2011 wurde gegen ihn wegen unrechtmäßigen Aufenthalts eine Geldstrafe von EUR 500 und wegen Mittellosigkeit ein fünfjähriges, bis XXXX.2016 gültiges Einreiseverbot erlassen.

Der BF kehrte daraufhin nach Serbien zurück, wo er im September 2011 seinen Namen auf XXXX änderte. Mit seinem am 21.09.2011 auf diesen Namen ausgestellten serbischen Reisepass reiste er wieder in das Bundesgebiet ein, wo er in XXXX von Oktober 2011 bis Jänner 2012 und von August 2012 bis April 2013 mit Nebenwohnsitz und von April bis Juli

2013 mit Hauptwohnsitz gemeldet war. Er lebte hier mit der am XXXX geborenen österreichischen Staatsbürgerin XXXX zusammen, die am XXXX.2012 den gemeinsamen Sohn XXXX zur Welt brachte. Der BF hat die Vaterschaft bislang nicht anerkannt.

Von 28.08. bis 30.11.2012 war der BF in XXXX (ohne Aufenthaltstitel und ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung) vollversichert erwerbstätig. Am 17.07.2013 wurde er festgenommen, wegen unrechtmäßigen Aufenthalts (Einreise trotz Einreiseverbot) zu einer Geldstrafe von EUR 500 verurteilt und bis zu seiner Abschiebung nach Serbien am 25.07.2013 im Polizeianhaltezentrum XXXX in XXXX angehalten.

In Serbien änderte der BF seinen Namen auf XXXX. Am XXXX.2013 wurde ihm ein auf diesen Namen lautender serbischer Reisepass ausgestellt. Hierauf kehrte er in das Bundesgebiet zurück, wo er zumindest ab Juni 2015 unter einer falschen Identität lebte. Er gab sich als der am 27.11.1991 geborene rumänische Staatsangehörige XXXX aus. Unter diesem Namen war er in XXXX von 08.06.2015 bis 07.09.2016 mit Hauptwohnsitz gemeldet und von 10.06.2015 bis 16.01.2017 bei der XXXX als Arbeiter vollversichert erwerbstätig; sein monatliches Nettoeinkommen betrug EUR 1.500. Für die Wohnsitzmeldung, zur Eröffnung eines Girokontos und zum Nachweis seiner Identität gegenüber seinem Arbeitgeber verwendete er auf XXXX ausgestellte total gefälschte Dokumente, und zwar einen serbischen und einen rumänischen Führerschein sowie zwei rumänische Personalausweise.

Der BF wohnte im Bundesgebiet ohne entsprechende Wohnsitzmeldung wieder mit XXXX an der Anschrift XXXX, zusammen. Am XXXX.2016 kam die gemeinsame Tochter XXXX zur Welt. Der BF hat die Vaterschaft bislang nicht anerkannt. Seit 16.01.2017 war er ohne Beschäftigung.

