

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/10/9 G313 2179779-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.2019

## Entscheidungsdatum

09.10.2019

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §9

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z7

FPG §55 Abs1

FPG §55 Abs1a

FPG §55 Abs2

FPG §55 Abs3

## Spruch

G313 2179779-1/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Birgit WALDNER-BEDITS als Einzelrichterin über die Beschwerde der XXXX, geb. XXXX, StA. Serbien, vertreten durch RA Mag. Doris EINWALLNER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 28.11.2017, Zl. XXXX, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) wurde der BF gemäß § 57 AsylG ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG gegen die BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z. 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung der BF gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt III.), gemäß § 53 Abs. 1. iVm Abs. 2 Z. 7 FPG gegen die BF ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), und festgehalten, dass gemäß § 55 Abs. 1 bis 3 FPG die Frist für die freiwillige Ausreise 14 Tage ab Rechtskraft der Rückkehrentscheidung beträgt (Spruchpunkt V.).

2. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Dabei wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung durchzuführen, dabei auch eine von der BF namhaft gemachte Zeugin zum Beweis dafür, dass keine illegale Beschäftigung der BF vorgelegen sei, einzuvernehmen, und ihrer Beschwerde stattzugeben.

3. Am 15.12.2017 langte beim Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) die gegenständliche Beschwerde samt dazugehörigem Verwaltungsakt ein.

4. Das Erkenntnis des BVwG vom 23.04.2019, G313 2179779-1/8E, wurde die Beschwerde gegen den im Spruch angeführten Bescheid als unbegründet abgewiesen.

5. Mangels Berücksichtigung des zwischenzeitig im Beschwerdeverfahren stattgefundenen Rechtsvertreterwechsels konnte diese Entscheidung des BVwG vom 23.04.2019 jedoch nicht rechtswirksam zugestellt werden.

6. Mit Schreiben der nunmehrigen Rechtsvertreterin der BF vom 20.08.2019 wurde eine zwischen der BF und ihrem Ehegatten bestehende Nahebeziehung hervorgehoben und vorgebracht, dass der BF ein Freizügigkeitsrecht zukomme und die Trennung der BF von ihrem Ehegatten, einem in Österreich aufenthaltsberechtigten ungarischen Staatsbürger, nicht gerechtfertigt sei und es ihrem Ehegatten nicht zumutbar sei, der BF nach Serbien zu folgen, und die aufenthaltsbeendende Maßnahme auch in ihr Privatleben eingreife.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF ist Staatsangehörige von Serbien. Sie ist im Besitz eines bis 2027 gültigen serbischen Reisepasses.

1.2. Die BF reiste am 20.09.2017 in den Schengen-Raum und am 23.10.2017 von Deutschland kommend in das österreichische Bundesgebiet ein.

1.3. Sie wurde am 25.10.2017 in Ausübung einer illegalen Beschäftigung von der Polizei betreten.

Deswegen wurde gegen den Beschäftiger der BF wegen Übertretung des Auslbg und des ASVG Anzeige erstattet, wobei ihm zur Last gelegt wurde, die BF ohne Anmeldung zur Pflichtversicherung und ohne Beschäftigungsbewilligung beschäftigt zu haben. Der BF selbst wurde am Tag des Vorfalls am 25.10.2017 vorgehalten, die polizeilichen Amtshandlungen derart behindert zu haben, dass sie bei der Kontrolle den Aufbewahrungsort ihres Reisepasses nicht bekannt geben wollte und während der Kontrolle weggelaufen ist.

1.3.1. Gegen den Beschäftiger der BF wurde wegen illegaler Beschäftigung der BF am 19.02.2019 rechtskräftig ein Straferkenntnis erlassen.

1.4. Die BF hat in ihrem Herkunftsstaat ihre Eltern, ein minderjähriges Kind aus vorheriger Ehe und eine Schwester als familiäre Anknüpfungspunkte. Ihr Kind ist nunmehr 15 Jahre alt und lebt bei ihren Eltern in Serbien.

