

# TE Bvg Erkenntnis 2020/6/22 I422 1301402-3

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 22.06.2020

## Entscheidungsdatum

22.06.2020

## Norm

AsylG 2005 §57

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §21 Abs7

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs6

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs1a

StGB §127

StGB §128 Abs1

StGB §129

StGB §130

VwGVG §14 Abs1

VwGVG §15 Abs1

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

I422 1301402-3/3E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Thomas BURGSCHWAIGER als Einzelrichter nach Beschwerdeentscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 06.05.2020, ZI. 6620700/190526900,

aufgrund des Vorlageantrages von XXXX , StA. Kosovo, vertreten durch RA Dr. Reinhard SCHWARZKOGLER LL.M, Marktplatz 2, 4650 Lambach, über die Beschwerde gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.02.2020, Zl. 6620700/190526900, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und die Beschwerdevorentscheidung behoben.

B)

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

## **Text**

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

#### **I. Verfahrensgang:**

1. Aufgrund einer rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilung wurde dem Beschwerdeführer mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: belangte Behörde) vom 10.02.2020, Zl. 6620700/190526900, kein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen erteilt (Spruchpunkt I.), gegen ihn eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.) und festgestellt, dass seine Abschiebung in den Kosovo zulässig sei (Spruchpunkt III.). Zudem wurde gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.) und ihm keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt V.) Einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung wurde die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.).

2. Gegen diesen Bescheid richtete sich die fristgerecht erhobene Beschwerde vom 12.03.2020, mit welcher der Beschwerdeführer eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung sowie die unrichtige rechtliche Beurteilung monierte. Zudem wurde der belangten Behörde mitgeteilt, dass der Beschwerdeführer im Besitz eines Aufenthaltstitels für Deutschland sei.

3. Infolge der im Spruch gleichlautenden Beschwerdevorentscheidung der belangten Behörde vom 06.05.2020., Zl. 6620700/190526900, stellte der Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 11.05.2020 rechtzeitig einen Vorlageantrag.

#### **II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:**

##### **1. Feststellungen:**

Der unter Punkt I. beschriebene Verfahrensgang wird als Sachverhalt festgestellt. Darüber hinaus werden folgende Feststellungen getroffen:

Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Er ist kein begünstigter Drittstaatsangehöriger und seine Identität steht fest.

Der Beschwerdeführer reiste spätestens am 07.01.2018 in das Bundesgebiet ein, war jedoch zu keinem Zeitpunkt im Bundesgebiet aufrecht gemeldet oder erwerbstätig. Am 21.05.2019 erfolgte die Auslieferung des Beschwerdeführers aus Deutschland und wurde dieser anschließend von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Österreich festgenommen. Erst seit seiner Inhaftierung am 22.05.2019 weist der Beschwerdeführer einen Hauptwohnsitz in der österreichischen Justizanstalt Wels auf. Der Beschwerdeführer ist nach seiner Enthaltung am 07.10.2019 zunächst in den Kosovo ausgereist und hat um die neuerliche Ausstellung eines Aufenthaltstitels für Deutschland angesucht. Dieser wurde ihm von 13.01.2020 bis 13.01.2021 gewährt, sodass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der gegenständlichen Bescheiderlassung im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels für Deutschland war.

Er lebt derzeit mit seiner Ehegattin XXXX , einer kosovarischen Staatsangehörigen, und seinen zwei minderjährigen Kindern XXXX und XXXX in Deutschland.

Der Beschwerdeführer weist in Deutschland eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung auf. Er wurde mit Urteil des Landgerichts Landshut zu AZ: 6 Kls 301 Js 26587/18 wegen Einbruchsdiebstahls – Verabredung zum schweren

Bandendiebstahl in Tateinheit mit Sachbeschädigung – zu einer bedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr und drei Monaten verurteilt.

Zusätzlich ist der Beschwerdeführer in Österreich vorbestraft: Mit Urteil des Landesgerichtes Wels vom 07.10.2019 zu 25 Hv 36/2019i wurde der Beschwerdeführer wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und Z 2, 129 Abs. 2 Z 1, 130 Abs. 2 zweiter Fall StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Landesgerichts Landshut vom 09.04.2019, AZ: 6 Kls 301 Js 26587/18 zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verurteilt. Zudem wurde seine Vorhaft von 09.05.2019, 20:55 Uhr, bis 07.10.2019, 14:20 Uhr auf die Freiheitsstrafe angerechnet und der Beschwerdeführer aus der über ihn verhängten Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit bedingt entlassen.

## 2. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Sachverhalt:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde unter zentraler Berücksichtigung des bekämpften Bescheides sowie der Beschwerdevorentscheidung und den Angaben des Beschwerdeführers im Beschwerdeschriftsatz sowie der verspätet eingebrochenen Stellungnahme vom 14.02.2020. Ergänzend wurden Auszüge des Zentralen Melderegisters (ZMR), des Informationsverbundsystems Zentrales Fremdenregister (IZR), des Registers der Sozialversicherungsträger (AJ-Web), des Strafregisters der Republik Österreich sowie des europäischen Strafregister-Informationssystems (ECRIS) eingeholt.