Am 11.02.2017 wurde der BF verhaftet. Bei der Festnahme gab er sich zunächst unter Verwendung der gefälschten Dokumente als XXXX aus; seine tatsächliche Identität legte er erst offen, als polizeiliche Erhebungen ergeben hatten, dass XXXX nicht existiert. Ab 13.02.2017 wurde der BF in der Justizanstalt Wiener Neustadt in Untersuchungshaft angehalten. Zur Zeit der Festnahme war er wegen Streitigkeiten mit XXXX seit fast zwei Monaten unstaten Aufenthalts.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX.2018, XXXX, wurde der BF zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten verurteilt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am 26.01.2017 gemeinsam mit einem Mittäter einem Opfer mit Gewalt, nämlich durch Durchschneiden des Handtaschenriemens und anschließendem Wegreißen der Handtasche trotz Gegenwehr des Opfers, Bargeld von EUR 7.590 und Wertsachen (Gutscheinkarten im Wert von EUR 831, Modeschmuck, Makeup, Schlüssel) mit Bereicherungsvorsatz wegnahm (Verbrechen des Raubes nach § 142 Abs 1 StGB), die dabei erbeuteten Urkunden (Aufenthaltstitel, Sozialversicherungskarte, Personalausweis des Opfers) sowie mehrere Bankomatkarten mit Gebrauchsverhinderungsvorsatz unterdrückte (Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB). Außerdem richtete er zwischen 09.08.2016 und 12.02.2017 fünf Mal unter Vortäuschung der Identität des XXXX mithilfe der gefälschten Dokumente sowie unter Täuschung über seine (Rück-) Zahlungsfähigkeit und -willigkeit Kreditanträge an Banken und Kreditanstalten oder veranlasste Dritte, solche Anträge zu stellen, wobei es in vier Fällen beim Versuch blieb, weil den Anträgen nicht stattgegeben wurde, und in einem Fall ein Vermögensschaden von EUR 48.000 entstand, wobei er mit Bereicherungsvorsatz handelte und schweren Betrug gewerbsmäßig beging bzw. zu begehen suchte (Verbrechen des teilweise versuchten, teilweise vollendeten gewerbsmäßig schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 erster Fall, Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB). Durch die Verwendung der gefälschten, auf XXXX ausgestellten Dokumente im Rechtsverkehr zwischen Juni 2015 und 10.02.2017 beging er in Bezug auf den serbischen Führerschein das Vergehen der Urkundenunterdrückung nach § 223 Abs 2 StGB, in Bezug auf die rumänischen Personalausweise und den rumänischen Führerschein, bei denen es sich um ausländische öffentliche Urkunden handelt, die durch Gesetz inländischen öffentlichen Urkunden gleichgestellt sind, die Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB. Ausgehend vom Strafraumen des § 142 Abs 1 StGB (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren) wurden bei der Strafzumessung der bisher ordentliche Lebenswandel, das teilweise Geständnis, der Umstand, dass es teilweise beim Versuch blieb, und die überlange Verfahrensdauer als mildernd berücksichtigt, das Zusammentreffen von mehreren strafbaren Handlungen und die mehrfachen Angriffe dagegen als erschwerend. Aufgrund der allgemeinen Gefährlichkeit von Raubdelikten und der besonderen Gefährlichkeit des BF, dessen Leben durch Scheinidentitäten und Betrügereien getrübt war, wurde eine gänzlich unbedingte Freiheitsstrafe verhängt. Es handelt sich um die erste und bislang einzige strafgerichtliche Verurteilung des BF.

Der BF verbüßte die Freiheitsstrafe und drei Ersatzfreiheitsstrafen wegen Verwaltungsübertretungen (nach § 102 Abs

8a KFG, § 23 Abs 2 StVO bzw. § 4 Abs 1 ParkometerG) im Ausmaß von 20, 14 und 12 Stunden bis zu seiner bedingten Entlassung am XXXX.2018 in der Justizanstalt XXXX. Für die Zeit nach der Haftentlassung hatte er einen Arbeitsplatz bei der XXXX GmbH in XXXX in Aussicht.

Der BF spricht Deutsch; ein bestimmtes Sprachniveau kann nicht festgestellt werden. Er ist ledig und hat außer für seine beiden Kinder keine Sorgepflichten. Er hat kein Vermögen, aber Schulden von ca. EUR 40.000. Sein Vater lebt in XXXX, seine Mutter in Serbien. Er hat keine über die Feststellungen hinausgehenden familiären, sozialen, beruflichen oder gesellschaftlichen Bindungen in Österreich.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Inhalt der Akten des Verwaltungsverfahrens und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Identität des BF ergibt sich aus den vorliegenden Kopien aus seinen Reisepässen, aus denen auch sein Geburtsort hervorgeht, wobei die Personenkennzahlen für XXXX und XXXX übereinstimmen. Der BF schilderte die erste Namensänderung und seine Schulbildung bei seiner Einvernahme vor der Landespolizeidirektion XXXX am XXXX.2013, die Schulbildung auch gegenüber der Bundespolizeidirektion XXXX am XXXX.2011. Seine Serbischkenntnisse sind aufgrund seiner Herkunft plausibel und können auch aufgrund der problemlosen Kommunikation mit Dolmetschern für diese Sprache festgestellt werden. Das Fehlen einer Berufsausbildung ergibt sich aus der Vollzugsinformation, zumal keine Anhaltspunkte für den Abschluss einer Ausbildung aktenkundig sind.

Es gibt keine Hinweise auf Erkrankungen oder gesundheitliche Probleme des BF. Seine Arbeitsfähigkeit folgt daraus, aus seinem erwerbsfähigen Alter und aus der angestrebten Erwerbstätigkeit.

Im Fremdenregister sind keine dem BF erteilten Aufenthaltstitel oder darauf gerichtete Anträge ersichtlich. Übereinstimmend damit hat er nicht einmal behauptet, dass ihm einmal eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt wurde.

