

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/3 G310 2221245-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.04.2020

## Entscheidungsdatum

03.04.2020

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z7

## Spruch

G310 2221245-1/11E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde von XXXX, geboren amXXXX, StA. Bosnien und Herzegowina, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 12.06.2019, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

- A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.
- B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) wurde am 11.06.2019 von Organen der Finanzpolizei davon in Kenntnis gesetzt, dass der Beschwerdeführer (BF) an diesem Tag, ohne in Besitz einer arbeitsmarktbehördlichen Bewilligung zu sein, auf einer Baustelle arbeitend angetroffen worden sei. Noch am selben Tag erfolgte die

niederschriftliche Einvernahme des BF vor dem BFA. Ausgewiesen hat sich der BF mit seinem bosnischen Reisepass, ausgestellt am XXXX2015, und seinem bis XXXX2024 gültigen slowenischen Aufenthaltstitel.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde dem BF ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt, gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien zulässig sei (Spruchpunkt I.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein fünfjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten habe und einer unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Er sei in Österreich nicht integriert und habe hier weder familiäre Bindungen noch soziale Anknüpfungen, weder eine Unterkunft noch eine legale Beschäftigung. Seine sofortige Ausreise sei erforderlich, weil sein Verbleib in Österreich eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle.

Am 13.06.2019 wurde der BF über den Luftweg in seinen Herkunftsstaat abgeschoben.

Mit rechtskräftiger Strafverfügung der LPD XXXX, Fremden- und Grenzpolizeiliche Abteilung, vom XXXX2019, GZ. XXXX wurde über BF wegen unrechtmäßigen Aufenthalts gemäß § 120 Abs. 1a iVm § 31 Abs. 1, 1a FPG eine Geldstrafe in der Höhe von EUR XXXX verhängt.

Gegen den oben genannten Bescheid richtet sich die Beschwerde mit den Anträgen, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen und den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, in eventu, das Einreiseverbot ersatzlos zu beheben bzw. die Dauer des Einreiseverbots zu verkürzen. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass das BFA die Pflicht zur amtsweigigen Erforschung des relevanten Sachverhalts dadurch verletzt habe, dass in Anbetracht des slowenischen Aufenthaltstitels des BF die Bestimmung des § 52 Abs. 6 FPG unbeachtet geblieben ist. Auch sein Privat- und Familienleben in Österreich, wo seine Schwestern leben, und Slowenien, wo seine Frau, Kinder und auch er selbst dauerhaft niedergelassen seien, sei nicht berücksichtigt worden. Er sei strafrechtlich unbescholt, habe sich kooperativ verhalten und an den fremdenpolizeilichen Maßnahmen mitgewirkt. Das BFA hätte den BF gemäß § 52 Abs. 6 FPG vor einer Rückkehrentscheidung anweisen müssen, sich selbstständig nach Slowenien zu begeben. Ein Einreiseverbot sei aufgrund des Verhaltens des BF nicht notwendig; die fünfjährige Dauer sei jedenfalls unverhältnismäßig. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu Unrecht aberkannt worden, weil das Verhalten des BF nicht seine sofortige Ausreise im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit geboten habe.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 16.07.2019 einlangten.

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX in der bosnischen Stadt XXXX geboren. Er spricht Bosnisch. Der BF lebt mit seiner Frau und den gemeinsamen Kindern in Slowenien, wo er auch arbeitet. Er besitzt in Slowenien ein Haus. In Bosnien hält er sich nur selten auf. Seine Eltern sind nach wie vor dort aufhältig. Seine Schul- und Berufsausbildung hat er in Maribor absolviert.

Der BF verfügt über einen am XXXX2018 ausgestellten und bis XXXX2025 gültigen bosnischen Reisepass und über einen bis XXXX2024 gültigen slowenischen Aufenthaltstitel.

Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Ihm wurde nie ein österreichischer Aufenthaltstitel erteilt; er hat bislang auch keinen beantragt. Er hat in Österreich zwei Schwestern und eine Cousine.

Der BF ist in Österreich bislang strafgerichtlich unbescholt. Wegen unrechtmäßigen Aufenthalts liegt eine rechtskräftige Strafverfügung vor.

Am 11.06.2019 wurde der BF im Zuge einer finanzpolizeilichen Kontrolle beim Streichen der Fassade eines Einfamilienhauses angetroffen, dies ohne im Besitz von arbeitsmarktbehördlichen Bewilligungen bzw. einer Entsende oder Überlassungsbestätigung zu sein.

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 in das slowenische 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 dem BVwG in Kopie vorliegenden Reisepass belegt. Eine Kopie seines slowenischen Aufenthaltstitels und für dessen Ungültigkeit keine konkreten Anhaltspunkte bestehen, liegt ebenfalls vor.

Bosnischkenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft plausibel, zumal seiner Einvernahme ein Dolmetscher für diese Sprache beigezogen wurde und offenbar keine Verständigungsprobleme auftraten; Anhaltspunkte für andere Sprachkenntnisse sind nicht aktenkundig.

Der BF gab bei der Einvernahme vor dem BFA an, dass seine Eltern in Bosnien leben, seine Frau und die Kinder dagegen in Slowenien. Sein eigener Aufenthalt dort ergibt sich aus seinen Angaben gegenüber dem BFA, wobei schilderte, in Slowenien auch einer Arbeit nachzugehen.