### 2.2. Zur Person des Beschwerdeführers:

Die Feststellungen zur Person des Beschwerdeführers und seiner Staatsangehörigkeit ergeben sich aus dem unbedenklichen Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes der belangten Behörde. Durch eine sich dort einliegende Kopie seiner kosovarischen ID-Card ist die Identität des Beschwerdeführers belegt.

Dass der Beschwerdeführer (spätestens) am 07.01.2018 in das Bundesgebiet einreiste, ergibt sich aus dem vorliegenden Strafurteil, wonach der Beschwerdeführer ab diesem Tag strafrechtlich relevantes Verhalten im Bundesgebiet gesetzt habe. Auf der Einsichtnahme in das ZMR gründen die Feststellungen über den Aufenthalt des Beschwerdeführers im Bundesgebiet.

Dass er in Österreich bislang nicht erwerbstätig war, ist durch einen Auszug des Registers der Sozialversicherungsträger belegt und wurde dies als solches auch nicht bestritten.

Die Auslieferung des Beschwerdeführers aus Deutschland ergibt sich aus dem bekämpften Bescheid sowie der Beschwerdevorentscheidung in Zusammenschau mit einer im Akt befindlichen Personenauskunft (AS 11).

Der Beschwerdeführer führte in seiner Stellungnahme vom 14.02.2020 selbst aus, er sei nach seiner Enthaltung in den Kosovo gereist und habe von dort aus den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung in Deutschland gestellt. Der derzeitige Aufenthalt des Beschwerdeführers in Deutschland und seine dortigen familiären Bindungen beruhen auf seinen insoweit glaubhaften Angaben in Zusammenschau mit dem im Akt befindlichen Auszug aus dem Ausländerzentralregister. Darüber hinaus wurde von den deutschen Behörden bestätigt, dass er im Besitz eines Aufenthaltstitels von 13.01.2020 bis 13.01.2021 sei.

Die rechtskräftigen Verurteilungen des Beschwerdeführers sowohl durch ein deutsches als auch ein österreichisches Strafgericht gründen einerseits aus der aktuellen Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich sowie andererseits aus dem sich im Verwaltungsakt befindlichen Urteil des Landesgerichtes Wels. Zusätzlich wurde in das europäische Strafregister-Informationssystem Einsicht genommen.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A) Zur Stattgabe der Beschwerde und Behebung der Beschwerdevorentscheidung:

#### 3.1. Rechtslage:

Gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG hat das Bundesamt gegen einen Drittstaatsangehörigen mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält.

Ist gemäß § 52 Abs. 6 FPG 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.

Gemäß § 52 Abs. 8 zweiter Satz FPG ist im Falle einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung § 28 Abs. 2 Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBI. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

Gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG ist die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, wenn dadurch in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen wird, zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere die in § 9 Abs. 2 Z 1 bis 9 BFA-VG aufgezählten Gesichtspunkte zu berücksichtigen (die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war, das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens, die Schutzwürdigkeit des Privatlebens, der Grad der Integration, die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden, die strafgerichtliche Unbescholtenseit, Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts, die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren, die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist).

Gemäß Art. 23 Abs. 1 SDÜ hat der Drittausländer, der die im Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien geltenden Voraussetzungen für einen kurzen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllt, grundsätzlich unverzüglich das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien zu verlassen.

Verfügt der Drittausländer gemäß Art. 23 Abs. 2 SDÜ über eine von einer anderen Vertragspartei ausgestellte gültige Aufenthaltserlaubnis oder über einen von einer anderen Vertragspartei ausgestellten vorläufigen Aufenthaltstitel, so hat er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieser Vertragspartei zu begeben.

Soweit gemäß Art. 23 Abs. 3 SDÜ die freiwillige Ausreise eines solchen Drittausländers nicht erfolgt oder angenommen werden kann, dass diese Ausreise nicht erfolgen wird, oder soweit die sofortige Ausreise des Drittausländers aus Gründen der nationalen Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung geboten ist, muss der Drittausländer nach Maßgabe des nationalen Rechts aus dem Hoheitsgebiet der Vertragspartei abgeschoben werden, in dem er aufgegriffen wurde. Ist die Abschiebung nach nationalem Recht nicht zulässig, so kann die betroffene Vertragspartei dem Drittausländer den Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet gestatten.

Gemäß Art. 23 Abs. 4 SDÜ kann der betroffene Drittausländer in seinen Herkunftsstaat oder in einen anderen Staat, in dem seine Zulassung insbesondere nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen der zwischen den Vertragsparteien geschlossenen Rückübernahmeabkommen möglich ist, abgeschoben werden.

Gemäß Art. 23 Abs. 5 SDÜ bleiben die nationalen asylrechtlichen Bestimmungen, die Bestimmungen der Genfer Konvention vom 28. Juli 1951 über den Flüchtlingsstatus in der Fassung des Protokolls von New York vom 31. Jänner 1967, sowie Absatz 2 dieses Artikels und Artikel 33 Absatz 1 dieses Übereinkommens von den Bestimmungen des Absatzes 4 unberührt.

