jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Vwgh Beschluss 2020/5/28 Ra 2020/21/0128

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.05.2020

Index

E000 EU- Recht allgemein
E3R E19101000
E3R E19102000
001 Verwaltungsrecht allgemein
41/02 Asylrecht
41/02 Passrecht Fremdenrecht
49/04 Grenzverkehr

Norm

AsylG 2005 §10 Abs2
AsylG 2005 §57
BFA-VG 2014 §9
EURallg
FrPolG 2005 §52 Abs1
FrPolG 2005 §52 Abs1 Z1
FrPolG 2005 §52 Abs1 Z2
FrPolG 2005 §52 Abs6
FrPolG 2005 §52 Abs9
FrPolG 2005 §53 Abs1
FrPolG 2005 §53 Abs2 Z6
SDÜ 1990 Art21 Abs1
VwRallg
32016R0399 Schengener Grenzkodex Art2 Abs16
32016R0399 Schengener Grenzkodex Art6

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pelant sowie die Hofräte Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl gegen den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 9. März 2020, L526 2229282-1/3E, betreffend insbesondere Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und Einreiseverbot (mitbeteiligte Partei: M A, vor dem Verwaltungsgericht vertreten durch Mag. Dr. Klaus Schimik, Rechtsanwalt in 1180 Wien, Anastasius Grün-Gasse 23/5), den Beschluss gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Begründung

1 Der Mitbeteiligte, ein 29 Jahre alter türkischer Staatsangehöriger, wurde in der Bundesrepublik Deutschland geboren und ist dort bei seiner Familie aufgewachsen. Er verbrachte im Wesentlichen sein gesamtes Leben in der Stadt Rheine (im Münsterland). Ihm war zuletzt von der Ausländerbehörde dieser Stadt eine vom 13. Juli 2017 bis 12. Juli 2019 befristete Aufenthaltserlaubnis ausgestellt worden.

2 Der Mitbeteiligte hielt sich - im Besitz eines gültigen türkischen Reisepasses - nach seiner Einreise am 29. Jänner 2020 auf Urlaub, somit als Tourist, in Salzburg auf. Am 21. Februar 2020 wurde im Zuge einer sicherheitspolizeilichen Kontrolle (freiwilligen Nachschau) in dem von ihm und einem Freund benutzten Hotelzimmer eine geringe Menge (nach der Aktenlage: 1,15 Gramm) Cannabiskraut sichergestellt. Dazu hatte der Mitbeteiligte laut einem diesbezüglichen (in den vorgelegten Akten befindlichen) Polizeibericht vom 28. Februar 2020 angegeben, er und sein Freund hätten am Abend des Vortages zwei Damen in das Hotelzimmer bestellt, die Cannabiskraut mitgebracht hätten, das sie dann mit ihnen gemeinsam konsumiert hätten. Die sichergestellte Menge sei vom Vorabend übrig geblieben. Er sei über die Rechtslage betreffend den Besitz von Cannabiskraut in Österreich nicht ausreichend informiert gewesen.

3 Hierauf wurde der Mitbeteiligte wegen unrechtmäßigen Aufenthalts im Bundesgebiet gemäß „§ 39 FPG“ festgenommen. Bei der anschließend aufgenommenen Niederschrift gab der Mitbeteiligte unter anderem an, er verfüge über einen abgelaufenen deutschen Aufenthaltstitel, habe jedoch einen Verlängerungsantrag gestellt, über den noch nicht entschieden sei. Der Mitbeteiligte erklärte wiederholt, bei einer Enthaftung werde er umgehend nach Deutschland ausreisen. Ungeachtet dessen wurde er noch am 21. Februar 2020 in Schubhaft genommen.

