

# TE Bwvg Erkenntnis 2020/7/7 W159 2218582-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.07.2020

## Entscheidungsdatum

07.07.2020

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z7

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

W159 2218582-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Clemens Kuzminski als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Serbien, gegen Spruchpunkt III. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 25.04.2019, Zahl IFA 1227297510, VZ 190416837 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird im Anfechtungsumfang Folge gegeben. Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids wird ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer wurde am 24.04.2019 im Rahmen einer gemeinschaftlichen Kontrolle von Organen der Finanzpolizei (FinPol), der Landespolizeidirektion (LPD) Wien, Abteilung Fremdenpolizei und Anhaltevollzug (AFA) und des Stadtpolizeikommandos (SPK) XXXX im Bundesgebiet in XXXX bei Erwerbstätigkeiten betreten, ohne im Besitz einer

entsprechenden Bewilligung zu sein. Der Beschwerdeführer wies sich mit einem serbischen Reisepass und einem slowakischen Aufenthaltstitel „Beschäftigung“, gültig im Zeitraum 27.12.2018 bis 06.12.2019, aus.

Aufgrund eines seitens des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) ergangenen Festnahmeauftrages vom 24.04.2019 wurde der Beschwerdeführer am selben Tag festgenommen und die Direkteinlieferung in das BFA, Regionaldirektion (RD) Niederösterreich, Flughafen Wien-Schwechat, eingeliefert.

Beim BFA, RD Niederösterreich, Flughafen Wien-Schwechat, wurde er am selben Tag einer niederschriftlichen Einvernahme unterzogen. Dabei gab er an, von seinem österreichischen Arbeitgeber die Information erhalten zu haben, mit seinem slowakischen Aufenthaltstitel in Österreich arbeiten zu dürfen. Er kenne die Gesetze nicht und habe sich darauf verlassen. Er habe nicht gewusst, dass er in Österreich „Schwarzarbeit“ nachgegangen sei. Der Beschwerdeführer habe eine Arbeitsbewilligung für die Slowakei. Diese habe ihm sein dortiger Arbeitgeber, eine Baufirma, organisiert, er habe nichts weiter dafür getan und auch nichts bezahlt. In der Slowakei habe er auf einer Baustelle gearbeitet. Der Beschwerdeführer sei seit 28.03.2019 durchgehend in Österreich und er habe sich dann auch gleich angemeldet.

Von der Slowakei sei der Beschwerdeführer mittels Pkw nach Österreich gekommen. Der Beschwerdeführer habe von einem Bekannten erfahren, dass es hier eine Arbeit gebe und der Beschwerdeführer sei nach Österreich gekommen, weil man hier besser verdiene.

Der Beschwerdeführer sei in Österreich behördlich gemeldet. Auf der Baustelle arbeite er seit 01.04.2019. Er habe dort von Montag bis Freitag jeweils von 07:00 Uhr bis 17:00 Uhr gearbeitet. Sein Arbeitgeber habe ihm einen Monatslohn von € 1.500,- zugesichert. Der Beschwerdeführer habe als „Fassader“ gearbeitet.

In Österreich habe der Beschwerdeführer keine Familienangehörigen, er habe nur entfernte Verwandte seiner Gattin in Österreich. Er habe bei der Firma XXXX Schulungen und Kurse absolviert und verstehe schon ein bisschen Deutsch.

Im Herkunftsland würden sich seine Gattin und zwei Söhne des Beschwerdeführers aufhalten. Aus seiner Sicht spräche nichts gegen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, er habe alles verstanden und nehme es zur Kenntnis.

In Serbien habe er acht Jahre die Grundschule und danach für vier Jahre eine HTL für Maschinenschlosser absolviert. Danach habe er eine dreijährige Wirtschaftsschule absolviert. Zuletzt sei er in der Slowakei beschäftigt gewesen, in Serbien gebe es keine Arbeit.

Der Beschwerdeführer willige einer Abschiebung nach Serbien ein und werde sich einer solchen nicht widersetzen.

Mit dem verfahrensgegenständlichen Bescheid vom 25.04.2019 erteilte das BFA dem Beschwerdeführer einen Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gem. § 57 AsylG 2005 nicht, erließ gem. § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG gegen den Beschwerdeführer eine Rückkehrentscheidung gem. § 52 Abs. 1 Z 1 FPG (Spruchpunkt I.), stellte gem. § 52 Abs. 9 FPG fest, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers gem. § 46 FPG nach Serbien zulässig sei (Spruchpunkt II.), erließ gem. § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot (Spruchpunkt III.) und erkannte gem. § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung ab (Spruchpunkt IV.).