### 3.2. Anwendung der Rechtslage auf den gegenständlichen Fall:

Grundsätzlich hat das VwG im Beschwerdeverfahren bei Erlassung seines Erkenntnisses von der im Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszugehen (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076). § 52 Abs. 8 zweiter Satz FrPolG 2005 sieht dies ausdrücklich "auch" für den Fall einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung vor, wenn sich der Drittstaatsangehörige zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält; auch dann ist nämlich § 28 Abs. 2 VwGVG 2014 anzuwenden, was nur im Sinn der Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt verstanden werden kann. Die Sinnhaftigkeit dieser Regelung erschließt sich mit Blick auf § 21 Abs. 5 BFA-VG 2014: Dort wird für Fälle, in denen sich der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält, eine verfahrensrechtliche

Ausnahme konstituiert. Nicht die Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt des VwG soll maßgeblich sein, sondern jene, die bei Bescheiderlassung seitens des BFA vorlag; die Prüfungskompetenz des VwG wird also auf eine vergangenheitsbezogene Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt (vgl. VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234).

§ 52 Abs. 6 FrPolG 2005 ist vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG zu lesen. Dort wird angeordnet, dass ein nicht rechtmäßig aufhältiger Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates zunächst zu verpflichten ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaates zu begeben. Nur wenn dieser Verpflichtung nicht entsprochen wird, hat es zu einer Rückkehrentscheidung zu kommen. Demnach bedarf es also vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung einer "Verpflichtung" des Drittstaatsangehörigen, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaates zu begeben (vgl. VwGH 10.4.2014, 2013/22/0310). Die Frage der "Unverzüglichkeit" stellt sich dann in Bezug auf die Zeitspanne, die seit Ausspruch der "Verpflichtung" ergangen ist. Wird ihr "unverzüglich" entsprochen, hat eine Rückkehrentscheidung zu unterbleiben, andernfalls ist sie zu verhängen. (VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234)

Im gegenständlichen Fall war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Erlassung des bekämpften Bescheides im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung für Deutschland.

Im Bescheid vom 10.02.2020 wurde bereits festgestellt, dass der Beschwerdeführer seit 18.11.2019 in Deutschland wohnhaft ist, jedoch sei kein Aufenthaltstitel in Deutschland hinterlegt. In der Beschwerde wurde dem erkennenden Gericht mitgeteilt, dass dem Beschwerdeführer bereits mit 13.01.2020 ein Aufenthaltstitel für Deutschland erteilt wurde. Eine diesbezügliche Feststellung findet sich sodann in der Beschwerdevorentscheidung vom 06.05.2020, jedoch erließ die belangte Behörde ein weiteres Mal eine Rückkehrentscheidung auf Grundlage des § 52 Abs. 1 Z 1 FPG („wenn er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält“).

Richtigerweise hätte sich die belangte Behörde sodann auf § 52 Abs. 6 FPG stützen müssen, da der Beschwerdeführer zum relevanten Zeitpunkt der Bescheiderlassung über einen Aufenthaltstitel in Deutschland verfügte und – feststellungsgemäß – nicht mehr in Österreich aufhält war. Er kam somit seiner Ausreiseverpflichtung nach, indem er sich ohne Umschweife in das Hoheitsgebiet von Deutschland begab. Eine weitergehende Prüfung einer allfälligen Notwendigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist somit nicht zielführend.

Des Weiteren erübrigt sich auch die Auseinandersetzung mit dem Einreiseverbot, da dieses an das aufrechte Bestehen einer Rückkehrentscheidung geknüpft ist (vgl. VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151).

Daher war die mit Spruchpunkt II. verhängte Rückkehrentscheidung ebenso zu beheben wie die darauf aufbauenden Spruchpunkte I. sowie III. bis VI., sodass die angefochtene Beschwerdevorentscheidung zur Gänze zu beheben war.

#### 4. Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben oder die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig zu erklären ist.

Der Sachverhalt zur Ausreise des Beschwerdeführers und dem ihm zukommenden Aufenthaltstitel für Deutschland ergibt sich aus dem vorliegenden Verwaltungsakt. Somit steht bereits aufgrund der Aktenlage fest, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Die Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte sohin unterbleiben.

#### Zu 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 Revision 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 zu § 52 Abs. 6 FPG (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro

2014/03/0076; 21.12.2017, Ra 2017/21/0234; 10.04.2014, 2013/22/0310) 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**

Abschiebung Aufenthaltsberechtigung Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz Aufenthaltstitel  
Ausreiseverpflichtung Behebung der Entscheidung berücksichtigungswürdige Gründe Beschwerdevorentscheidung  
Diebstahl Drittstaatsangehöriger - Studierender Einreiseverbot freiwillige Ausreise Frist Gewerbsmäßigkeit Kassation  
Rückkehrentscheidung Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung strafrechtliche Verurteilung Straftat Verbrechen  
Vorlageantrag

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:I422.1301402.3.00

#### **Im RIS seit**

28.09.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

28.09.2020

**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)