

# TE Bvg Erkenntnis 2019/5/27 G311 2208131-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.05.2019

## Entscheidungsdatum

27.05.2019

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs1 Z3

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18

B-VG Art.133 Abs4

FPG §46

FPG §52

FPG §53

## Spruch

G311 2208131-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Flüchtlingsdienst, gegen Spruchpunkt III. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 20.09.2018, Zahl: XXXX, betreffend Einreiseverbot zu Recht:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides ersatzlos aufgehoben.

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

## Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes, von der Beschwerdeführerin im Stande der Schuhhaft am 20.09.2018 persönlich übernommen, wurde der Beschwerdeführerin ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen die Beschwerdeführerin gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt I.) sowie gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt II.). Gegen den Beschwerdeführer wurde weiters gemäß § 53 Abs. 1 iVm § 53 Abs. 2 Z 6 FPG ein auf die Dauer von drei

Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.). Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass sich die Beschwerdeführerin ohne über entsprechende Aufenthaltstitel zu verfügen seit 28.12.2015 im Bundesgebiet aufhalte und somit die sichtvermerkfreie Aufenthaltsdauer von 90 Tagen innerhalb von 180 Tagen weit überschritten habe. Sie verfüge nicht über die Mittel zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts im Bundesgebiet und sei auch nicht in der Lage, diese Mittel auf legale Weise zu erwirtschaften. Die Beschwerdeführerin verfüge über keine persönlichen und familiären Bindungen im Bundesgebiet. Die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung und der Verhängung eines Einreiseverbotes würden die persönlichen Interessen der Beschwerdeführerin an einem Verbleib im Bundesgebiet überwiegen, zumal ihr Lebensgefährte und ihre Kinder nach wie vor in Serbien leben würden.

Mit Mandatsbescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA), Regionaldirektion Niederösterreich, vom 20.09.2018 wurde über die Beschwerdeführerin gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Die Beschwerdeführerin wurde am 02.10.2018 auf dem Luftweg aus dem Bundesgebiet nach Serbien abgeschoben.

Mit dem am 22.10.2018 beim Bundesamt eingelangten Schriftsatz der bevollmächtigten Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin vom 18.10.2018 erhob die Beschwerdeführerin fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde ausschließlich gegen das im Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides gegen die Beschwerdeführerin erlassene Einreiseverbot in der Dauer von drei Jahren. Darin wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, den Bescheid im Hinblick auf das in Spruchpunkt "V." [gemeint offensichtlich III., Anm.] erlassene Einreiseverbot ersatzlos beheben; in eventu die Dauer des Einreiseverbotes verkürzen; in eventu das Einreiseverbot nur für Österreich und nicht für alle Mitgliedsstaaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt, erlassen.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot erlassen werden könnte, dies aber nicht zwingend der Fall sein müsste. Die belangte Behörde habe das Privatleben der Beschwerdeführerin nicht ausreichend berücksichtigt, zumal ihr an Krebs erkrankter Vater in Italien leben würde. Das Bundesamt habe die Gefährlichkeitsprognose insbesondere darauf gestützt, dass die Beschwerdeführerin sich wiederholt dem Zugriff der Polizei durch Nichtöffnen der Wohnung entzogen habe und keine Mittel zur Finanzierung ihres Lebensunterhalts nachzuweisen vermocht habe. Konkrete Ausführungen, warum vom Verhalten der Beschwerdeführerin eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgehe, habe das Bundesamt aber unterlassen. Angesichts der Unbescholtenheit der Beschwerdeführerin und der nur vermeintlichen Mittellosigkeit (die Verwandten in Italien würden ihr jederzeit Geld borgen) erweise sich jedenfalls die Verhängung eines Einreiseverbots in der Dauer von drei Jahren als unverhältnismäßig.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten dort am 23.10.2018 ein.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen (Sachverhalt):

Die Beschwerdeführerin, deren Identität durch die aktenkundige Kopie des serbischen gültigen biometrischen Reisepasses feststeht, ist Staatsangehörige von Serbien und somit Drittstaatsangehörige gemäß § 2 Abs. 4 Z 10 FPG (vgl AS 183 ff).

Im Reisepass der Beschwerdeführerin finden sich weder Ein- noch Ausreisestempel in bzw. aus dem Schengen-Raum aus dem Jahr 2015. Die Beschwerdeführerin reiste das vorletzte Mal am 07.08.2016 in den Schengen-Raum ein (vgl AS 187) und am 16.10.2016 wieder aus dem Schengen-Raum aus (vgl AS 185). Zuletzt reiste die Beschwerdeführerin am 15.09.2018 in den Schengen-Raum ein (vgl AS 189).