4 Dem Mitbeteiligten wurde sodann vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) schriftlich Parteiengehör zur beabsichtigten „Erlassung einer Anordnung zur Außerlandesbringung bzw. Erlassung einer Rückkehrentscheidung“ eingeräumt. In der von seinem Rechtsvertreter hierauf verfassten Stellungnahme vom 26. Februar 2020 erstattete der Mitbeteiligte ein näheres Vorbringen zu seinen Lebensverhältnissen und den familiären Bindungen in Deutschland, wonach seine Mutter und zwei Geschwister ebenfalls in Rheine und ein Bruder in Düsseldorf wohnten. Zur Türkei habe er keinerlei Bindungen, sondern ausschließlich zu Deutschland. Überdies wies der Mitbeteiligte darauf hin, dass ihm in Bezug auf seinen Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis eine sogenannte „Fiktionsbescheinigung“, befristet bis 31. Dezember 2019, ausgestellt worden sei, die nach Mitteilung der Ausländerbehörde bei deren Vorlage ohne Weiteres verlängert werden könne. Der vorgelegten Kopie dieser am 26. Juni 2019 ausgestellten Bescheinigung lässt sich die behördliche Bestätigung entnehmen, dass der Mitbeteiligte die Erteilung/Verlängerung eines Aufenthaltstitels beantragt habe. Nach deren weiterem Inhalt hat dies (im Hinblick auf das angekreuzte dritte Kästchen auf Seite 3) zur Folge, dass bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde über diesen Antrag der Aufenthaltstitel „als fortbestehend“ gilt (Hinweis auf § 81 Abs. 4 [deutsches] AufenthaltsG). Abschließend wiederholte der Mitbeteiligte in dieser Stellungnahme, er strebe die freiwillige Ausreise nach Deutschland an, sodass er beantrage, die Schubhaft zu beenden und ihm diese Ausreise zu gestatten.

5 Trotzdem wurde der Mitbeteiligte am 1. März 2020 in die Türkei abgeschoben. Grundlage dafür war der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 27. Februar 2020. Damit wurde gegen den Mitbeteiligten - verbunden mit dem Ausspruch, dass ihm ein Aufenthaltstitel nach § 57 AsylG 2005 (von Amts wegen) nicht erteilt werde (Spruchpunkt I.) - gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG wegen unrechtmäßigen Aufenthalts eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.). Unter einem stellte das BFA gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Mitbeteiligten - laut Begründung (Seite 91): in die Türkei - zulässig sei (Spruchpunkt III.). Des Weiteren verhängte das BFA über den Mitbeteiligten mit diesem Bescheid gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 6 FPG - die Bestimmung stellt darauf ab, dass ein Drittstaatsangehöriger den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag - ein mit zwei Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt IV.). Schließlich sprach das BFA noch aus, dass 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 werde (Spruchpunkt VI.).

6 Gegen diesen Bescheid, nach der Anfechtungserklärung jedoch ausdrücklich nur gegen die Spruchpunkte II.

bis VI., erhob der Mitbeteiligte eine Beschwerde. „In Erledigung“ dieser Beschwerde hob das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) mit dem angefochtenen Beschluss vom 9. März 2020 den Bescheid des BFA vom 27. Februar 2020 - der Sache nach: nur im bekämpften Umfang - auf und verwies die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das BFA zurück. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG noch aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

7 Bei der Begründung der Zurückverweisung kam das BVwG, nachdem es mehrere Mängel des behördlichen Verfahrens und der Begründung des BFA-Bescheides aufgezeigt hatte, zusammenfassend zum Ergebnis, eine erstmalige Ermittlung und Beurteilung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das BVwG könne „nicht im Sinne des Gesetzes liegen“; vor allem unter Berücksichtigung des Umstandes, dass eine ernsthafte Prüfung des gegenständlichen Falles nicht erst beim BVwG beginnen und zugleich enden solle.

8 Gegen diesen Beschluss richtet sich die vorliegende außerordentliche Amtsrevision des BFA, über deren Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

9 Zur Zulässigkeit der Amtsrevision macht das BFA im Sinne des Begründungserfordernisses nach § 28 Abs. 3 VwGG geltend, das BVwG sei von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur eingeschränkten Möglichkeit einer Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG abgewichen (Hinweis auf das grundlegende Erkenntnis VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063). Das BVwG habe seine Entscheidung im Wesentlichen nur darauf gestützt, dass der Bescheid des BFA vom 27. Februar 2020 diverse Begründungsmängel aufweise, es habe jedoch jeweils nicht konkret dargelegt, welche Ermittlungen vom BFA unterlassen worden seien. Nach der Rechtsprechung - so macht das BFA unter Bezugnahme auf näher angeführte Judikate weiter geltend - rechtfertigten aber selbst dürftig begründete Bescheide keine Zurückverweisung der Sache, wenn brauchbare Ermittlungsergebnisse vorlägen, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden Verhandlung zu vervollständigen seien. Ebenso sei eine Zurückverweisung zur Durchführung einer Interessenabwägung oder zur Erstellung einer nachvollziehbaren Gefährlichkeitsprognose nicht zulässig. Auch eine unrichtige rechtliche Beurteilung enthebe das BVwG nicht von seiner primären Verpflichtung, in der Sache selbst zu entscheiden.