Begründend führte das BFA aus, die Voraussetzungen für die Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen lägen nicht vor. Nach Durchführung einer Interessenabwägung iSd Art. 8 EMRK kam das BFA zu dem Schluss, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässig sei. Es sei keiner der Gründe des § 50 Abs. 1–3 FPG ersichtlich, wonach die Abschiebung des Beschwerdeführers unzulässig sei. Der Beschwerdeführer sei iSd § 53 Abs. 2 Z 7 FPG bei einer Beschäftigung betreten worden, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen. Deshalb werde ein Einreiseverbot in der Dauer von vier Jahren verhängt. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen diese Entscheidung sei abzuerkennen, weil iSd § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich sei.

Am 26.04.2019 wurde der Beschwerdeführer auf dem Luftweg nach Serbien abgeschoben.

Mit Schriftsatz vom 07.05.2019 erhob der Beschwerdeführer durch den Verein Menschenrechte Österreich innerhalb offener Frist gegenständliche Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Darin wird soweit wesentlich geltend gemacht, der Beschwerdeführer verfüge über einen (im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung) gültigen Aufenthaltstitel in der Slowakei, was vom BFA nicht berücksichtigt worden sei. Aus dem Bescheid sei nicht zu entnehmen, dass das BFA

die slowakischen Behörden konsultiert habe um zu überprüfen, ob ausreichende Gründe für die Entziehung des slowakischen Aufenthaltstitels vorlägen. Das BFA beschränke seine Beweiswürdigung auf allgemeine Textbausteine und habe keine Erhebungen zum Status des Beschwerdeführers in der Slowakei durchgeführt. Der Beschwerdeführer gebe an, aufgrund falscher Informationen in Österreich eine Tätigkeit aufgenommen zu haben. Er habe sich auf die Angaben seines Arbeitgebers verlassen und sich nicht mit dem AuslBG ausgekannt. Gegen den Beschwerdeführer ein Einreiseverbot in der Dauer von vier Jahren zu verhängen, sei nicht gerechtfertigt und überzogen. Er sei unbescholten und habe auch sonst keine Verwaltungsübertretungen begangen.

Die Beschwerde stellt die Anträge, Spruchpunkt III. des Bescheides zur Gänze aufzuheben, in eventu, Spruchpunkt III. des Bescheides dahingehend abzuändern, dass die Dauer des Einreiseverbotes reduziert werde sowie in eventu, das Einreiseverbot nur in die nationale Ausschreibungsliste zu nehmen.

## II. Erwägungen:

### 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer hielt sich ab 28.02.2019 im Bundesgebiet auf, wo er auch über eine Wohnsitzmeldung (Nebenwohnsitz) verfügte, und wurde am 26.04.2019 in seinen Herkunftsstaat abgeschoben.

Der Beschwerdeführer wurde am 24.04.2019 von Organen der FinPol, der LPD Wien, AFA und des SPK XXXX bei Erwerbstätigkeiten im Bundesgebiet betreten, ohne im Besitz einer dazu notwendigen arbeitsmarktrechtlichen Genehmigung gewesen zu sein. Dabei wies sich der Beschwerdeführer mit seinem serbischen Reisepass und einem slowakischen Aufenthaltstitel „Beschäftigung“ aus.

Der Beschwerdeführer ist nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer Niederlassungsbewilligung für Österreich, war jedoch im Besitz eines von 27.12.2018 bis 06.12.2019 gültigen Aufenthaltstitels für die Slowakei.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer seitens des BFA dazu aufgefordert bzw. verpflichtet worden wäre, sich in das Hoheitsgebiet der Slowakei zu begeben.

Der Beschwerdeführer ist in Österreich strafgerichtlich unbescholten.

### 2. Beweiswürdigung:

Beiweis wurde erhoben durch eine gemeinschaftliche Großbaustellenkontrolle durch die FinPol, die LPD Wien, AFA, und des SPK XXXX am 24.04.2019, durch Einvernahme des Beschwerdeführers durch das BFA, RD Niederösterreich, Flughafen Wien-Schwechat, am 24.04.2019 sowie Einsichtnahme in den Bericht über die Abschiebung des Beschwerdeführers vom 26.04.2019, in den Beschwerdeschriftsatz, in das Zentrale Melderegister, das Zentrale Fremdenregister und in das Strafregister.