In Österreich hat die BF ihren Ehegatten, einen ungarischen Staatsbürger, den sie, nachdem sie am 25.10.2017 in Österreich wegen illegaler Beschäftigung betreten worden und gegen sie mit angefochtenem Bescheid vom 27.11.2017 eine Rückkehrentscheidung samt zweijähriges Einreiseverbot erlassen worden war, nachweislich im Dezember 2017 geheiratet hat.

Kenngelernt haben sich die BF und ihr Ehegatte bereits im Jahr 2016 in einem Urlaub. Im Zuge einer an ihrer gemeinsamen Wohnsitzadresse im April 2018 durchgeführten Polizeikontrolle legten die BF und ihr Ehegatte mehrere gemeinsame Fotos von beispielsweise einem gemeinsamen Urlaub in Ungarn im Mai 2017 und in Tschechien im Juni 2017 vor, wobei die Aufnahmedaten mit dem angegebenen Zeitraum übereinstimmten.

Fest steht, dass die BF und ihr Ehegatten nunmehr seit 28.01.2018 im Bundesgebiet an gemeinsamer Wohnsitzadresse gemeldet sind und in gemeinsamem Haushalt zusammenleben.

Der von der Polizei erhobene Verdacht einer Aufenthaltsehe zwischen der BF und ihrem Ehegatten konnte nach im April 2019 an der gemeinsamen Wohnsitzadresse durchgeführten polizeilichen Erhebungen nicht erhärtet werden.

Am 25.04.2018 sah die Staatsanwaltschaft von einer strafrechtlichen Verfolgung der BF und ihres Ehegatten ab, mit der Begründung, es hätten nicht hinreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe bestanden.

1.5. Fest steht, dass auf die illegale Beschäftigung der BF, weswegen die BF am 25.10.2017 betreten wurde, weitere Beschäftigungen unter Anmeldung zur Pflichtversicherung folgten, eine Beschäftigung im Dezember 2018, Jänner 2019 und nunmehr eine weitere geringfügige Beschäftigung seit 27.08.2019.

Der Ehegatte der BF ist im Bundesgebiet ebenfalls erwerbstätig. Auf seine erste vom 22.01.2018 bis 20.07.2018 nachgegangene Beschäftigung folgte im Zeitraum von Juli 2018 bis Jänner 2019 eine neue Beschäftigung, darauf im Zeitraum von Jänner 2019 bis März 2019 der Bezug von Arbeitslosengeld, bevor es dem Ehegatten der BF wieder gelungen ist, auf dem österreichischen Arbeitsmarkt Fuß zu fassen, geht er doch nunmehr seit 21.03.2019 einer Beschäftigung nach.

Der Ehegatte der BF hat jedenfalls kurze Zeit, nachdem er in Österreich bei einer Firma im Jänner 2018 eine Beschäftigung aufnehmen hatte können, - am 28.01.2018 - bei der BF an ihrer Wohnsitzadresse Wohnsitz genommen.

1.6. Am 29.01.2018 stellte der Ehegatte der BF einen Antrag auf Ausstellung einer Anmeldebescheinigung als Arbeitnehmer - als Verlängerungsantrag. Über diesen Verlängerungsantrag ist noch keine Entscheidung ergangen.

Am 29.01.2018 stellte seine Ehegattin - die BF - erstmals einen Antrag auf Ausstellung einer Aufenthaltskarte als Angehörige eines EWR-Bürgers. Das diesbezügliche NAG-Verfahren der BF ist ebenfalls noch offen.

## 2. Beweiswürdigung:

2.1. Der unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Inhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des BVwG.

### 2.2. Zur Person der BF und ihren individuellen Verhältnissen

2.2.1. Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität (Namen, Geburtsdatum) und Staatsangehörigkeit der BF getroffen wurden, beruhen diese auf den diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid und dem im Verfahren vorgelegten bis 2027 gültigen serbischen Reisepass der BF (AS 5).

2.2.2. Die Feststellung zur Einreise der BF in das Schengen-Gebiet am 20.09.2017 ergibt sich aus einem diesbezüglichen Einreisestempel in ihrem Reisepass (AS 6). Dass die BF von Deutschland kommend am 23.10.2017 in das österreichische Bundesgebiet eingereist ist, konnte aufgrund ihrer diesbezüglich glaubhaften Angabe in niederschriftlicher Einvernahme vor dem BFA am 28.11.2017 festgestellt werden (AS 21).