10 Diesen Ausführungen ist zu entgegnen, dass die Begründung des in Rede stehenden BFA-Bescheides - trotz seines Umfangs von 96 Seiten, wovon 78 Seiten auf die Wiedergabe von hier weitgehend irrelevanten Inhalten von Berichten zur Situation in der Türkei entfallen - nicht bloß als „dürftig“ zu bezeichnen ist, sondern dass sie sich - wie die nachstehenden Ausführungen zeigen - als weitgehend oberflächlich und dem zu beurteilenden Fall überhaupt nicht gerecht werdend erweist. Insbesondere trifft die maßgebliche Prämisse des BFA, der Mitbeteiligte sei in Deutschland nicht aufenthaltsberechtigt und könne dorthin nicht legal ausreisen, nicht zu (vgl. zur Zulässigkeit einer Zurückverweisung bei Wegfall eines herangezogenen Untersagungsgrundes für eine Gewerbeausübung und dann gegebener Notwendigkeit der bisher unterlassenen Prüfung weiterer Umstände VwGH 19.11.2019, Ra 2018/04/0178, Rn. 14). Schon an dieser Stelle ist daher festzuhalten, dass die vom BVwG vorgenommene einzelfallbezogene Anwendung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG im Ergebnis vertretbar war, sodass insoweit keine die Zulässigkeit der Revision begründende Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG vorliegt (siehe zur Maßgeblichkeit des Vertretbarkeitskalküls etwa VwGH 12.11.2018, Ra 2018/08/0228, Rn. 12, und VwGH 8.8.2019, Ra 2018/04/0115, Rn. 18, mwN).

11 Gemäß dem vom BFA als Rechtsgrundlage für die Rückkehrentscheidung herangezogenen § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 52 Abs. 1 Z 1 FPG ist gegen einen Drittstaatsangehörigen eine Rückkehrentscheidung - zu ergänzen: vorbehaltlich ihrer Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des § 9 BFA-VG - zu erlassen, wenn ihm von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt wird. Ergänzend ermöglicht § 52 Abs. 1 Z 2 FPG unter der Voraussetzung, dass das Verfahren binnen sechs Wochen ab der Ausreise eingeleitet wird, die Erlassung einer Rückkehrentscheidung auch gegen Drittstaatsangehörige, die sich im Bundesgebiet unrechtmäßig aufgehalten haben, die also nach einem unrechtmäßigen Aufenthalt bereits ausgereist sind oder abgeschoben wurden. Die Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 FPG ist somit die Reaktion auf den unrechtmäßigen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen (vgl. dazu VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Rn. 10; zum Zweck des Tatbestandes der Z 2 siehe im Übrigen noch Rn. 11 und zur Frage der Bedachtnahme auf eine während des Verfahrens erfolgte Ausreise/Abschiebung Rn. 12 sowie Rn. 18 bis 21).

12 Das BFA ging in seinem Bescheid im Rahmen der rechtlichen Beurteilung davon aus, der Mitbeteiligte sei

unrechtmäßig nach Österreich eingereist und auch sein anschließender Aufenthalt sei unrechtmäßig. Das BVwG bemängelte diesbezüglich, dass diese Annahme dort nicht näher begründet worden sei und es rügte in diesem Zusammenhang auch, dass vor dem Hintergrund des § 52 Abs. 6 FPG der Aufenthaltsstatus des Mitbeteiligten in Deutschland eindeutig zu klären gewesen wäre.