Dass sich der Beschwerdeführer (entgegen seiner Behauptung vor dem BFA, er sei seit 28.03.2019 in Österreich aufhältig) seit 28.02.2019 in Österreich aufhält, ergibt sich daraus, dass er seit diesem Tag in Österreich an einem Nebenwohnsitz gemeldet ist. Die Abschiebung des Beschwerdeführers ergibt sich einem Bericht der LPD Niederösterreich, SPK XXXX, vom 26.04.2019, XXXX. Der Beschwerdeführer konnte den Besitz eines Aufenthaltstitels für die Slowakei im oben genannten Zeitraum durch die Vorlage dieses Dokumentes ( XXXX ) im Zuge der Einvernahme belegen.

Die Nichtfeststellbarkeit einer Aufforderung des Beschwerdeführers, in die Slowakei zurückzukehren, beruht auf dem Umstand, dass eine diesbezügliche Aufforderung weder aktenkundig ist noch vom BFA im Rahmen der Beschwerdevorlage thematisiert wurde.

Die strafgerichtliche Unbescholtenheit konnte nach Einsichtnahme in das Strafregister festgestellt werden.

Letztlich finden sich im Zentralen Fremdenregister keine Eintragungen hinsichtlich des Besitzes von zum längeren Aufenthalt in Österreich berechtigenden Rechtstiteln seitens des Beschwerdeführers und das Betreten des Beschwerdeführers bei der Schwarzarbeit wurde in einer Anzeige der LPD Wien, AFA vom 24.04.2019, XXXX dokumentiert.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### Zu Spruchpunkt A:

Zwar wurde die erlassene Rückkehrentscheidung nicht in Beschwerde gezogen, jedoch setzt die Erlassung eines

Einreiseverbotes die Zulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung voraus, weshalb zunächst zu prüfen ist, ob die Erlassung einer Rückkehrentscheidung durch das BFA rechtsrichtig erfolgt ist.

Der mit „Rückkehrentscheidung“ überschriebene § 52 FPG lautet wie folgt:

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

1. nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält oder

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

(2) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung 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 Rückkehrentscheidung 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 Rückkehrentscheidung 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 hätte 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 Rückübernahmeabkommen 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 Rückübernahmeabkommen 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.“

„In diesem Zusammenhang ist zunächst darauf hinzuweisen, dass § 52 Abs. 6 FPG vor dem Hintergrund von Art. 6 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG zu lesen ist. 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 (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).

„§ 52 FPG setzt die Bestimmungen der Rückführungsrichtlinie um (siehe dazu RV 1078 BlgNR 24. GP 29). Art. 6 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie sieht vor, dass ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel eines anderen Mitgliedstaates zunächst zu verpflichten ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaates zu begeben. Dass die Behörde dieser im Hinblick auf den Daueraufenthaltstitel des Beschwerdeführers in der Bundesrepublik Deutschland gebotenen Anordnung nachgekommen wäre, wurde weder im angefochtenen Bescheid festgestellt, noch ergibt sich dies aus den vorgelegten Verwaltungsakten.

Aber auch für eine – von der belangten Behörde allenfalls angenommene – Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder der nationalen Sicherheit im Sinne des § 52 Abs. 2 letzter Satz zweiter Fall FPG reichen die im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen nicht aus. Für diese Annahme ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, für die insoweit auf die

Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erstellung einer Gefährlichkeitsprognose bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots zurückgegriffen werden kann (vgl. das Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237). Es ist daher auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die geforderte Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an. Dasselbe gilt für das Bestrafungen nach den Verwaltungsgesetzen zu Grunde liegende Verhalten (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 10. September 2013, Zl. 2013/18/0052, und vom 19. Februar 2013, Zl. 2012/18/0230, mwN). Die zu den Bestrafungen des Beschwerdeführers im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen reichen für eine nachvollziehbare Darstellung der Gefährdungsannahme nicht aus. So führte die Behörde weder die in den Strafbescheiden konkret angelasteten Tatbestände noch die Tatzeiten oder die Höhe der verhängten Strafen aus und sie traf auch keine näheren Feststellungen in Bezug auf die den Verwaltungsübertretungen zu Grunde liegenden Tathandlungen. Diese Feststellungen wären im Übrigen aber auch für die Beurteilung der Dauer eines Einreiseverbots erforderlich gewesen (vgl. nochmals das Erkenntnis vom 15. Dezember 2011, Zl. 2011/21/0237)“ (VwGH 10.04.2014, 2013/22/0310).