Die Feststellungen zur Festnahme des BF 2011, seinem unrechtmäßigen Inlandsaufenthalt seit 2010 und seiner Mittellosigkeit basieren auf der Anzeige des Landespolizeikommandos XXXX vom 15.08.2011 sowie der Niederschrift, dem Straferkenntnis und dem Bescheid vom 16.08.2011. Aus letzterem geht insbesondere das fünfjährige Einreiseverbot hervor.

Der Umstand, dass der BF im August 2011 nach Serbien zurückkehrte, wird durch die entsprechende Bestätigung der Österreichischen Botschaft in Belgrad vom 19.08.2011 belegt. Schon dadurch ist die Behauptung des BF, er halte sich seit zehn Jahren im Bundesgebiet auf, wiederlegt. Die Rückkehr des BF nach Österreich ergibt sich aus den auf XXXX lautenden Wohnsitzmeldungen laut dem Zentralen Melderegister (ZMR). Die Grenzkontrollstempel in dem auf XXXX lautenden Reisepass zeigen zwischen 02.10.2011 und 25.11.2012 mehrfache Einreisen in das und Ausreisen aus dem Schengengebiet.

Die Lebensgemeinschaft mit XXXX wird anhand der Angaben des BF festgestellt, die dadurch untermauert werden, dass er sie schon bei den Festnahmen 2011 als seine Freundin und 2013 als seine Lebensgefährtin bezeichnete. Der BF war laut ZMR 2012/2013 bei der Mutter von XXXX, XXXX, in XXXX mit Nebenwohnsitz gemeldet, 2015/2016 unter Verwendung der Identität des XXXX mit Hauptwohnsitz. Die Staatsangehörigkeit von XXXX ergibt sich aus der vorgelegten Geburtsurkunde und dem Staatsbürgerschaftsnachweis.

Die Geburtsurkunde und der Staatsbürgerschaftsnachweis von XXXX sowie von XXXX wurden vorgelegt. Da der BF nicht als Vater aufscheint, ist festzustellen, dass er die Vaterschaft zu beiden Kindern bislang nicht anerkannt hat. Das Gericht geht aufgrund der überzeugenden Angaben des BF und der Lebensgemeinschaft mit XXXX trotzdem davon aus, dass er der Vater der Kinder ist, zumal er bei der Einvernahme am 17.07.2013 eine Sorgspflicht für ein elfmonatiges Kind angab und aus dem Strafurteil Sorgpflichten für zwei Kinder hervorgehen.

Die Erwerbstätigkeit des BF 2012 unter dem Namen XXXX geht aus dem Versicherungsdatenauszug hervor. Anhaltspunkte für eine Beschäftigungsbewilligung fehlen.

Die Festnahme des BF 2013, seine neuerliche Bestrafung wegen unrechtmäßigen Aufenthalts und seine anschließende Abschiebung nach Serbien werden anhand der Anhaltemeldung, der Niederschrift, des Straferkenntnisses und des Bescheids vom 17.07.2013, des Berichts über die Abschiebung und des entsprechenden Eintrags im Fremdenregister festgestellt. Die Anhaltung im Polizeianhaltezentrum ergibt sich aus der Wohnsitzmeldung dort laut ZMR.

Die neuerliche Namensänderung des BF ergibt sich aus seinen Angaben zu seiner nunmehrigen Identität. Die Ausstellung eines neuen Reisepasses ist im Fremdenregister dokumentiert. Die Rückkehr in das Bundesgebiet und die Verwendung der falschen Identität eines EU-Bürgers ergeben sich aus dem Strafurteil, der Wohnsitzmeldung unter dem Namen XXXX bei der Mutter von XXXX laut ZMR und der Erwerbstätigkeit unter diesem Namen laut Versicherungsdatenauszug. Der BF gab das Einkommen bei der XXXX KEG in seiner Stellungnahme bekannt. Ab Jänner 2017 ist keine Erwerbstätigkeit des BF im Inland mehr nachvollziehbar. Die Verwendung gefälschter Dokumente ergibt sich aus der strafgerichtlichen Verurteilung. Da der BF angab, er habe seit mehreren Jahren mit XXXX an der Adresse XXXX, zusammengelebt, dort jedoch nie gemeldet war, ergibt sich (übereinstimmend mit seiner Stellungnahme), dass er bei ihr ohne Wohnsitzmeldung Unterkunft genommen hatte.