13 Dem hält das BFA in der Amtsrevision entgegen, es sei insoweit ohnehin den Angaben des Mitbeteiligten gefolgt. Damit dürfte es sich offenbar auf eine Passage im Rahmen der Ausführungen unter der Überschrift „Beweiswürdigung" (Seite 82 bis 84) beziehen. Dort legte das BFA seine (hier zusammengefasst wiedergegebene) Ansicht dar, aufgrund des seit 12. Juli 2019 abgelaufenen Aufenthaltstitels und der seit 31. Dezember 2019 abgelaufenen „Fiktionsbescheinigung" verfüge der Mitbeteiligte über kein Aufenthaltsrecht in Deutschland. Dies sei „im Zuge der PKZ-Anfrage" auch von Seiten der deutschen Behörden bestätigt worden. Die genannten Urkunden seien wegen Ablaufs ihrer Gültigkeit auch keine für die Einreise und zum Aufenthalt in Österreich notwendigen „schengenfähigen" Dokumente. Als türkischer Staatsangehöriger unterliege der Mitbeteiligte „im Gebiet der Schengener Staaten" somit der Visumspflicht; er sei jedoch nicht im Besitz eines Visums. Deshalb erfülle er die Einreisevoraussetzungen des Art. 6 des Schengener Grenzkodex nicht. Die Einreise nach Österreich sei daher illegal gewesen und somit sei auch der Aufenthalt des Mitbeteiligten im österreichischen Bundesgebiet unrechtmäßig.

14 Diese Ausführungen lassen gerade noch erkennen, dass sich das BFA, wenn auch disloziert, in seiner rechtlichen Beurteilung offenbar auf § 31 Abs. 1 Z 3 FPG iVm Art. 21 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) und Art. 6 Abs. 1 lit. b Schengener Grenzkodex (SGK) beziehen wollte. Diese Bestimmungen verlangen im fallbezogenen Zusammenhang für die rechtmäßige Einreise und den rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich, dass der Mitbeteiligte entweder über einen gültigen Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates (vgl. § 2 Abs. 4 Z 7 FPG) verfügte oder dass er im Besitz eines gültigen Visums war. Beides traf nicht zu. Eine „Fiktionsbescheinigung", wie sie dem Mitbeteiligten ausgestellt worden war (siehe Rn. 4), gilt zwar nach der Aktualisierung der Liste von Aufenthaltstiteln gemäß Art. 2 Abs. 16 SGK (Abl. C 222/13 vom 26.6.2018) als „befristeter Aufenthaltstitel" und erlaubt grundsätzlich in Verbindung mit dem abgelaufenen Aufenthaltstitel den Grenzübertritt und den Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat nach Maßgabe des Art. 21 Abs. 1 SDÜ iVm Art. 6 SGK (vgl. Hailbronner, AuslR, Rn. 44 zu § 81 [deutsches] AufenthaltsG, 102. Aktualisierung Mai 2017; siehe auch Hofmann, Nomos-Kommentar2-AuslR, Rn. 70 zu § 81 [deutsches] AufenthaltsG). Dabei wird im Hinblick auf das Erfordernis eines formalisierten Nachweises erkennbar auf eine gültige „Fiktionsbescheinigung" abgestellt. Da jedoch die Gültigkeit der dem Mitbeteiligten ausgestellten „Fiktionsbescheinigung" nur bis 31. Dezember 2019 befristet war und er überdies nach seinen Angaben ohne den abgelaufenen Aufenthaltstitel nach Österreich eingereist ist, erweist sich die Annahme des BFA, der Mitbeteiligte habe sich im Bundesgebiet unrechtmäßig aufgehalten, letztlich im Ergebnis als zutreffend.