Die Beschwerdeführerin wurde am 18.09.2018, nach einem erfolglosen Versuch am 17.09.2018, in Entsprechung eines gegen die Beschwerdeführerin vom Bundesamt ergangenen Festnahmemauftrages wegen durchgehender Hauptwohnsitzmeldung seit 28.12.2015 ohne Aufenthaltstitel, festgenommen, nachdem die Wohnungstüre infolge des Nichtöffnens durch die Beschwerdeführerin durch die Feuerwehr geöffnet wurde (vgl Sachverhaltsdarstellung LPD Niederösterreich vom 18.09.2018, AS 53 ff).

Die Beschwerdeführerin wurde laut Fremdenregister das einzige Mal am 18.09.2018 erkennungsdienstlich behandelt

(vgl Fremdenregister vom 23.10.2018).

Es konnte daher nicht festgestellt werden, dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt ihrer Festnahme tatsächlich die sichtvermerkfreie Zeit im Bundesgebiet bzw. im Schengen-Raum überschritten hätte.

Nach Einvernahme vor dem Bundesamt am 18.09.2018 wurde mit Mandatsbescheid des Bundesamtes vom 20.09.2018, Zahl: XXXX, gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm. § 57 Abs. 1 AVG über die Beschwerdeführerin die Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung angeordnet (vgl AS 125 ff).

Die Beschwerdeführerin ist seit 28.12.2015 mit einem Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet. Im Zeitraum 18.09.2018 bis 02.10.2018 war sie mit einem Nebenwohnsitz im Polizeianhaltezentrum XXXX gemeldet. Sie ist strafgerichtlich unbescholtene und verfügt über keinen Aufenthaltstitel (vgl Auszug aus dem Zentralen Melderegister, dem Strafregister und dem Fremdenregister vom 23.10.2018).

Am 02.10.2018 wurde die Beschwerdeführerin auf dem Luftweg von Österreich nach Serbien abgeschoben (vgl Abschiebebericht vom 02.10.2018, AS 207).

Der Lebensmittelpunkt der Beschwerdeführerin lag bisher in Serbien, wo sie ihre Schulbildung und Berufsausbildung abgeschlossen hat und regelmäßig als Friseurin arbeitet. Ihre Eltern unterstützen sie zusätzlich finanziell. Sie ist geschieden, lebt jedoch in einer Lebensgemeinschaft und hat drei Kinder. Sowohl der Lebensgefährte als auch die Kinder der Beschwerdeführerin leben in Serbien. Der Vater der Beschwerdeführerin lebt ihren Angaben nach in Italien und leidet an Bauspeicheldrüsen-Krebs. Sie besucht ihn regelmäßig (vgl Angaben der Beschwerdeführerin in der Niederschrift vom 18.09.2018, AS 29 ff; sowie in der Beschwerde, AS 209 ff).

Im Bundesgebiet verfügt die Beschwerdeführerin über keine familiären oder wesentlichen privaten Bindungen. Sie ging hier bisher keiner Beschäftigung nach und spricht kein Deutsch (vgl Angaben der Beschwerdeführerin in der Niederschrift vom 18.09.2018, AS 29 ff; sowie in der Beschwerde, AS 209 ff).

Die Beschwerdeführerin verfügte bei ihrer Festnahme über EUR 80,00 an Barmitteln. Darüber hinaus kam ihr von ihrem Lebensgefährten aus Serbien finanzielle Unterstützung zu (vgl Angaben der Beschwerdeführerin in der Niederschrift vom 18.09.2018, AS 33).

## 2. Beweiswürdigung:

### Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

### Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführerin getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Aktenkundig ist darüber hinaus eine Kopie des serbischen Reisepasses der Beschwerdeführerin, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel entstanden sind.

Das Bundesverwaltungsgericht nahm Einsicht in das Zentrale Melderegister, das Strafregister, das Fremdenregister sowie das Schengener Informationssystem.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln und insbesondere den im gesamten Verfahren von der Beschwerdeführerin gemachten eigenen Angaben, welche jeweils in Klammer zitiert und von der Beschwerdeführerin zu keiner Zeit bestritten wurden.

