

# TE Bvgw Erkenntnis 2020/4/3 W282 2133625-2

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2020

## Entscheidungsdatum

03.04.2020

## Norm

AsylG 2005 §55

BFA-VG §3 Abs2

B-VG Art133 Abs4

FPG §60 Abs2

FPG §67 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W282 2133625-2/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Florian KLICKA, BA als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , Staatsangehörigkeit: Serbien, vertreten durch RA Dr. Thomas KÖNIG, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .06.2019, Zl. XXXX , beschlossen und zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat wie folgt:

"I. Ihr Antrag vom XXXX .04.2019 auf Verkürzung des gegen Sie mit Bescheid vom XXXX .05.2015, Zahl XXXX erlassenen Einreiseverbots wird gemäß § 60 Abs. 2 FPG abgewiesen."

"II. Ihr Antrag vom XXXX .04.2019 auf Aufhebung eines gegen Sie erlassenen Aufenthaltsverbots iSd§ 67 Abs. 1 FPG, wird als unzulässig zurückgewiesen."

B)

Der Eventualantrag "In eventu dem Beschwerdeführer den Aufenthalt aus Gründen des Art 8 ERMK zu gewähren." als Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach

§ 55 AsylG 2005 wird gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 BFA-VG iVm § 28 Abs. 1 VwGVG als unzulässig zurückgewiesen.

C)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang / Feststellungen:

1. Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger. Er war von 05.07.2004 bis 29.07.2017 durchgehend in Österreich aufhältig. Er brachte am 05.07.2004 einen Antrag auf internationalen Schutz ein, dieser wurde am 05.05.2005 rechtskräftig abgewiesen und der Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet ausgewiesen. Aktenkundig ist, dass ihm am 20.04.2011 mit Gültigkeit bis 20.04.2012 ein Aufenthaltstitel "Niederlassungsbewilligung unbeschränkt" erteilt wurde.

2. Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA oder belangte Behörde) vom XXXX .05.2015, zur Z a h I XXXX wurde dem Beschwerdeführer gemäß §§ 57 und 55 AsylG ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt. Gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG wurde eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 Z 4 FPG erlassen und gemäß§ 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Serbien gemäß § 46 FPG zulässig ist. Weiters wurde gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG ein sechsjähriges Einreiseverbot erlassen. Begründend wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei bis April 2015 im Besitz einer Rot-Weiß-Rot-Karte-Plus gewesen. Er sei mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien mit Rechtskraft vom XXXX .02.2015 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren verurteilt worden. Es liege eine weitere Verurteilung aus dem Jahr 2010 vor. Der Beschwerdeführer sei geschieden, der gemeinsame Sohn wohne an der Wohnadresse des Beschwerdeführers, dem Beschwerdeführer komme die alleinige Obsorge zu. Seine (weiteren) Kinder seien bereits volljährig. Aufgrund der Verurteilungen würden die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung seinen privaten Interessen am Verbleib im Bundesgebiet überwiegen.

3. Dieser Bescheid wurde vom Beschwerdeführer im Mai 2015 mit Beschwerde bekämpft, welche vom Bundesverwaltungsgericht zur GZ G311 2133625-1 protokolliert wurde. Begründend wurde darin ausgeführt, dass unstrittig sei, dass der Beschwerdeführer zwei Verurteilungen aufweise, man könne aber nicht von schwerster Kriminalität sprechen. Sämtliche Familienangehörige würden in Österreich leben. Ihm sei mit Beschluss des Bezirksgerichtes Wien Innere Stadt die alleinige Obsorge für seinen damals minderjährigen Sohn, geboren am XXXX 1997, übertragen worden. Die belangte Behörde habe sich mit den persönlichen Umständen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt.

4. Mit Erkenntnis vom 20.03.2017, GZ G311 2133625-1/8E, wurde die Beschwerde gegen den oben genannten Bescheid vom Bundesverwaltungsgericht als unbegründet abgewiesen; dies jedoch mit der Maßgabe der Verkürzung des Einreiseverbots auf drei Jahre. Weiters wurde hierin die Frist für die freiwillige Ausreise mit 14 Tagen ab Rechtskraft des Erkenntnisses festgesetzt.