15 Allerdings ist das BVwG der Sache nach mit seiner Ansicht im Recht, das BFA hätte auf die Bestimmung des § 52 Abs. 6 FPG, die im Bescheid vom 27. Februar 2020 nicht einmal erwähnt wurde, Bedacht nehmen und ermitteln müssen, ob der Mitbeteiligte im Sinne dieser Bestimmung „im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates" ist. Dafür hätte es der Bedachtnahme auf die maßgeblichen deutschen Rechtsvorschriften bedurft (siehe dazu, dass es sich bei der Kenntnis ausländischen Rechts um eine Tatsachenfrage handelt, aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 9.11.2011, 2008/22/0917, mwN). Die bloße Bezugnahme auf die Antwort zu einer „PKZ-Anfrage" genügte dafür nicht, beschränkte sich diese Auskunft doch nur darauf, dass die Gültigkeit des dem Mitbeteiligten erteilten Aufenthaltstitels für Deutschland am 12. Juli 2019 abgelaufen ist. Diese Tatsache ergab sich aber ohnehin schon aus der vom Mitbeteiligten vorgelegten Kopie dieser Aufenthaltserlaubnis. Auch der Umstand, dass der Mitbeteiligte in seiner Stellungnahme vom 26. Februar 2020 nicht das Bestehen eines über den 31. Dezember 2019 hinausgehenden Aufenthaltsrechts behauptet hatte, machte diesbezügliche Ermittlungen - entgegen dem offenbar in der Amtsrevision vertretenen Standpunkt - nicht entbehrlich (siehe dazu, dass ausländisches Recht in einem grundsätzlich amtswegigen Ermittlungsverfahren festzustellen ist, etwa VwGH 27.6.2017, Ra 2016/18/0277, Rn. 15, mwN). Demnach hätte das BFA die Bestimmung des § 81 Abs. 4 erster Satz und Abs. 5 deutsches AufenthaltsG berücksichtigen müssen, zumal deren Einbeziehung schon im Hinblick auf den Inhalt der vom Mitbeteiligten vorgelegten Urkunden geboten gewesen wäre. Außerdem hatte der Vertreter des Mitbeteiligten in der besagten Stellungnahme noch angemerkt, die „Fiktionsbescheinigung" entspreche „etwa der österreichischen Einreichbestätigung", womit erkennbar auf die ähnliche österreichische Regelung des § 24 Abs. 1 NAG Bezug genommen wurde.

16 Nach § 81 Abs. 4 erster Satz deutsches AufenthaltsG gilt der bisherige Aufenthaltstitel vom Zeitpunkt seines Ablaufs bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde „als fortbestehend“, wenn ein Ausländer vor Ablauf seines Aufenthaltstitels dessen Verlängerung oder die Erteilung eines anderen Aufenthaltstitels beantragt. Der Ausländer behält seine bisherige Rechtsposition unverändert, was dazu führt, dass er ausländerrechtlich (und sozialrechtlich) so zu behandeln ist, als wäre der Aufenthaltstitel noch nicht abgelaufen (vgl. Hailbronner, aaO., Rn. 30). Diese Fortgeltungsfiktion bezweckt die Erhaltung eines aufenthaltsrechtlichen Status mit den sich hieraus ergebenden Rechten (vgl. Hailbronner, aaO., Rn. 34). Der Ausländer ist so zu behandeln, als besitze er weiterhin seinen alten Aufenthaltstitel (vgl. Hofmann, aaO., Rn. 46). Die Fortgeltungsfiktion endet mit der Entscheidung der Ausländerbehörde über den Antrag auf Verlängerung des Aufenthaltstitels (vgl. Hailbronner, aaO., Rn. 41). Nach Abs. 5 dieser Bestimmung ist dem Ausländer „eine Bescheinigung über die Wirkung seiner Antragstellung (Fiktionsbescheinigung)“ auszustellen. Entgegen der offenbar vom BFA vertretenen Meinung hat diese Bescheinigung keine konstitutive, sondern nur eine deklaratorische Wirkung für den Zeitraum bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde und hat vor allem Beweisfunktion (vgl. Hailbronner, aaO., Rn. 42; in diesem Sinn auch Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht9, Rn. 20 zu § 81 AufenthaltsG), sodass auch nach Ablauf ihrer Befristung die Wirkungen des § 81 Abs. 4 erster Satz deutsches AufenthaltsG nicht sistiert werden (siehe neuerlich Hailbronner, aaO., Rn. 44, wonach „die Geltungsfrist der Bescheinigung“ keinen Einfluss auf „die Dauer der Aufenthaltsfiktion“ habe; diese sei gesetzlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Ausländerbehörde über die Erteilung eines Aufenthaltstitels befristet). Die in der Amtsrevision vertretene Auffassung, im Hinblick auf den Ablauf der Gültigkeit der „Fiktionsbescheinigung“ komme es nicht darauf an, welche „Berechtigungen“ damit verbunden seien, trifft somit in Bezug auf das Bestehen eines Aufenthaltsrechtes des Mitbeteiligten in Deutschland nicht zu.