Der Umstand, dass entgegen den Ausführungen der belangten Behörde nicht festgestellt werden konnte, dass sich die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt ihrer Festnahme tatsächlich rechtswidrig im Bundesgebiet aufgehalten hätte, ergibt sich insbesondere aus den offensichtlich nach Bescheiderlassung in den Verwaltungsakt eingefügten Kopien des Reisepasses und der darin enthaltenen Ein- und Ausreisestempel in den Schengen-Raum. Nachdem die Beschwerdeführerin erst am 15.09.2018 und somit drei Tage vor der Festnahme am 18.09.2018 in den Schengen-

Raum (und ihren Angaben in der Einvernahme vor dem Bundesamt erst am 17.09.2018 in das Bundesgebiet) eingereist ist und sich aus den übrigen Einreise-/Ausreisestempeln eine letzte Ausreise aus dem Schengen-Raum am 16.10.2016 ergibt, kann das erkennende Gericht keine Überschreitung der sichtvermerkfreien Aufenthaltsdauer feststellen.

Die Feststellungen zur finanziellen Unterstützung der Beschwerdeführerin durch den Lebensgefährten in Serbien ergeben sich ebenfalls aus ihren Angaben. Das Bundesamt hat dazu im angefochtenen Bescheid lediglich ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin im Bundesamt über niemanden verfüge, der sie finanziell unterstützte, hat aber mit keinem Wort die Angaben der Beschwerdeführerin zur Unterstützung durch ihren Lebensgefährten berücksichtigt. Gegenteilige Hinweise sind für das erkennende Gericht vor dem Hintergrund des tatsächlichen Datums der letzten Einreise in den Schengen-Raum nicht ersichtlich.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu den Spruchpunkten I., II. und IV. des angefochtenen Bescheides:

Im gegenständlichen Fall wurde ausschließlich und ausdrücklich gegen das im angefochtenen Bescheid in Spruchpunkt III. erlassene Einreiseverbot Beschwerde erhoben. Damit erwachsen die Spruchpunkte I., II. und IV. in Rechtskraft.

Zu Spruchpunkt III. der angefochtenen Bescheide (Einreiseverbot):

Der mit "Rückkehrsentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

"§ 52. (1) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrsentscheidung zu erlassen, wenn er sich

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

2. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrsentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde.

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem § 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrsentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrsentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrsentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

- 3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,
- 4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder
- 5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Dies hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen. Kommt er seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach oder ist seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmevertrag mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(8) Die Rückkehrentscheidung wird im Fall des § 16 Abs. 4 BFA-VG oder mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar und verpflichtet den Drittstaatsangehörigen zur unverzüglichen Ausreise in dessen Herkunftsstaat, ein Transitland gemäß unionsrechtlichen oder bilateralen Rückübernahmeverträgen oder anderen Vereinbarungen oder einen anderen Drittstaat, sofern ihm eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht eingeräumt wurde. Im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Mit der Rückkehrentscheidung ist gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist. Dies gilt nicht, wenn die Feststellung des Drittstaates, in den der Drittstaatsangehörige abgeschoben werden soll, aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

(10) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß § 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde."

Der mit "Einreiseverbot" betitelte § 53 FPG in der Fassung des Fremdenrechts-Änderungsgesetzes 2018 (FrÄG 2018), BGBl. I Nr. 56/2018, lautet wie folgt:

"§ 53. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung kann vom Bundesamt mit Bescheid ein Einreiseverbot erlassen werden. Das Einreiseverbot ist die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten.

(Anm.: Abs. 1a aufgehoben durch BGBl. I Nr. 68/2013)

(2) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens fünf Jahren zu erlassen. Bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbots hat das Bundesamt das bisherige Verhalten des Drittstaatsangehörigen mit einzubeziehen und zu berücksichtigen, inwieweit der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige

1. wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 20 Abs. 2 der Straßenverkehrsordnung 1960 (StVO), BGBl. Nr. 159, iVm § 26 Abs. 3 des Führerscheingesetzes (FSG), BGBl. I Nr. 120/1997, gemäß § 99 Abs. 1, 1 a, 1 b oder 2 StVO, gemäß § 37 Abs. 3 oder 4 FSG, gemäß § 366 Abs. 1 Z 1 der Gewerbeordnung 1994 (GewO), BGBl. Nr. 194, in Bezug auf ein bewilligungspflichtiges, gebundenes Gewerbe, gemäß den §§ 81 oder 82 des SPG, gemäß den §§ 9 oder 14 iVm § 19 des Versammlungsgesetzes 1953, BGBl. Nr. 98, oder wegen einer Übertretung des Grenzkontrollgesetzes, des Meldegesetzes, des Gefahrengutbeförderungsgesetzes oder des Ausländerbeschäftigungsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist;