Als Grund dafür, dass sich die BF vor ihrer Einreise in das österreichische Bundesgebiet in Deutschland aufgehalten hat, gab die BF vor dem BFA an, "ausgebildete Krankenschwester" zu sein, in Deutschland weitschichtige Verwandte zu haben und dort wegen eines Krankheitsfalls gebraucht worden zu sein. Dass die BF in Deutschland weitschichtige Verwandte hat, wird aufgrund diesbezüglich glaubhafter Angabe jedenfalls für wahr gehalten.

2.2.3. Dass die BF und ihr Ehegatte im Dezember 2017 in Serbien geheiratet haben, konnte aufgrund eines am 03.09.2018 beim BVwG eingelangten Auszuges aus dem Eheregister einer serbischen Stadt festgestellt werden. Dass der Ehegatte der BF die ungarische Staatsbürgerschaft besitzt, ergibt sich aus dem Akteninhalt.

Dass die BF mit ihrem Ehegatten bzw. damaligem Lebensgefährten seit 25.01.2018 einen gemeinsamen Wohnsitz hat, beruht auf dies bescheinigenden Auszügen aus dem Zentralen Melderegister.

2.2.4. Die nunmehrige Rechtsvertreterin der BF verwies in einem beim BVwG am 20.08.2019 eingelangten Schreiben vom 20.08.2019 auf eine zwischen der BF und ihrem Ehegatten bestehende Nahebeziehung und brachte vor, dass der BF ein Freizügigkeitsrecht zukomme und die Trennung der BF von ihrem Ehegatten, einem in Österreich aufenthaltsberechtigten ungarischen Staatsbürger, nicht gerechtfertigt sei und es ihrem Ehegatten nicht zumutbar sei, der BF nach Serbien zu folgen.

Dieses Schreiben mit dem Vorbringen über eine zwischen der BF und ihrem Ehegatten bestehende Nahebeziehung veranlasste zu einer nochmaligen Begutachtung des aktenmäßigen Sachverhaltes unter neuen Gesichtspunkten. Diese neuerliche Begutachtung des Sachverhaltes führte zu folgendem Ermittlungsergebnis:

2.2.4.1. Dass bereits vor ihrer gemeinsamen Wohnsitznahme im Bundesgebiet eine nähere Beziehung zwischen ihnen bestand, war daraus ersichtlich, dass beide im April 2018 bei der an ihrer Wohnsitzadresse durchgeführten Polizeikontrolle mehrere gemeinsame Fotos von beispielsweise einem gemeinsamen Urlaub in Ungarn im Mai 2017 und in Tschechien im Juni 2017 vorgelegt haben, bezüglich welcher im Polizeibericht vom 17.04.2018, der beim BVwG am 24.04.2018 eingelangt ist, festgehalten werden konnte, dass die Aufnahmedaten mit dem angegebenen Zeitraum übereinstimmten. Auch aufgrund der im Polizeibericht vom 17.04.2018 festgehaltenen von der BF und ihrem Ehegatten bei ihrer polizeilichen Befragung gleichlautenden Angabe, sich bereits im Sommer 2016 in einem Urlaub kennengelernt zu haben, war eine bereits seit 2016, somit seit längerer Zeit, bestehende Beziehung zwischen ihnen glaubhaft und demzufolge auch im gegenständlichen fremdenpolizeilichen Verfahren feststellbar.

Der Verdacht der Polizei über das Vorliegen einer Aufenthaltsehe zwischen ihnen konnte jedenfalls nicht bestätigt werden.

Dass die Staatsanwaltschaft sah am 25.04.2018 von einer strafrechtlichen Verfolgung der BF und ihres Ehegatten mangels hinreichender Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe ab. Davon wurde dem BVwG am 08.03.2019 verständigt.

2.2.5. Dass die BF in Serbien ihre Eltern, ein minderjähriges Kind, das bei ihren Eltern lebt, und eine Schwester hat, hat sie glaubhaft in ihrer niederschriftlichen Einvernahme vor dem BFA am 28.11.2017 angegeben (AS 22).