17 Vielmehr hätte das BFA vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Rechtslage davon ausgehen müssen, dass der Mitbeteiligte im Sinne des § 52 Abs. 6 FPG (weiterhin) „im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates“ war. Die Erlassung einer auf den unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet gegründeten Rückkehrentscheidung (und damit auch eines Einreiseverbotes) hätte nach der genannten, im vorliegenden Fall anzuwendenden Bestimmung in seiner ersten Alternative vorausgesetzt, dass der Mitbeteiligte (erfolglos) aufgefordert worden wäre, sich unverzüglich nach Deutschland zu begeben. Eine derartige Aufforderung ist aber nicht ergangen; vielmehr hat das BFA das wiederholte ausdrückliche Angebot des Mitbeteiligten, im Falle seiner Enthaftung freiwillig nach Deutschland auszureisen, abgelehnt. Dem lag offenbar zugrunde, dass das BFA - rechtlich unbegründet (siehe Rn. 16) - die Einreise des Mitbeteiligten nach Deutschland „aus derzeitiger Sicht“ für „illegal“ hielt (vgl. Seite 95). Das BFA meinte zwar in seinem Bescheid vom 27. Februar 2020 auch noch (siehe neuerlich Seite 95), die vom Mitbeteiligten geäußerte Rückreiseabsicht werde „auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes“ vom BFA „arg in Zweifel gezogen“. Das ist angesichts dessen, dass der Mitbeteiligte maßgebliche Bindungen überhaupt nur zu Deutschland, im Konkreten zu seinem Wohnort im Münsterland, aufweist, nicht nachvollziehbar, worauf auch schon das BVwG zutreffend hinwies. Es entbehrte daher auch das zur Stützung der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung unterstellte Bestehen einer Fluchtgefahr im Sinne des § 18 Abs. 2 Z 3 BFA-VG, wobei diese Bestimmung überdies im Spruch keinen Niederschlag fand, einer schlüssigen Begründung.

18 Nach der zweiten Alternative des § 52 Abs. 6 FPG kann eine Rückkehrentscheidung erlassen werden, wenn die sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Das BFA erachtete zwar das Vorliegen der (inhaltsgleichen) Voraussetzung für die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG für gegeben, blieb aber auch dafür eine nachvollziehbare Begründung schuldig. Zunächst berücksichtigte es schon nicht die zu dieser Bestimmung ergangene Judikatur, wonach es dafür nicht genüge, auf eine - die Aufenthaltsbeendigung als solche rechtfertigende - Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Fremden zu verweisen, sondern darüber hinaus darzutun sei, warum die Aufenthaltsbeendigung sofort - ohne Aufschub und unabhängig vom Ergebnis des Beschwerdeverfahrens - zu erfolgen habe. Dazu sei es nicht ausreichend, jene Überlegungen ins Treffen zu führen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme selbst maßgeblich gewesen seien (vgl. aus der letzten Zeit VwGH 16.1.2020, Ra 2019/21/0360, Rn. 18, mit Bezugnahme auf VwGH 4.4.2019, Ra 2019/21/0053, Rn. 12; siehe in diesem Sinn auch zu § 52 Abs. 6 FPG VwGH 3.7.2018, Ro 2018/21/0007, Rn. 11).

19 Unter diesem Gesichtspunkt sah das BFA einerseits ein fremdenrechtliches Fehlverhalten des Mitbeteiligten in der illegalen Einreise und dem unrechtmäßigen Aufenthalt sowie andererseits ein gerichtlich strafbares Verhalten in

dem Umstand, dass der Mitbeteiligte und sein „Komplize“ am 21. Februar 2020 „aufgrund des Verdachts des Vergehens gem. § 27 SMG in einem Hotelzimmer von der Polizei auf frischer Tat betreten“ worden seien. Diesbezüglich bemängelte das BVwG aber zu Recht, dass das BFA dazu sonst keine Feststellungen getroffen habe. Nach dem Inhalt des BFA-Bescheides vom 27. Februar 2020 war somit auch nicht erkennbar, welche der Tatbestandsvarianten des § 27 SMG vom Mitbeteiligten nach Meinung der Behörde verwirklicht worden seien. Soweit es nach dem Inhalt des Polizeiberichtes vom 28. Februar 2020 (siehe Rn. 2) um den Besitz einer (geringen) Menge Cannabiskraut zum persönlichen Gebrauch geht, wäre im Übrigen auf § 35 Abs. 1 iVm Abs. 4 Z 1 SMG Bedacht zu nehmen gewesen. Die nur auf den unrechtmäßigen Aufenthalt in Österreich und auf den - vor Vorliegen einer strafgerichtlichen Verurteilung - bestehenden bloßen Verdacht der Begehung eines (geringfügigen) Suchtgiftdeliktes gegründete Annahme einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit wurde somit nicht schlüssig begründet; das gilt umso mehr für das Vorliegen einer so großen Gefährdung, dass sie die sofortige Ausreise/Abschiebung des Mitbeteiligten gerechtfertigt hätte.