„Der Mitbeteiligte war sodann aufzufordern, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet jenes Mitgliedstaates zu begeben, von dem der ihm erteilte Aufenthaltstitel stammt (hier: Spanien). Das hat das BFA indes nicht getan. Der Mitbeteiligte wurde zwar im Zuge seiner niederschriftlichen Einvernahme am 10. April 2015 zur unverzüglichen Ausreise aus Österreich aufgefordert. Diese Ausreiseaufforderung erfolgte jedoch nicht in Bezug auf Spanien, sondern – nur so konnte sie angesichts der Aufforderung, das ihm ausgehändigte Informationsblatt bei der österreichischen Botschaft seines Heimatlandes persönlich zu übergeben, verstanden werden – in Bezug auf seinen Herkunftsstaat Volksrepublik China. Die ausgesprochene Ausreiseverpflichtung war demnach von ihrer Zielrichtung her verfehlt, weshalb sie auch nicht die Konsequenz nach sich ziehen konnte, dass nunmehr eine Rückkehrentscheidung zu erlassen sei“ (VwGH 10.04.2014, 2013/22/0310).

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und gemäß Z 10 leg. cit. als Drittstaatsangehöriger jeder Fremder der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist.

Der Beschwerdeführer ist aufgrund seiner serbischen Staatsangehörigkeit sohin Drittstaatsangehöriger iSd§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Staatsangehörige der Republik Serbien, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 vom 15.03.2011, ABl. L 81 vom 21.03.2011, S 1, von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) können sich sichtvermerksbefreite Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen. Für einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten von bis zu 90 Tagen je Zeitraum von 180 Tagen, wobei der Zeitraum von 180 Tagen, der jedem Tag des Aufenthalts vorangeht, berücksichtigt wird, gelten für einen Drittstaatsangehörigen die in Art. 6 Abs. 1 Schengener Grenzkodex, VO (EU) 2016/399, genannten Einreisevoraussetzungen. So muss der Drittstaatsangehörige im Besitz eines gültigen Reisedokuments und, sofern dies in der sog. Visumpflicht-Verordnung VO (EG) Nr. 539/2001 vorgesehen ist, im Besitz eines gültigen Visums sein. Er muss weiters den Zweck und die Umstände des beabsichtigten Aufenthalts belegen und über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts sowohl für die Dauer des Aufenthalts als auch für die Rückreise in den Herkunftsstaat oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in dem seine Zulassung gewährleistet ist, verfügen oder in der Lage sein, diese Mittel rechtmäßig zu erwerben; er darf nicht im SIS zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaates darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken der Mitgliedstaaten zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben (Z 1), sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder eine

Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind (Z 2) oder wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Art. 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen (Z 3).

Der Beschwerdeführer fällt nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG.

Der Beschwerdeführer war nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer Niederlassungsberechtigung für Österreich, jedoch eines bis 06.12.2019 gültigen Aufenthaltstitels für die Slowakei.

Sohin wäre der Beschwerdeführer dem Grunde nach zum vorübergehenden Aufenthalt in Österreich berechtigt gewesen. Er wurde jedoch bei der Schwarzarbeit betreten, weshalb dem BFA nicht entgegengetreten werden kann, wenn diese die Unrechtmäßigkeit des Aufenthaltes des Beschwerdeführers in Österreich letztlich feststellt.

Gemäß § 52 Abs. 6 FPG hat sich ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates 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 Sicherheit erforderlich, ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 leg. cit. zu erlassen.

Nach der Judikatur des VwGH ist § 52 Abs. 6 FPG vor dem Hintergrund der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG zu lesen. Schon aus den Erläuterungen der Regierungsvorlage zu dieser Bestimmung ergibt sich unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber damit die Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 Rückführungsrichtlinie beabsichtigte (vgl. 1078 BlgNR 24. GP, 29). In der Bestimmung wird angeordnet, dass ein nicht rechtmäßig aufhältiger Drittstaatsangehöriger mit einem Aufenthaltstitel oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates zunächst zu verpflichten ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaates zu begeben. Nur wenn dieser Ausreiseverpflichtung nicht entsprochen wird oder eine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist, hat eine Rückkehrentscheidung zu erfolgen. Demnach bedarf es also vor Erlassung einer Rückkehrentscheidung einer „Verpflichtung“ des Drittstaatsangehörigen, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses anderen Mitgliedstaates zu begeben. Die Frage der „Unverzüglichkeit“ stellt sich in Bezug auf die Zeitspanne, die seit Ausspruch der „Verpflichtung“ ergangen ist. Wird ihr „unverzüglich“ entsprochen, hat eine Rückkehrentscheidung zu unterbleiben (vgl. VwGH 21.12.2017, Ra 2017/21/0234 mit Verweis auf das Erkenntnis vom 10.04.2012, 2013/22/0310).