5. Dieses Erkenntnis wurde dem mit Zustellvollmacht versehen damaligen Rechtsvertreter (RA Dr. R XXXX ) des Beschwerdeführers am 22.03.2017 im elektronischen Rechtsverkehr hinterlegt und galt gemäß § 89d Abs. 2 GOG idF BGBI. I Nr. 50/2016 als am nächsten Werktag (23.03.2017) als zugestellt. Am 10.04.2017 wurde auf Ersuchen des damaligen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers diesem eine Information über die Verpflichtung zur Ausreise des Beschwerdeführers übermittelt. Das Erkenntnis wurde letztlich nicht weiter bekämpft. Der Beschwerdeführer stellte allerdings durch eine andere zustellbevollmächtigte Rechtsvertreterin (RAin Dr. W XXXX ) während der laufenden Beschwerdefrist einen Antrag auf Verfahrenshilfe beim Verfassungsgerichtshof, welcher von diesem am 08.05.2017 mit Beschluss zur GZ E 1248/2017-4 abgewiesen wurde. Der Beschluss wurde an die genannte Rechtsanwältin per ERV am 09.05.2017 übermittelt und galt somit gemäß § 89d Abs. 2 GOG idF BGBI. I Nr. 50/2016 mit 10.05.2017 als zugestellt. Gemäß § 82 Abs. 3 VfGG (idF BGBI. I Nr. 24/2017) begann die sechswöchige Beschwerdefrist gegen das Erkenntnis

G311 2133625-1/8E mit diesem Tag neu zu laufen und erwuchs das obige Erkenntnis des BVwG somit erst mit Ablauf des 21.06.2017 in formelle Rechtkraft. Der 22.06.2017 war somit der erste Tag der 14-tägigen Frist für die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers und endete die Frist für die freiwillige Ausreise daher am 06.07.2017 (letzter Tag der freiwilligen Ausreise).

6. Mit E-Mail vom 05.07.2017 gab der damalige Rechtsvertreter des Beschwerdeführers an, dass der Beschwerdeführer nach Regelung seiner Angelegenheiten am 30.07.2017 per Flug das Bundesgebiet verlassen werde.

7. Festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer aus dem Bundesgebiet bzw. aus dem Schengenraum nicht bis 06.07.2017 und somit nicht innerhalb der oben dargestellten Frist für die freiwillige Ausreise ausgereist ist und eine fristgerechte Ausreise auch nicht nachweisen kann. Der Beschwerdeführer wurde bei der österreichischen Botschaft in Belgrad erst am 25.10.2017 vorstellig, um sich die Ausreise bestätigen zu lassen, wobei auf dem Bestätigungsformular kein Ausreisedatum angegeben ist.

8. Mit Antrag vom XXXX .04.2019 brachte der nunmehr rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer einen "Antrag auf Aufhebung des Aufenthaltsverbots" ein, der damit begründet wurde, das der Beschwerdeführer am 29.07.2017 aus Österreich ausgereist sei und seit 04.09.2017 in Serbien berufstätig sei. Er habe sich seitdem wohlverhalten und sich nichts zu Schulden kommen lassen. Da der Beschwerdeführer in Kürze die Hälfte des verhängten Aufenthaltsverbots im Ausland zugebracht habe, sei die Antragstellung zulässig. Zudem wurde eine aus dem serbischen übersetzte Arbeitsbescheinigung vorgelegt. Im Antrag wird der Bescheid, mit dem das behauptete Aufenthaltsverbot verhängt worden sei, nicht bezeichnet.

9. Festgestellt wird, dass gegen den Beschwerdeführer ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG niemals erlassen wurde.

10. Mit schriftlichem Parteiengehör vom 06.05.2019 wurde der Beschwerdeführer von belangten Behörde über die beabsichtigte Abweisung seines Antrages in Kenntnis gesetzt.

11. Mit E-Mail vom 06.06.2019 replizierte der Beschwerdeführer durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter auf dieses Parteiengehör und gab darin an, er habe Arbeit in Serbien und die diesbezüglichen Unterlagen wären schon dem Antrag angeschlossen gewesen. Er habe die Deutschprüfung auf A2-Niveau abgelegt. Seine Lebensgefährtin lebe mit dem gemeinsamen Sohn in Wien und sei eine Hochzeit geplant, weswegen der Beschwerdeführer wieder in Österreich bei seiner Familie leben wolle. Jedes Kind sollte gemeinsam mit Mutter und Vater aufwachsen.