2.2.6. Dass die BF am 25.10.2017 von der Polizei bei Ausübung einer illegalen Beschäftigung angetroffen wurde, wurde der BF im Zuge ihrer niederschriftlichen Einvernahme vor dem BFA am 28.11.2017 vorgehalten. Diesem Vorhalt entgegnete die BF folgendermaßen:

"Das war ein Missverständnis. Ich wollte mich mit einer Freundin in einem Kaffeehaus treffen. Meine Freundin hat sich mit dem Kaffee angeschüttet. Meine Freundin wollte in ihre Wohnung gehen und sich umziehen. Nachgefragt gebe ich an, dass meine Freundin in diesem Kaffeehaus als Kellnerin gearbeitet hat. Als meine Freundin nicht da war um sich umzuziehen, bin ich auf die Toilette gegangen, um ein Tuch zu holen, um den Tisch abzuwischen."

Mit diesen Angaben konnte die BF der im Zuge der polizeilichen Erhebungen festgestellten illegalen Beschäftigung der BF nicht substantiiert entgegentreten, sprachen doch die im Zuge einer Anzeige gegen den Beschäftiger der BF festgehaltenen Tatsachen, dass in der Tasche der BF Schlüssel des Lokals gefunden wurden, die BF ihre Jacke in einem versperrten Schrank hatte und ein Gast im Lokal angab, dass die BF tatsächlich als Kellnerin in dem betreffenden Lokal arbeitet, für das Gegenteil.

Gegen den Beschäftiger der BF wurde am 19.02.2019 wegen illegaler Beschäftigung der BF rechtskräftig ein Straferkenntnis erlassen.

Dass die BF in Österreich nach Betretung in Ausübung einer illegalen Beschäftigung von Dienstgebern auch unter Anmeldung zur Sozialversicherung beschäftigt war, ergab ein aktueller AJ WEB-Auskunftsverfahrensauszug, aus welchem eine Beschäftigung der BF im Dezember 2018, Jänner 2019 und eine aktuelle geringfügige Beschäftigung seit 27.08.2019 hervorgeht.

Die Feststellungen zur Erwerbstätigkeit des Ehegatten der BF im Bundesgebiet konnten ebenso aufgrund eines aktuellen Auszuges aus dem AJ WEB Auskunftsverfahren getroffen werden.

2.2.7. Die Feststellungen zum derzeitigen Aufenthaltsstatus der BF und ihres Ehegatten und ihren seit Antragstellung am 29.01.2018 offenen NAG-Verfahren beruhen auf sie betreffende Fremdenregistrauszüge.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Zu Spruchteil A)

Im gegenständlichen Fall ist zunächst zu prüfen, ob zwischen der BF und ihrem Ehegatten, einem ungarischen Staatsbürger, eine Aufenthaltsehe vorliegt.

Fest steht, dass die BF mit ihrem Ehegatten, den sie bereits im Jahr 2016 bei einem Urlaub kennengelernt hat, seit 28.01.2018 im Bundesgebiet in gemeinsamem Haushalt zusammenlebt, sie mit ihm damit im Bundesgebiet erst ab einem Zeitpunkt nach der Erlassung des gegenständlich angefochtenen Bescheides vom 28.11.2017 einen gemeinsamen Wohnsitz hatte und ihn nachweislich danach im Dezember 2017 in Serbien geheiratet hat.

Es bestand zwischen ihnen jedoch bereits nicht nur während ihres gemeinsamen Aufenthaltes im Bundesgebiet, sondern bereits davor eine nähere Beziehung, was sie beide vor allem mit der Polizei bei der an ihrer gemeinsamen Wohnsitzadresse durchgeführten Kontrolle vorgelegten gemeinsamen Urlaubsfotos aus 2017 glaubhaft machen konnten.

Der von der Polizei erhobene Verdacht einer zwischen der BF und ihrem Ehegatten vorliegenden Aufenthaltsehe konnte nicht erhärtet werden. Die Staatsanwaltschaft sah am 28.04.2018 von einer strafrechtlichen Verfolgung der BF und ihres Ehegatten mangels hinreichender Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Aufenthaltsehe ab.

