jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2018/11/30 G314 2210288-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.2018

Entscheidungsdatum

30.11.2018

Norm

AsylG 2005 §57
BFA-VG §18 Abs5
B-VG Art.133 Abs4

Spruch

G314 2210288-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch den Rechtsanwalt XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 23.10.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid

ersatzlos behoben.

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde nach seiner Vorsprache bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX am XXXX2018 mit dem Straferkenntnis der Landespolizeidirektion XXXXvom XXXX, GZ XXXX, wegen seines nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet (§§ 120 Abs 1a iVm 31 Abs 1 und Abs 1a FPG) bestraft.

Mit dem Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 03.10.2018 wurde der BF aufgefordert, sich binnen zwei Wochen zu der wegen seines nicht rechtmäßigen Aufenthalts beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot zu äußern und konkrete Fragen zu beantworten. Gleichzeitig wurde ihm das Länderinformationsblatt der Staatendokumentation zur aktuellen Situation in Bosnien und Herzegowina

übermittelt und angekündigt, dass ohne seine Stellungnahme das Verfahren ohne nachmalige Anhörung nach der Aktenlage fortgeführt werden würde. Dieses Schreiben wurde dem BF zu eigenen Handen durch Hinterlegung am 08.10.2018 zugestellt.

Mit E-Mail des Rechtsvertreters des BF vom 18.10.2018 wurde "im Hinblick auf die terminliche Situation in der Kanzlei" um Erstreckung der Stellungnahmefrist bis 07.11.2018 gebeten.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde dem BF ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei (Spruchpunkt III.), gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 2 Z 7 FPG ein dreijähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 55 Abs 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt V.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.). Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die beantragte Fristerstreckung nicht gewährt werden könne, weil dies zu einer Ungleichbehandlung gegenüber anderen Personen führe und es nicht die Aufgabe der Behörde sei, die Termine des Rechtsvertreters des BF zu organisieren. Der BF halte sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, weil er weder über einen österreichischen Aufenthaltstitel noch über eine arbeitsmarktbehördliche Bewilligung verfüge. Er sei zur Arbeitsaufnahme eingereist, wozu ihn sein italienischer Aufenthaltstitel nicht berechtige. Er habe in Österreich keine wesentlichen familiären, beruflichen oder sozialen Bindungen und verfüge nicht über ausreichende Unterhaltsmittel aus legalen Quellen. Die illegale Einreise, die Ausübung einer illegalen Erwerbstätigkeit (Schwarzarbeit) und die Mittellosigkeit des BF würden die Annahme rechtfertigen, dass sein weiterer Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährden könne. Das Einreiseverbot wurde (abweichend vom Spruch des Bescheids, in dem es auf § 53 Abs 2 Z 7 FPG gestützt wurde) mit der (in § 53 Abs 2 Z 6 FPG angesprochenen) Mittellosigkeit des BF begründet.

Dagegen richtet sich die wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde mit den Anträgen, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu, die Dauer des Einreiseverbots zu reduzieren und festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung gegen den BF auf Dauer unzulässig sei. Außerdem wird beantragt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass sein Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, weil dem Fristerstreckungsersuchen in willkürlicher und unsachlicher Weise nicht entsprochen worden sei. Das BFA sei den Ermittlungspflichten gemäß §§ 37, 39 AVG nicht nachgekommen. Die behördliche Beweiswürdigung sei falsch. Der BF halte sich aufgrund seines italienischen Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet auf, sei eine Zeitlang im Wege der Entsendung durch ein italienisches Unternehmen hier tätig gewesen und habe mittlerweile ein Unternehmen gegründet. Als dessen Geschäftsführer gehe er keiner illegalen Erwerbstätigkeit nach, sondern sei vielmehr sozialversichert und zahle in Österreich Gebühren und Abgaben. Sein Verhalten gefährde weder die öffentliche Ordnung oder Sicherheit noch laufe es anderen öffentlichen Interessen iSd Art 8 Abs 2 EMRK zuwider. Die Behörde habe nicht festgestellt, welcher konkreten unrechtmäßigen Tätigkeit der BF nachgegangen sei. Die Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG sei unzureichend. Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte gegen ihn weder eine Rückkehrentscheidung noch ein Einreiseverbot erlassen werden dürfen. Es sei auch kein Grund für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gegeben.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 28.11.2018 einlangten.