Die Festnahme des BF Anfang 2017 ergibt sich aus der Vollzugsinformation und aus der Vorhaftanrechnung laut Strafurteil. Die Verwendung eines falschen Namens bei der Verhaftung wird anhand des Beschlusses über die Verhängung der Untersuchungshaft und des Strafurteils festgestellt. Der unstete Aufenthalt des BF in der Zeit vor der Festnahme ergibt sich aus dem Beschluss über die Verhängung der Untersuchungshaft. Damit korrespondiert, dass er laut ZMR unter seinem Namen XXXX zwischen Dezember 2016 und Anfang Februar 2017 mit Hauptwohnsitz an der Adresse XXXX, mit Hauptwohnsitz gemeldet war.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung und zu den Strafzumessungsgründen basieren auf dem vorliegenden Strafurteil. Die Rechtskraft der Verurteilung und die bedingte Entlassung werden durch das Strafregister belegt, in dem keine weiteren Verurteilungen des BF aufscheinen. Damit übereinstimmend wurde der bisher ordentliche Lebenswandel als Milderungsgrund berücksichtigt.

Der Vollzug der Freiheitsstrafe und der Ersatzfreiheitsstrafen wegen Verwaltungsübertretungen gehen aus der Vollzugsinformation hervor. Der BF legte mit der Beschwerde eine Einstellungsanzeige der XXXX GmbH vor.

Der BF behauptet, Deutsch zu sprechen. Dies deckt sich mit einem Eintrag in der Vollzugsinformation ("spricht Deutsch") und ist angesichts seiner Aufenthalte im Inland plausibel. Da keine Prüfungszeugnisse, Kursbesuchsbestätigungen oder Ähnliches vorgelegt wurden, kann kein bestimmtes Sprachniveau festgestellt werden.

Die Feststellungen zu den familiären und finanziellen Verhältnissen des BF beruhen auf den entsprechenden Angaben im Strafurteil. Der Aufenthalt der Eltern des BF wird anhand seiner Angaben dazu festgestellt.

Es gibt keine aktenkundigen Anhaltspunkte für weitere familiäre, soziale oder berufliche Anbindungen der BF in Österreich. Besondere Integrationsbemühungen sind nicht nachvollziehbar.

Die Abschiebung des BF am Tag nach seiner bedingten Entlassung aus dem Strafvollzug ergibt sich aus dem Fremdenregister und aus den Angaben des BFA im Vorlagebericht.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Aufgrund der in § 18 Abs 5 BFA-VG angeordneten amtswegigen Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG ist der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weder notwendig noch zulässig und daher zurückzuweisen.

Zu Spruchteil B):

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids:

Der BF ist als Staatsangehöriger von Serbien Drittstaatsangehöriger iSd § 2 Abs 4 Z 10 FPG. Er hielt sich gemäß § 31 Abs 1a FPG nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weil er entgegen einem damals noch aufrechten Einreiseverbot und damit nicht rechtmäßig einreiste und während seines Aufenthalts die Befristungen und Bedingungen des visumfreien Aufenthalts nicht einhielt, indem er die zulässige visumfreie Aufenthaltsdauer überschritt, eine falsche Identität vorspiegelte und ohne die erforderlichen Bewilligungen erwerbstätig war. Die übrigen Fälle des rechtmäßigen Aufenthalts nach § 31 Abs 1 FPG (Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG, Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates, asylrechtliches Aufenthaltsrecht, arbeitsrechtliche Bewilligung) kommen hier nicht in Betracht, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer dieser Tatbestände erfüllt sein könnte.

Gemäß § 58 Abs 1 Z 5 AsylG hätte das BFA die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG von Amts wegen

prüfen müssen, weil sich der BF nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt und nicht in den Anwendungsbereich des sechsten Hauptstückes des FPG ("Zurückweisung, Transitsicherung, Zurückschiebung und Durchbeförderung"; §§ 41 ff FPG) fällt. Gemäß § 58 Abs 3 AsylG hätte es über das Ergebnis dieser Prüfung im verfahrensabschließenden Bescheid abprechen müssen. Dies ist hier nicht erfolgt. Im Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG hält sich der BF nicht mehr im Bundesgebiet auf, weshalb die Voraussetzung für die amtswegige Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG weggefallen ist. Da keine Umstände vorliegen, die dazu führen würden, dass dem BF von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG (Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz) zu erteilen gewesen wäre, ist er durch die Unterlassung des bescheidmäßigen Ausspruchs über die Nichterteilung eines solchen Aufenthaltstitels nicht beschwert.