2. wegen einer Verwaltungsübertretung mit einer Geldstrafe von mindestens 1 000 Euro oder primären Freiheitsstrafe rechtskräftig bestraft wurde;

3. wegen einer Übertretung dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtskräftig bestraft worden ist, sofern es sich dabei nicht um eine in Abs. 3 genannte Übertretung handelt;

4. wegen vorsätzlich begangener Finanzvergehen oder wegen vorsätzlich begangener Zu widerhandlungen gegen devisenrechtliche Vorschriften rechtskräftig bestraft worden ist;

5. wegen eines Verstoßes gegen die Vorschriften, mit denen die Prostitution geregelt ist, rechtskräftig bestraft worden ist;

6. den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag;

7. bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AusIBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen;

8. eine Ehe geschlossen oder eine eingetragene Partnerschaft begründet hat und sich für die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, für den Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, für den Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, zwecks Zugangs zum heimischen Arbeitsmarkt oder zur Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf diese Ehe oder eingetragene Partnerschaft berufen, aber mit dem Ehegatten oder eingetragenen Partner ein gemeinsames Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK nicht geführt hat oder

9. an Kindes statt angenommen wurde und die Erteilung oder Beibehaltung eines Aufenthaltstitels, der Erwerb oder die Aufrechterhaltung eines unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts, der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft, der Zugang zum heimischen Arbeitsmarkt oder die Hintanhaltung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ausschließlicher oder vorwiegender Grund für die Annahme an Kindes statt war, er jedoch das Gericht über die wahren Verhältnisse zu den Wahlertern getäuscht hat.

(3) Ein Einreiseverbot gemäß Abs. 1 ist für die Dauer von höchstens zehn Jahren, in den Fällen der Z 5 bis 9 auch unbefristet zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt. Als bestimmte Tatsache, die bei der Bemessung der Dauer des Einreiseverbotes neben den anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen relevant ist, hat insbesondere zu gelten, wenn

1. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesenenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht wegen einer innerhalb von drei Monaten nach der Einreise begangenen Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist;

3. ein Drittstaatsangehöriger wegen Zuhälterei rechtskräftig verurteilt worden ist;

4. ein Drittstaatsangehöriger wegen einer Wiederholungstat oder einer gerichtlich strafbaren Handlung im Sinne dieses Bundesgesetzes oder des Niederlassungs- und Aufenthalts gesetzes rechtskräftig bestraft oder verurteilt worden ist;
5. ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;
6. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB) oder eine Person zur Begehung einer terroristischen Straftat anleitet oder angeleitet hat (§ 278f StGB);
7. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet;
8. ein Drittstaatsangehöriger öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt oder
9. der Drittstaatsangehörige ein Naheverhältnis zu einer extremistischen oder terroristischen Gruppierung hat und im Hinblick auf deren bestehende Strukturen oder auf zu gewärtigende Entwicklungen in deren Umfeld extremistische oder terroristische Aktivitäten derselben nicht ausgeschlossen werden können, oder auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass er durch Verbreitung in Wort, Bild oder Schrift andere Personen oder Organisationen von seiner gegen die Wertvorstellungen eines europäischen demokratischen Staates und seiner Gesellschaft gerichteten Einstellung zu überzeugen versucht oder versucht hat oder auf andere Weise eine Person oder Organisation unterstützt, die die Verbreitung solchen Gedankengutes fördert oder gutheißen.

(4) Die Frist des Einreiseverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise des Drittstaatsangehörigen.

(5) Eine gemäß Abs. 3 maßgebliche Verurteilung liegt nicht vor, wenn sie bereits getilgt ist. § 73 StGB gilt.

(6) Einer Verurteilung nach Abs. 3 Z 1, 2 und 5 ist eine von einem Gericht veranlasste Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gleichzuhalten, wenn die Tat unter Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen wurde, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht."