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

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX im Dorf XXXXim heutigen Bosnien und Herzegowina geboren. Er spricht Bosnisch. Er verfügt über einen bis XXXX2027 gültigen bosnisch-herzegowinischen Reisepass und über einen unbefristeten italienischen Aufenthaltstitel.

Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Erstmals hielt er sich von XXXX2016 bis XXXX 2017 im Bundesgebiet auf. Zwischen XXXX bis XXXX bestand eine Hauptwohnsitzmeldung in XXXX.

XXXX kehrte der BF nach Österreich zurück. Seit XXXX ist er mit Hauptwohnsitz in XXXXgemeldet. Ihm wurde nie ein

österreichischer Aufenthaltstitel erteilt; er hat bislang auch noch keinen beantragt. Am XXXX2018 sprach er bei der Bezirkshauptmannschaft XXXX wegen seiner Aufenthaltserlaubnis für das Bundesgebiet vor. Dort wurde ihm mitgeteilt, dass ihn sein italienischer Aufenthaltstitel zum Aufenthalt von bis zu drei Monaten im Bundesgebiet, aber nicht zur Arbeitsaufnahme berechtige.

Der BF ist in Österreich seit XXXXals gewerblich selbständiger Erwerbstätiger bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft sozialversichert. Er war von XXXX bis XXXX Geschäftsführer (bzw. später Liquidator) der in Graz etablierten XXXX (nunmehr CA Bau GmbH in Liquidation; FN XXXX). Diese Gesellschaft ist zahlungsunfähig; ein Insolvenzverfahren wurde mit dem seit XXXX2018 rechtskräftigen Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen XXXX vom XXXX2018, XXXX, mangels Kostendeckung nicht eröffnet. Seit XXXX 2018 ist der BF Geschäftsführer und Gesellschafter der an derselben Adresse wie die XXXX GmbH in Graz etablierten XXXX GmbH (FN XXXX). Er ist in Österreich bislang strafgerichtlich unbescholten.

Mit dem rechtskräftigen Straferkenntnis der Landespolizeidirektion XXXX vom XXXX2018, GZ XXXX, wurde gegen den BF wegen seines nicht rechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet am XXXX2018 eine Geldstrafe EUR 500 (im Uneinbringlichkeitsfall drei Tage Ersatzfreiheitsstrafe) verhängt.

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 unverzüglich 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 in Kopie vorliegenden Reisepass belegt. Eine Kopie seines italienischen Aufenthaltstitels, für dessen Ungültigkeit keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, liegt ebenfalls vor. Bosnischkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft plausibel; Anhaltspunkte für andere Sprachkenntnisse sind nicht aktenkundig.

Das Verfahren hat keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme oder Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit des BF ergeben. Da er im erwerbsfähigen Alter ist und aktuell einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Baugewerbe nachgeht, ist davon auszugehen, dass er gesund und arbeitsfähig ist.

Die Wohnsitzmeldungen des BF werden anhand des Zentralen Melderegisters festgestellt. Aussagekräftige Beweismittel zu seiner behaupteten Entsendung liegen nicht vor; Feststellungen dazu werden auch mangels Entscheidungserheblichkeit nicht getroffen.

Im Fremdenregister ist weder eine österreichische Aufenthaltsgenehmigung noch ein entsprechender Antrag des BF dokumentiert. Dergleichen wird von ihm auch gar nicht behauptet. Die Interaktion des BF mit der Bezirkshauptmannschaft XXXX wird anhand des Schreibens vom XXXX2018 und des damit übereinstimmenden E-Mails vom XXXX2018 festgestellt.

Die Feststellungen zur selbständigen Erwerbstätigkeit des BF basieren auf dem Versicherungsdatenauszug, die zu seinen Unternehmen auf dem Firmenbuch und auf der Ediktsdatei. Die strafgerichtliche Unbescholtenheit des BF geht aus dem Strafregister hervor, die Bestrafung wegen nicht rechtmäßigen Aufenthalts aus dem aktenkundigen Straferkenntnis vom XXXX2018, das laut der Mitteilung der Landespolizeidirektion Steiermark vom XXXX2018 rechtskräftig ist.