Gemäß § 52 Abs 1 FPG hat das BFA gegen einen Drittstaatsangehörigen mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält (Z 1) oder nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde (Z 2).

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

Gemäß § 9 Abs 3 BFA-VG ist über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung 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 NAG) verfügen, unzulässig wäre.

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme aus dem Blickwinkel des § 9 BFA-VG iVm Art 8 EMRK zulässig ist, ist eine gewichtende Gegenüberstellung des öffentlichen Interesses an der Aufenthaltsbeendigung mit dem Interesse des Fremden an einem weiteren Verbleib in Österreich vorzunehmen.

Die Rückkehrentscheidung greift in das Privat- und Familienleben des BF ein, dessen Partnerin und die gemeinsamen Kinder im Alter von zwei und sechs Jahren als österreichische Staatsbürger in Wien leben. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass er sich zumindest seit 2010 immer wieder für längere Zeit im Bundesgebiet aufhielt, seine Aufenthalte aber zum Großteil nicht rechtmäßig waren, weil er die Bedingungen und Befristungen des visumfreien Aufenthalts nicht einhielt. Die Trennung von seiner Partnerin und den Kindern ist trotz des bis kurz vor seiner Verhaftung geführten gemeinsamen Haushalts zulässig, weil dem öffentlichen Interesse an der Aufenthaltsbeendigung aufgrund der Straffälligkeit des BF, dem gewerbsmäßige Betrugsdelikte und mit Raub auch ein schwerwiegendes Gewaltdelikt zur Last fallen, ein sehr großes Interesse beizumessen ist (vgl VwGH 03.10.2017, Ra 2016/22/0056; 15.03.2018, Ra 2017/21/0191). Das Gewicht des Familienlebens des BF im Inland wird auch dadurch entscheidend gemindert, dass es zu einer Zeit entstand, zu der sich die Beteiligten seines unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, zumal ihm nie ein Aufenthaltstitel erteilt wurde und von August 2011 bis August 2016 ein Einreiseverbot bestand.

Zugunsten des BF ist zwar zu berücksichtigen, dass er Deutsch spricht, über eine Einstellungszusage verfügt und dass auch sein Vater in Österreich lebt. Außerdem ist das Interesse seiner Kinder an regelmäßigen persönlichen Kontakten zu ihrem Vater in die Abwägung einzubeziehen, wobei diese Kontakte zuletzt haftbedingt eingeschränkt waren.

Die Erwerbstätigkeit des BF im Inland erfolgte 2012 ohne Aufenthaltsgenehmigung und ohne arbeitsmarktbehördliche

Bewilligung; 2015 bis 2017 wurde sie nur die die wahrheitswidrige Vorgabe, ein EWR-Bürger zu sein, ermöglicht. Der Arbeit während der Haft kommt angesichts der in § 44 StVG normierten Arbeitspflicht für Strafgefangene keine eigenständige Bedeutung bei der vorzunehmenden Interessenabwägung zu.

Dem BF fehlt nicht nur die strafgerichtliche Unbescholtenheit, ihm fallen auch gravierende Verstöße gegen die öffentliche Ordnung im Bereich des Fremdenrechts zur Last, weil er sich mehrfach unrechtmäßig in Österreich aufhielt und ein Einreiseverbot missachtete, wobei zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist, dass er bei diesen Verstößen zum Teil noch minderjährig war. Zuletzt hat er jedoch als Volljähriger vorsätzlich eine falsche Identität verwendet, um sich Aufenthalt und Erwerbstätigkeit im Inland zu ermöglichen, was eine schwere Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an einem geordneten Fremdenwesen, insbesondere an einer geregelten Zuwanderung, darstellt.