Hinsichtlich der Frage, ob vom Beschwerdeführer eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht und daher seine sofortige Ausreise erforderlich ist, ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Gefährdungsprognose zu prüfen, ob sich aus dem gesamten Fehlverhalten des Fremden ableiten lässt, dass ein weiterer Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (VwGH 22.11.2012, 2011/23/0453). Es ist darüber hinaus auch zu berücksichtigen, dass der Verwaltungsgerichtshof jüngst ausgesprochen hat, dass es im Kontext des § 52 Abs. 6 FPG nicht schlichtweg auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ankommt, sondern (is eines zusätzlichen Kriteriums) darauf, ob angesichts einer solchen Gefährdung die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen aus dem Bundesgebiet erforderlich ist (VwGH 03.07.2018, Ro 2018/21/0007).

Das BFA führt zur Gefährlichkeit des Beschwerdeführers einzig aus, dass dieser bei der Schwarzarbeit im Bundesgebiet betreten wurde, was eine maßgebliche Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung indiziert. Nähere Ausführungen zum konkreten Verhalten des Beschwerdeführers sind jedoch unterblieben.

Ferner hat es das BFA, in Missachtung des seinerzeit gültigen slowakischen Aufenthaltstitels und § 52 Abs. 6 FPG, unterlassen, den Beschwerdeführer zur Ausreise in die Slowakei aufzufordern und vor dem Hintergrund der damit einhergehenden Pflicht des Beschwerdeführers, nach erfolgter Aufforderung unverzüglich auszureisen, eine Notwendigkeit einer sofortigen – sohin noch schnelleren – Ausreise aufgrund einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu thematisieren.

Das Unterlassen des BFA, eine maßgebliche die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers bedingte Gefährlichkeit iSd § 52 Abs. 6 letzter Satz FPG im angefochtenen Bescheid zu thematisieren bzw. aufzuzeigen, hätte dieses letztlich dazu verpflichtet, den

Beschwerdeführer – unter Beachtung dessen Besitzes eines zum Zeitpunkt der Entscheidung der belangten Behörde noch gültigen slowakischen Aufenthaltstitels – zur Ausreise in die Slowakei aufzufordern. Eine solche Aufforderung ist seitens des BFA jedoch nicht erfolgt.

Erst wenn der Beschwerdeführer im konkreten gegenständlichen Verfahren aufgefordert worden wäre, seiner Ausreiseverpflichtung unverzüglich nachzukommen und dieser Aufforderung nicht gefolgt wäre, wäre ein Verfahren zur Prüfung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FPG durch das BFA zu führen gewesen.

Der mit „Einreiseverbot“ überschriebene § 53 FPG lautet:

§ 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 Gefahrgutbeförderungsgesetzes 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 Zuwiderhandlungen 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 AuslBG 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 Wählertern 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 nachgesehenen 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 Aufenthaltsgesetzes 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 gutheißt.

(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.“

Aus § 53 Abs. 1 FPG ergibt sich bereits, dass Voraussetzung für die Erlassung eines Einreiseverbotes eine Rückkehrentscheidung ist (arg.: „Mit einer Rückkehrentscheidung“). Da die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtswidrig erfolgt ist, ist aber auch das darauf aufbauende Einreiseverbot rechtswidrig erlassen worden. Daher ist (der alleine angefochtene) Spruchpunkt III. des Bescheides ersatzlos zu beheben.

Eine Beschwerdeverhandlung konnte unterbleiben, weil bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war (§24 Abs. 2 Z1 VwGVG).

Zu Spruchpunkt B:

Gemäß § 25a Abs. 1 des 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 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. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar teilweise zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

#### **Schlagworte**

Anfechtungsgegenstand Behebung der Entscheidung Einreiseverbot aufgehoben ersatzlose Behebung  
Rechtswidrigkeit Rückkehrentscheidung Voraussetzungen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W159.2218582.1.00

#### **Im RIS seit**

23.10.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

23.10.2020

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

© 2025 JUSLINE

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

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