Rechtliche Beurteilung:

Der Umstand, dass die Beschwerde auf der letzten Seite mit dem Namen "XXXX" gezeichnet ist, hindert ihre Behandlung durch das BVwG nicht und erfordert keinen Mängelbehebungsauftrag, zumal sich aus den Angaben im Rubrum (und auch aus dem Beschwerdeinhalt) eindeutig ergibt, dass sie den BF betrifft und von seinem Rechtsvertreter für ihn erhoben wurde, sodass insoweit eine unschädliche falsa demonstratio vorliegt.

Zu Spruchteil A):

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

Zu Spruchteil B):

Die behauptete Verletzung des Parteiengehörs liegt nicht vor, weil der BF über das Ergebnis der Beweisaufnahme informiert und zur Stellungnahme aufgefordert wurde. Er hatte somit Gelegenheit, sich entsprechend zu äußern und konkrete Angaben, z.B. zu seinen privaten und familiären Anknüpfungspunkten im Bundesgebiet, zu machen. Der BF erstattete innerhalb der ihm dafür gesetzten Frist keine Stellungnahme. Sein Rechtsvertreter durfte nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass dem Fristerstreckungsgesuch vom 18.10.2018 stattgegeben werden würde. Eine unsachliche oder willkürliche Vorgangsweise der Behörde kann in der Nichtgewährung der Fristerstreckung nicht gesehen werden, zumal dem BF eine angemessene Frist zur Äußerung und Beantwortung der Fragen eingeräumt und kein nachvollziehbarer Grund für die Fristerstreckung angegeben worden war. Aufgrund der dem BF im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gebotenen Möglichkeit, sich zum Inhalt des angefochtenen Bescheids zu äußern, ist aber jedenfalls von der Sanierung einer allfälligen Verletzung des Parteiengehörs auszugehen (vgl VwGH 28.10.2009, 2008/15/0302).

Der BF ist als Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina Drittstaatsangehöriger iSd§ 2 Abs 4 Z 10 FPG. Er verfügt über einen gültigen italienischen Aufenthaltstitel, der ihn zum maximal dreimonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet, aber nicht zur Arbeitsaufnahme berechtigt. Da er sich seitXXXX und somit schon deutlich länger als drei Monate in Österreich aufhält, überschritt er die nach § 31 Abs 1 Z 3 FPG iVm Art 21 Abs 1 SDÜ (siehe§ 2 Abs 4 Z 6 FPG) maximal zulässige Aufenthaltsdauer in einem anderen Vertragsstaat und hielt sich somit gemäß § 31 Abs 1a FPG nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

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 Mitgliedstaats 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. Er hält sich zwar beharrlich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wurde deshalb auch bereits bestraft und ist ohne den erforderlichen Aufenthaltstitel selbständig erwerbstätig, wobei ein von ihm geleitetes Unternehmen in die Zahlungsunfähigkeit schlitterte. Trotz der daraus allenfalls abzuleitenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist nicht erkennbar, warum deshalb 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 der BF nach dem MeldeG gemeldet und sozialversichert ist.

Der im Spruch des angefochtenen Bescheids herangezogene Tatbestand des§ 53 Abs 2 Z 7 FPG ist jedenfalls nicht erfüllt, zumal es keine Anhaltspunkte für eine unselbständige Erwerbstätigkeit des BF im Bundesgebiet gibt, seine selbständige Erwerbstätigkeit nicht dem AuslBG unterliegt und er dabei auch nicht betreten wurde. Ermittlungsergebnisse zu den finanziellen Verhältnissen des BF fehlen, sodass nicht ohne weiteres von seiner Mittellosigkeit oder vom ausschließlichen Vorhandensein von Mitteln aus illegalen Quellen ausgegangen werden kann.

Demnach bedarf es also vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung 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 jedoch nicht erfolgt. Die Erlassung

einer Rückkehrentscheidung gegen ihn ist 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. 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 C):

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

aufschiebende Wirkung - Entfall, Interessenabwägung, Privat- und Familienleben, Rückkehrentscheidung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G314.2210288.1.00

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2019

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at