20 Diesbezüglich kann aber - anders als offenbar in der Amtsrevision gemeint wird - auch die im Verwaltungsakt befindliche, mit 21. Februar 2020 datierte „Europol Siena Nachricht“ der deutschen Behörden nichts beitragen. Das BFA erwähnte zwar im Bescheid vom 27. Februar 2020 diese Mitteilung bei den „herangezogenen Beweismitteln“ (Seite 4), es ist aber in der weiteren Begründung darauf nur mehr rudimentär zurückgekommen, insbesondere wurde deren konkreter Inhalt nicht dargestellt. Das BFA beschränkte sich dazu auf die Konstatierung (Seite 83), gemäß „PKZ-Anfrage“ habe der Mitbeteiligte strafbare Handlungen in Deutschland begangen. Für das BFA sei daher „ersichtlich“, dass er „auch in Deutschland kein unbeschriebenes Blatt“ sei, weil er „mehrmals mit dem dortigen Gesetz in Konflikt geraten“ sei. Das BVwG bemängelte diesbezüglich somit zu Recht, dass überhaupt nicht ersichtlich sei, ob das BFA diese Nachricht verwertet habe bzw. was daraus in Bezug auf die Gefährlichkeit des Mitbeteiligten abgeleitet werde. Hierzu wird in der Amtsrevision zwar ein Ermittlungs- und Feststellungsmangel eingeräumt, aber die im Hinblick auf einen entsprechenden bilateralen Vertrag mit Deutschland mögliche Beischaffung und „Einschau in den Strafakt“ durch das BVwG für zumutbar erachtet. Dies bedeutete jedoch eine nach der Judikatur unzulässige Verlagerung der vom BFA unterlassenen (schwierigen) Ermittlungen auf das BVwG (vgl. dazu schon VwGH 26.6.2014, Ro 2014/03/0063, Punkt. II.B.2.6.3. der Entscheidungsgründe). Im Übrigen scheinen den Eintragungen bloße Verdachtslagen und keine tatsächlich erfolgten strafgerichtlichen Verurteilungen zugrunde zu liegen (vgl. zu Eintragungen im kriminalpolizeilichen Aktenindex und in der erkennungsdienstlichen Evidenz VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0237, Rn. 7/8).

21 In Bezug auf das nur mit der Mittellosigkeit des Mitbeteiligten begründete und demzufolge spruchmäßig auf den Tatbestand des § 52 Abs. 2 Z 6 FPG gestützte Einreiseverbot ging das BFA davon aus, der Mitbeteiligte habe lediglich 20 € zur Verfügung gehabt; er habe auch keine Möglichkeit, sich auf legalem Weg Geld zu leihen (Seite 93 iVm Seite 5 und 83). Diesbezüglich bemängelte das BVwG, das BFA habe die Angaben des Mitbeteiligten in der Vernehmung am 21. Februar 2020 übergangen, er habe weitere Barmittel in seinem Hotelzimmer, und es habe das Vorbringen in der Stellungnahme vom 26. Februar 2020 nicht ausreichend berücksichtigt, er könne sich bei einem in Österreich wohnhaften Freund monatlich 1.200 € leihen, wofür er auch Belege angeschlossen habe. Dazu meint das BFA in der Amtsrevision, es lägen insofern keine Ermittlungsmängel vor, sondern der Sachverhalt sei auch in diesem Punkt geklärt. Davon ausgehend ist allerdings die Annahme einer das erlassene Einreiseverbot rechtfertigenden Mittellosigkeit des Mitbeteiligten schon deshalb nicht nachvollziehbar, hatte er doch in seinem (bereits bezahlten) Hotelzimmer nach seinen unbestritten gebliebenen Angaben weiteres Bargeld (in der Beschwerde präzisiert: 800 €) aufbewahrt und ging es fallbezogen nur um die Frage, ob der Mitbeteiligte ausreichende Mittel für seinen weiteren Urlaubsaufenthalt und die Rückreise hatte; ein dauernder Aufenthalt des Mitbeteiligten in Österreich stand ja nie zur Debatte.