Der BF hat nach wie vor ausreichende Bindungen an seinen Herkunftsstaat, wo er einen großen Teil seines Lebens verbrachte. Er besuchte dort die Schule, ist sprachkundig, mit den dortigen Gepflogenheiten vertraut und hat in seiner Mutter auch eine Bezugsperson. Aufgrund seines erwerbsfähigen Alters und des Fehlens gesundheitlicher Beeinträchtigungen wird es ihm möglich sein, in Serbien eine Arbeit zu finden und sich dort eine Existenz aufzubauen. Eine finanzielle Unterstützung seiner Partnerin und der Kinder ist auch von dort aus möglich. Der BF kann den Kontakt zu den in Österreich lebenden Personen, die ihm nahestehen, bei Besuchen in Serbien oder in anderen, nicht vom Einreiseverbot umfassten Staaten pflegen, zu seinem Vater, seiner Partnerin und - in eingeschränktem Ausmaß - auch zu seinem Sohn auch über Telefon und Internet. Den Behörden zurechenbare überlange Verfahrensverzögerungen liegen nicht vor.

Die Verstöße des BF gegen die österreichische Rechtsordnung bewirken eine so gravierende Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung, dass auch seine gewichtigen privaten und familiären Interessen an einem Verbleib in Österreich zurücktreten müssen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das BFA bei Abwägung der gegenläufigen Interessen zu dem Ergebnis kam, dass das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung das persönliche Interesse des BF an einem Verbleib überwiegt, zumal diese Maßnahme angesichts der schwerwiegenden Gewalt- und Vermögensdelinquenz zur Verwirklichung der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele, namentlich der Verhinderung strafbarer Handlungen sowie des Schutzes der öffentlichen Ordnung und der Rechte und Freiheiten anderer, geboten ist. In Anbetracht der Wiederholungsgefahr, die aufgrund der wiederholten, zum Teil gewerbsmäßigen Begehung von Vermögensdelikten und der prekären finanziellen Situation des BF anzunehmen ist, der zuletzt weder ein legales Einkommen noch Vermögen hatte, aber Schulden und Sorgepflichten für zwei Kinder, kommt eine Aufhebung der Rückkehrentscheidung nicht in Betracht. Da die Ehe mit einer Österreicherin nicht automatisch den Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt ermöglicht, fällt die Wiederholungsgefahr nicht schon durch die beabsichtigte Eheschließung des BF mit seiner Lebensgefährtin weg.

Die Rückkehrentscheidung wurde im angefochtenen Bescheid zutreffend auf § 52 Abs 1 Z 1 FPG gestützt. Nunmehr ist zu berücksichtigen, dass der BF Österreich am 19.05.2018 verließ. Bei einer während des Beschwerdeverfahrens erfolgten Ausreise 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 vor der Ausreise und daher jedenfalls vor Ablauf der in § 52 Abs 1 Z 2 FPG vorgesehenen Frist eingeleitet wurde. Mit dieser Maßgabe ist Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids somit zu bestätigen.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids:

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 dorthin unzulässig machen würden. Daher ist Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids nicht zu beanstanden.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids:

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. Geht von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder ein anderes in Art 8 Abs 2 EMRK genanntes öffentliches Interesse aus, kann gemäß § 53 Abs 3 FPG ein Einreiseverbot für bis zu zehn Jahre verhängt werden. Dies ist (soweit hier relevant) insbesondere dann der Fall, wenn der Drittstaatsangehörige von einem Gericht rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt wurde (§ 53 Abs 3 Z 1 erster Fall FPG). Bei einer Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren kann gemäß § 53 Abs 3 Z 5 FPG sogar ein unbefristetes Einreiseverbot erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde (vgl VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0207). Es ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen sei eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Dabei ist sowohl für die Frage, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu verhängen ist, als auch für die Bemessung seiner Dauer eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose vorzunehmen, in die das Gesamtverhalten des Betroffenen einzubeziehen ist. Aufgrund konkreter Feststellungen ist eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick worauf die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung öffentlicher Interessen gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung und Bestrafung des Betroffenen abzustellen, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt. Es ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen, ob private oder familiäre Interessen des Betroffenen der Verhängung eines Einreiseverbots in der konkreten Dauer entgegenstehen

(Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10, 12; VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289).

In Anwendung dieser Grundsätze hat das BFA zu Recht die Erfüllung des Tatbestands des § 53 Abs 3 Z 1 FPG bejaht. Der BF wurde wegen Raubes, gewerbsmäßigen schweren Betrugs und der Verwendung gefälschter Urkunden zu einer gänzlich unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verurteilt.