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte § 9 BFA-VG in der Fassung FrÄG 2018, BGBl. I Nr. 56/2018, lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG 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.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,
2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,
3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,
4. der Grad der Integration,
5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,
6. die strafgerichtliche Unbescholtenseit,
7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist 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 Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Im konkreten Fall ergibt sich daraus:

Beim Erstellen der für ein Einreiseverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 2 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache unter anderem von Bestrafungen nach den Verwaltungsgesetzen, sondern auf das diesen zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der Verwaltungsübertretungen und das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an. Dies gilt umso mehr, wenn sich der Fremde mit dem ihm zur Last gelegten Fehlverhalten selbst nicht strafbar (vgl. § 28 AuslBG) gemacht hat (VwGH 19.02.2013, 2012/18/0230).

Die Z 1 bis 9 in § 53 Abs. 2 FPG stellen einen Katalog dar, der demonstrativ Beurteilungskriterien für das Verhalten des Drittstaatsangehörigen aufstellt (VwGH vom 15.12.2011, Zl. 2011/21/0237; vom 26.06.2014, Zl. Ro 2014/21/0026).

Die belangte Behörde hat das gegenständliche Einreiseverbot (und auch die nicht angefochtene Rückkehrentscheidung) auf § 52 Abs. 1 Z 1 iVm. § 53 Abs. 1 und Abs. 2 Z 6 FPG gestützt und im Wesentlichen ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin sich aufgrund ihrer ununterbrochenen Hauptwohnsitzmeldung ab 28.12.2015 durchgehend und ohne Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhalte, somit die sichtvermerkfreie Aufenthaltsdauer erheblich überschritten habe und die Mittel für ihren Unterhalt im Bundesgebiet nicht habe nachweisen können. Sie habe somit erheblich und dauerhaft gegen österreichische Rechtsvorschriften verstößen und schrecke nicht zurück, dies auch weiterhin zu tun. Es sei sohin sowohl die Erlassung einer Rückkehrentscheidung als auch eines Einreiseverbotes in der verhängten Dauer von drei Jahren erforderlich gewesen. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides lag dem Bundesamt keine vollständige Kopie des Reisepasses der Beschwerdeführerin vor.

Dazu ist auszuführen, dass sich nach Vorliegen der vollständigen Kopie des Reisepasses der Beschwerdeführerin nunmehr aber ergeben hat, dass diese tatsächlich zuletzt am 15.09.2018 - daher drei Tage vor ihrer Festnahme - in das

Schengen-Gebiet eingereist ist, sie sich unter Berücksichtigung ihres vom 16.10.2016 datierenden letzten Ausreisestempels aus dem Schengen-Raum somit nicht länger als 90 Tage innerhalb eines Zeitraumes von 180 Tagen im Schengen-Raum aufgehalten hat und sich daher zum Zeitpunkt ihrer Festnahme am 18.09.2018 rechtmäßig im Bundesgebiet befand.

Unter diesen Voraussetzungen hätte gegen die Beschwerdeführerin überhaupt keine Rückkehrentscheidung (und damit auch kein Einreiseverbot) erlassen werden dürfen.

Die bevollmächtigte Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin hat jedoch - offensichtlich infolge der bereits vor Beschwerdeerhebung erfolgten Abschiebung der Beschwerdeführerin nach Serbien - lediglich die Erlassung des Einreiseverbotes angefochten, sodass die Rückkehrentscheidung sowie die Feststellung über die Zulässigkeit der Abschiebung und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in Rechtskraft erwachsen und das Bundesverwaltungsgericht daran gebunden ist.

Bezogen auf das nunmehr zu beurteilende Einreiseverbot ergibt sich aber, dass die Beschwerdeführerin de-facto keine rechtlichen Bestimmungen (zumindest im relevanten Zeitraum) verletzt hat und sie sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhielt. Somit fehlt es schon deshalb an einer von der Beschwerdeführerin ausgehenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des § 53 Abs. 2

FPG.

Darüber hinaus konnte das Bundesamt auch mangels entsprechender Erwägungen der angeführten finanziellen Unterstützung durch den in Serbien lebenden Lebensgefährtin der Beschwerdeführer nicht mit ausreichender Sicherheit feststellen, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich nicht über die ausreichenden Mittel zur Sicherung ihres Unterhalts im Bundesgebiet verfügte.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen hätte das Bundesamt das angefochtene Einreiseverbot gar nicht erlassen dürfen, sodass spruchgemäß zu entscheiden war.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Der Sachverhalt ist im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Zulässigkeit eines Einreiseverbots sowie zur Interessenabwägung nach Art. 8 EMRK ab, noch fehlt es dazu an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen somit keine Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen vor.

## **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, rechtmäßiger Aufenthalt, Voraussetzungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G311.2208131.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

23.07.2019

© 2026 JUSLINE

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

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