Das Verfahren hat keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme oder für Einschränkungen seiner Arbeitsfähigkeit ergeben. Da er im erwerbsfähigen Alter ist und in Slowenien zuletzt auch erwerbstätig war, ist davon auszugehen, dass er arbeitsfähig ist.

Das Fehlen von Wohnsitzmeldungen geht aus dem Zentralen Melderegister (ZMR) hervor. Im Fremdenregister ist weder eine österreichische Aufenthaltsgenehmigung noch ein entsprechender Antrag des BF dokumentiert. Dergleichen wird von ihm auch gar nicht behauptet. Die strafgerichtliche Unbescholtenseit des BF geht aus dem Strafregister hervor, die Strafverfügung wegen nicht rechtmäßigen Aufenthalts liegt vor.

Die Feststellung, dass der BF am 11.06.2019 einer Beschäftigung ohne entsprechende Bewilligung nachgegangen ist und dabei von Organen der Finanzpolizei angetroffen wurde, beruht auf dem im Akt einliegenden Bericht der LPD XXXX, PI XXXX, vom XXXX2019, GZ. XXXX.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Der BF ist als Staatsangehöriger von Bosnien Drittstaatsangehöriger iSd§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Er verfügt über einen gültigen slowenischen Aufenthaltstitel, der ihn gemäß Art 21 Abs. 1 SDÜ (§ 2 Abs. 4 Z 6 FPG) gemeinsam mit einem gültigen Reisedokument zum maximal dreimonatigen Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt, soweit er die in Art 5 Abs. 1 lit. a, c und e SDÜ angeführten Einreisevoraussetzungen erfüllt. Dazu gehört unter anderem, dass er im Besitz gültiger Grenzübertrittspapiere ist (lit. a), Dokumente vorlegen kann, die seinen Aufenthaltszweck und die Umstände seines Aufenthalts belegen, und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügt oder in der Lage ist, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben (lit. c), und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen darstellt (lit. e). Gemäß § 15 Abs. 1 FPG benötigen Fremde zur rechtmäßigen Einreise in das Bundesgebiet und Ausreise aus diesem grundsätzlich ein gültiges Reisedokument (Passpflicht).

Da der BF ohne arbeitsmarktrechtliche Genehmigung einer Beschäftigung nachging, widersprach sein Aufenthalt Art 6 Abs. 1 lit. e Schengener Grenzkodex und Art 5 Abs. 1 lit. e SDÜ.

Durch die nach dem AusIBG nicht zulässige Beschäftigung der BF aufgrund einer Nachschau durch die dafür berufenen Behörden ist nämlich der Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 7 FPG erfüllt.

Gemäß § 53 FPG kann das BFA mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an einen Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, erlassen, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig vom bisherigen Verhalten des Drittstaatsangehörigen. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Das Vorliegen einer für die Verhängung eines Einreiseverbots

relevanten Gefahr ist nach der demonstrativen Aufzählung des § 53 Abs. 2 Z 1 bis 9 FPG (soweit hier relevant) z.B. dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AusIBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, er hätte nach den Bestimmungen des AusIBG für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der er betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen (§ 53 Abs. 2 Z 7 FPG).

Die Erfüllung eines Tatbestandes nach § 53 Abs. 2 FPG indiziert grundsätzlich, dass der (weitere) Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen die öffentliche Ordnung oder Sicherheit nicht nur geringfügig gefährdet. Diese Gefährdungsannahme ist beim Tatbestand des § 53 Abs. 2 Z 7 FPG auch bereits bei einmaliger Verwirklichung berechtigt (VwGH 24.05.2018, Ra 2017/19/0311).

Aufgrund des slowenischen Aufenthaltstitels des BF kommt die Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot aber 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. Trotz der aus seiner illegalen Beschäftigung abzuleitenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist nicht erkennbar, warum 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 sich der strafgerichtlich unbescholtene BF kooperativ verhielt, erstmals bei einer Beschäftigung entgegen dem AusIBG betreten wurde und seinen Reisepass sowie seinen slowenischen Aufenthaltstitel vorlegte.

Vor der Erlassung einer Rückkehrentscheidung bedurfte es somit 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 nicht erfolgt. Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihn war 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. In diesem Zusammenhang weist die Beschwerde allerdings zu Recht darauf hin, dass die bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu beurteilende Frage nach dem Eingriff in das Privat- oder Familienleben des Betroffenen nicht allein im Hinblick auf seine Verhältnisse in Österreich beurteilt werden darf, sondern auch die Situation in den anderen Mitgliedstaaten in den Blick zu nehmen ist (zuletzt VwGH 03.07.2018, Ro 2018/21/0007).

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.

§ 21 Abs. 7 BFA-VG erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung sogar dann, wenn deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt anhand der Aktenlage und des Beschwerdevorbringens geklärt werden konnte, kann die Beschwerdeverhandlung entfallen. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten.

Zu Spruchteil B):

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**

Behebung der Entscheidung Rückkehrentscheidung Voraussetzungen Wegfall der Gründe

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:G310.2221245.1.00

**Im RIS seit**

28.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

28.07.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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