Dem BFA ist auch dahin beizupflichten, dass der Aufenthalt des BF eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt, die ein Einreiseverbot erforderlich macht, zumal er sich überdies über lange Zeit

nicht rechtmäßig in Österreich aufhielt, ein Einreiseverbot missachtete, eine falsche Identität als EU-Bürger vortäuschte und ohne Wohnsitzmeldung Unterkunft nahm. Es kann aufgrund der kurzen Zeit seit seiner Entlassung noch nicht von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der von ihm ausgehenden, durch seine strafgerichtliche Verurteilung indizierten Gefährlichkeit ausgegangen werden. Dazu bedarf es grundsätzlich eines längeren Zeitraums des Wohlverhaltens, wobei in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (VwGH 27.04.2017, Ra 2016/22/0094). Die Verhinderung strafbarer Handlungen ist jedenfalls ein Grundinteresse der Gesellschaft zum Schutz und zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.

Bei der Festlegung der Dauer des Einreiseverbots ist zu berücksichtigen, dass der BF erstmals strafgerichtlich verurteilt wurde, das Strafgericht den Strafrahmen bei weitem nicht ausschöpfte, der Erstvollzug im Allgemeinen eine erhöhte spezialpräventive Wirkung hat, der BF vor dem urteilsmäßigen Strafende bedingt entlassen werden konnte und bei früheren Verstößen gegen das Fremdenrecht zum Teil noch minderjährig war. Ein Einreiseverbot in der maximalen Dauer von zehn Jahren steht außer Relation zu der verhängten Freiheitsstrafe, dem Unrechtsgehalt der Straftaten unter Berücksichtigung der Strafzumessungsgründe und insbesondere seiner privaten und familiären Situation.

Die Dauer des Einreiseverbots ist daher auf fünf Jahre zu reduzieren. Ein Einreiseverbot in dieser Dauer ist angesichts der wiederholten Straftaten des BF, der unrechtmäßigen Aufenthalte und seiner Versuche, seine Identität zu verschleiern, notwendig, aber auch ausreichend, um der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit wirksam zu begegnen und eine nachhaltige Änderung seines Verhaltens und seiner Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten zu bewirken. Durch diese Reduktion wird auch seinen privaten und familiären Bindungen im Inland Rechnung getragen. Eine weitere Herabsetzung der Dauer des Einreiseverbots scheitert an der Schwere der Straftaten des BF und an der Wirkungslosigkeit bisheriger aufenthaltsbeendender Maßnahmen.

Zu den Spruchpunkten IV. und V. des angefochtenen Bescheids:

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. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weil dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme aufgrund der Straffälligkeit des BF und der hartnäckigen Missachtung der Regeln über eine geordnete Zuwanderung ein sehr großes Gewicht beizumessen ist und im Zusammenhalt mit seiner prekären finanziellen Lage, der Unterkunft ohne Wohnsitzmeldung und des unsteten Aufenthalts vor der Verhaftung seine sofortige Ausreise nach der Entlassung aus dem Strafvollzug erforderlich war. Da die Voraussetzungen des § 18 Abs 5 BFA-VG nicht vorlagen, wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt.

Gemäß § 55 FPG ist im Spruch des Bescheids, mit dem eine Rückkehrentscheidung erlassen wird, grundsätzlich von Amts wegen eine Frist für die freiwillige Ausreise festzulegen. Davon ist gemäß § 55 Abs 4 FPG abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs 2 BFA-VG aberkannt wurde. Nach § 55 Abs 1a FPG besteht keine Frist für die freiwillige Ausreise, wenn eine Entscheidung aufgrund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

Die Spruchpunkte IV. und V. des angefochtenen Bescheids sind vor diesem Hintergrund nicht korrekturbedürftig.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aufgrund der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens geklärt ist und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei einer mündlichen Verhandlung kein Entfall der Rückkehrentscheidung und keine weitere Reduktion der Dauer des Einreiseverbots möglich wären, kann die beantragte Beschwerdeverhandlung gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG unterbleiben. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen des BF ausgegangen wird. Die beantragte Einvernahme seiner Lebensgefährtin zum gemeinsamen Familienleben ist entbehrlich, weil der Entscheidung die Ausführungen des BF zu seinen familiären Bindungen im Bundesgebiet zugrunde gelegt werden.

Zu Spruchteil C):

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und die Bemessung der Dauer eines Einreiseverbots sind im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 20.10.2016 Ra 2016/21/0284). Die Revision war nicht zuzulassen, weil sich das BVwG an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende

grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

Schlagworte

aufschiebende Wirkung - Entfall, Einreiseverbot,
Rückkehrentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G314.2196408.1.00

Zuletzt aktualisiert am

07.05.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at