Fest steht zudem, dass der Ehegatte der BF gleich, nachdem er im Jänner 2018 bei einer Firma in Österreich ein Beschäftigungsverhältnis eingehen hatte können, an der Wohnsitzadresse der BF Wohnsitz genommen hat.

Fest steht auch, dass die BF, nachdem sie am 25.10.2017 im Bundesgebiet in Ausübung einer illegalen Beschäftigung betreten worden war, auch unter rechtmäßiger Anmeldung zur Sozialversicherung im Dezember 2018, Jänner 2019 erwerbstätig war und nunmehr seit 27.08.2019 einer geringfügigen Beschäftigung nachgeht. Auch ihr Ehegatte, der erstmals im Jänner 2018 eine Beschäftigung aufgenommen hat, geht auch nunmehr einer anderweitigen Beschäftigung im Bundesgebiet nach.

Aus den Beschäftigungen der BF und ihres Ehegatten geht jedenfalls ihr beider Bemühen um Arbeit hervor, um sich ihren gemeinsamen Lebensunterhalt im Bundesgebiet bestreiten zu können.

Dass der Ehegatte der BF kurze Zeit nach Aufnahme eines Beschäftigungsverhältnisses bei einer Firma in Österreich am 22.01.2018 - am 28.01.2018 - bei seiner Ehegattin Wohnsitz genommen und am Tag darauf - am 29.01.2018 - einen Antrag auf Erteilung einer Anmeldebescheinigung (Arbeitnehmer) und an demselben Tag - am 29.01.2018 - auch die BF einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels als Familienangehörige eines EWR-Bürgers gestellt hat, zeigt, dass die vom Ehegatten der BF in Österreich gefundene Arbeit und das von ihm am 22.01.2018 bei einer Firma aufgenommene Beschäftigungsverhältnis offenbar Auslöser für die weitere Festigung ihrer bereits seit dem Jahr 2017 vor Einreise der BF bestandenen näheren Beziehung war.

Da die BF nunmehr seit Jänner 2018 mit einem ungarischen Staatsbürger, der sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat, den sie bereits im Sommer 2016 bei einem Urlaub kennengelernt und mit dem sie offenbar durch nachweisliche gemeinsame Urlaube im Jahr 2017 in Ungarn und Tschechien ihre Beziehung vertiefen konnte, im Bundesgebiet zusammenlebt und diesen im Dezember 2017 geheiratet hat, ist die BF im gegenständlichen fremdenrechtlichen Verfahren als begünstigte Drittstaatsangehörige, auf die in Österreich das von ihrem Ehegatten ausgeübte Freizügigkeitsrecht übergegangen ist, zu behandeln.

Der angefochtene Bescheid vom 28.11.2017, womit gegen die BF eine Rückkehrentscheidung und ein zweijähriges Einreiseverbot verhängt wurde, ist folglich ersatzlos zu beheben, kann doch gegen die BF aufgrund ihrer Eheschließung mit einem ungarischen Staatsbürger, mit dem nachweislich bereits seit dem Jahr 2017 eine nähere Beziehung besteht, nicht als Drittstaatsangehörige, sondern nur als begünstigte Drittstaatsangehörige behandelt werden.

Gegen die BF kann daher keine nur für Drittstaatsangehörige in Frage kommende Rückkehrentscheidung samt eventuelles Einreiseverbot, sondern stattdessen nur eine Ausweisung bzw. ein eine Ausweisung mitumfassendes Aufenthaltsverbot zur Anwendung kommen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden und der angefochtene Bescheid vom 28.11.2017, mit welchem gegen die BF eine Rückkehrentscheidung und ein zweijähriges Einreiseverbot erlassen wurde, ersatzlos zu beheben.

### 3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß § 21 Abs. 7 BFAVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben, hätte doch eine mündliche Verhandlung zu keinem anderen Entscheidungsergebnis führen können.

### 3.3. Zu Spruchteil B)

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, 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 Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

**Schlagworte**

Behebung der Entscheidung, Voraussetzungen, Wegfall der Gründe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2019:G313.2179779.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

30.01.2020

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

© 2024 JUSLINE

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

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