22 Darüber hinaus kritisierte das BVwG zu Recht, das BFA habe der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes nicht Rechnung getragen, die bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes gemäß § 9 BFA-VG zu beantwortende Frage nach der Zulässigkeit eines Eingriffs in das Privat- und Familienleben sei nicht nur nach den Verhältnissen in Österreich zu beurteilen, sondern es sei auch die Situation in anderen „Schengen-Staaten“ in den Blick zu nehmen (vgl. etwa VwGH 20.12.2018, Ra 2018/21/0236, Rn. 7, mwN, und daran anschließend zuletzt VwGH 30.4.2020, Ra 2019/21/0244, Rn. 22). Dem hält die Amtsrevision zwar zutreffend entgegen, dass zu dieser Frage kein Ermittlungsmangel vorliege, aber es wird nicht bestritten, dass insoweit ein (weiterer) maßgeblicher

Begründungsmangel gegeben ist. Dass das BFA diesbezüglich nämlich von einem „bloß als minder zu bezeichnenden“ Eingriff in das „Privatleben“ (Seite 84) bzw. von einem „gewissen Eingriff“ in das „Privat- und Familienleben“ (Seite 88) ausging, greift angesichts des Aufenthalts des Mitbeteiligten seit seiner Geburt und der damit verbundenen Verankerung sowie des Aufenthalts seiner Familienangehörigen in Deutschland jedenfalls zu kurz. Im Übrigen hat das BFA im Rahmen der Begründung des Einreiseverbotes (Seite 91 bis 94) nur auf die Frage des Bestehens eines Privat- und Familienlebens in Österreich abgestellt, obwohl es an zwei Stellen (Seite 88 und 94) zutreffend darauf hinwies, dass das Einreiseverbot grundsätzlich auch einer Rückkehr nach Deutschland entgegensteht.

23 Die Unzulänglichkeit der Begründung des Bescheides vom 27. Februar 2020 zeigt sich im Übrigen auch noch darin, dass das BFA im Rahmen der Beweiswürdigung - fallbezogen nicht passend - festhielt (Seite 85), persönliche Gründe, die gegen die Rückkehr des Mitbeteiligten nach Syrien sprechen, seien von ihm nicht bekanntgegeben worden; es bestehe allerdings notorisches Wissen, dass in Syrien nach wie vor Bürgerkrieg herrsche, sodass seine Abschiebung nach Syrien unzulässig sei.

24 In der Revision wird schließlich noch davon ausgegangen, dass die Zurückverweisung nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG in Bezug auf den mit Spruchpunkt I. des Bescheides vom 27. Februar 2020 vorgenommenen Ausspruch über die (amtswegige) Nichterteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 mangels diesbezüglich ungeklärten Sachverhalts jedenfalls unzulässig gewesen sei. Daraus folge, dass auch die Zurückverweisung betreffend alle weiteren Spruchpunkte jedenfalls rechtswidrig sei. Diese Überlegung geht aber schon deshalb ins Leere, weil der genannte Spruchpunkt I. als in der Beschwerde unbekämpft in Rechtskraft erwachsen ist und demzufolge von der vom BVwG vorgenommenen Aufhebung und Zurückverweisung nicht erfasst wurde (siehe Rn. 6).

25 In der Revision werden somit insgesamt keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme (siehe dazu dieses Ergebnis schon vorwegnehmend in Rn. 10). Die Revision war daher gemäß § 34 Abs. 1 VwGG ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

Wien, am 28. Mai 2020

Schlagworte

Anzuwendendes Recht Maßgebende Rechtslage VwRallg2 Gemeinschaftsrecht Auslegung des Mitgliedstaatenrechtes EURallg2 Gemeinschaftsrecht Verordnung EURallg5 Verfahrensgrundsätze außerhalb des Anwendungsbereiches des AVG VwRallg10/2 Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Allgemein VwRallg10/1 Verfahrensgrundsätze im Anwendungsbereich des AVG Offizialmaxime Mitwirkungspflicht Manuduktionspflicht VwRallg10/1/1

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020210128.L00

Im RIS seit

28.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

29.09.2021

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at