12. Am XXXX .06.2019 erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Wien zur im Spruch angegeben GZ den angefochtenen Bescheid, mit welchem der (umgedeutete) Antrag des Beschwerdeführer auf Aufhebung / Verkürzung des mit Bescheid vom "25.10.2015" (Anm: richtig XXXX .05.2015) erlassenen und vom BVwG hinsichtlich dessen Befristung auf drei Jahre verkürzten Einreiseverbots abgewiesen wurde (Spruchpunkt I.) und der Antrag auf Aufhebung eines mit selbigem Bescheid verhängten Aufenthaltsverbots zurückgewiesen wurde (Spruchpunkt II). Begründend führte das BFA nach Wiedergabe der vollständigen Verfahrenshistorie des Bescheids vom XXXX .05.2015 sowie der Gründe für die seinerzeitige Erlassung des Einreiseverbots aus, der Beschwerdeführer habe seinen Aufenthalt trotz Verpflichtung zur Ausreise binnen 14 Tagen ab Rechtskraft des Erkenntnisses fortgesetzt und habe einen hohen Verwaltungsaufwand verursacht. Ein Aufenthaltsverbot sei gegen den Beschwerdeführer nie erlassen worden.

13. Der Beschwerdeführer erhob durch seinen ausgewiesenen Rechtsvertreter gegen diesen Bescheid fristgerecht Beschwerde, und bringt darin in weitgehend pauschaler Formulierung vor, die Behörde habe die fremdenrechtlichen Bestimmungen falsch angewendet und Art. 8 EMRK nicht ausreichend berücksichtigt. Die Begründung zum Verwaltungsaufwand und der Gefahrenprognose der belangten Behörde seien Scheinbegründungen. Der Beschwerdeführer würde alle Voraussetzungen erfüllen, um die Verkürzung zu bewilligen. Weiters beantragte der Beschwerdeführer eine mündliche Verhandlung abzuhalten um die Gefährdungsprognose zu erörtern. Zusätzlich wurde der Eventualantrag gestellt "In eventu dem Beschwerdeführer den Aufenthalt aus Gründen des Art 8 ERMK zu gewähren.".

14. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht am 09.07.2019 vom BFA vorgelegt. Mit Beschluss des Geschäftsverteilungsausschusses vom 04.03.2020 wurde die Rechtssache der Gerichtsabteilung G 311 abgenommen und der Gerichtsabteilung W 282 neu zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Beweiswürdigung:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt der belangten Behörde, in den Akt des

Bundesverwaltungsgerichts zur GZ G311 2133625-1, in den Antrag des Beschwerdeführers samt Beilagen und seiner Replik auf das Parteiengehör sowie in den angefochtenen Bescheid und in Beschwerdeschriftsatz hiergegen. Eine Abschrift des Beschlusses des VfGH zur GZ E 1248/2017-4 vom 08.05.2017 über die Abweisung des Verfahrenshilfeantrags des Beschwerdeführers in Bezug auf obiges Erkenntnis des BVwG, welcher dem Beschwerdeführer über seine damalige Rechtsvertreterin nachweislich zugestellt wurde, wurde vom VfGH beigeschafft. Weiters wurden Auszüge aus dem Zentralen Melderegister, Strafregister und dem Informationsverbundsystem "Zentrales Fremdenregister" eingeholt.

Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers sowie zur Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom GZ G311 2133625-1/8E vom 20.03.2017 und dessen Zustellung beruhen auf dem hg. Verfahrensakt und dem Behördenakt.

Die Feststellungen zum Verfahrenshilfeantrag vor dem VfGH samt dessen Abweisung am 08.05.2017, sowie dessen Zustellung an den Beschwerdeführer gründen sich auf eine beigeschaffte Abschrift des Beschlusses des VfGH E 1248/2017-4 samt dessen Zustellnachweis an die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers. Die Berechnung der Frist für die Erhebung einer Revision/Beschwerde gegen das Erkenntnis G311 2133625-1/8E nach der Abweisung des Verfahrenshilfeantrags durch den VfGH beruht auf der genannten Bestimmung des VfGG. Auf diesen erneuten Fristenlauf wird im Beschluss des VfGH auch hingewiesen. Mit Ablauf dieser Frist, die mit Zustellung des Beschlusses des VfGH neu zu laufen begann, ergibt sich aus Art. 144 B-VG iVm § 82 Abs. 1 und 3 VfGG der Rechtskraftzeitpunkt des Erkenntnis G311 2133625-1/8E und hieraus wiederum der Beginn und das Ende der Frist für die freiwillige Ausreise.

Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer nicht innerhalb der ihm gesetzten 14-tägigen Frist ab Rechtskraft des Erkenntnisses G311 2133625-1/8E - somit bis 06.07.2017- ausgereist ist, beruht zum einen auf der Tatsache, dass der Beschwerdeführer hierüber iSd § 60 Abs. 2 letzter Satz FPG keinen (fristwahrenden) Nachweis erbracht hat und zum anderen auf den mit dem Antrag des Beschwerdeführers übermittelten Passkopien des seit 18.08.2016 gültigen serbischen Reisepasses des Beschwerdeführers. In diesem ist nur ein Ausreisestempel aus Ungarn mit 29.07.2017 ersichtlich, wobei der Beschwerdeführer dieses Datum in seinem Antrag auch selbst als tatsächliches Ausreisedatum angibt. Andere Ausreisestempel für den Zeitraum Juni/Juli 2017 sind daraus nicht ersichtlich.

Die Feststellung, dass gegen den Beschwerdeführer niemals ein Aufenthaltsverbot iSd§ 67 FPG verhängt wurde, beruht auf dem Auszug aus dem Informationsverbundsystem "Zentrales Fremdenregister", in dem kein solches ersichtlich ist.

### 3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl. Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gegenständlich liegt somit Einzelrichterzuständigkeit vor.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das VwGVG,BGBI. I Nr. 33/2013, geregelt (§ 1 leg.cit.). Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Einleitend ist festzuhalten, dass die in den Spruchpunkten I. und II. angegeben Daten jenes Bescheides der belangen Behörde, mit dem das Einreiseverbot über den Beschwerdeführer verhängt wurde, offenbar irrtümlich mit 25.10.2015 angegeben wurde. Tatsächlich wurde dieser Bescheid, wie auch aus dem Erkenntnis des BVwG zu G311 2133625-1/8E zweifelsfrei hervorgeht, am XXXX .05.2015 erlassen. Dieses unwesentliche Versehen des BFA war somit zu korrigieren.

Zu A)

3.1 Zur Abweisung des umgedeuteten Antrags auf Verkürzung des Einreiseverbots (Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides):

Der hierfür einschlägige § 60 FPG lautet wie folgt:

§ 60. (1) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 2 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen oder aufheben, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.

(2) Das Bundesamt kann ein Einreiseverbot gemäß § 53 Abs. 3 Z 1 bis 4 auf Antrag des Drittstaatsangehörigen unter Berücksichtigung der für die Erlassung der seinerzeitigen Rückkehrentscheidung oder des seinerzeitigen Einreiseverbotes maßgeblichen Umstände verkürzen, wenn der Drittstaatsangehörige das Gebiet der Mitgliedstaaten fristgerecht verlassen hat und seither einen Zeitraum von mehr als die Hälfte des seinerzeitigen Einreiseverbotes im Ausland verbracht hat. Die fristgerechte Ausreise hat der Drittstaatsangehörige nachzuweisen.

(3) Die Rückkehrentscheidung wird gegenstandslos, wenn einem Drittstaatsangehörigen

1.

der Status des Asylberechtigten zuerkannt wird;

2.

ein Aufenthaltstitel gemäß §§ 55 bis 57 AsylG 2005 erteilt wird."

Hierzu ist einleitend festzuhalten, dass die durch die belangte Behörde erfolgte Umdeutung des (Anm.: durch einen Rechtsanwalt verfassten) Antrags des Beschwerdeführers auf "Aufhebung des Aufenthaltsverbotes" als ein Antrag (auch) auf Verkürzung des gegen den Beschwerdeführer verhängten Einreiseverbots iSd § 60 Abs. 2 FPG nicht zu beanstanden ist. Auch ist aus dem lediglich kurSORischen Vorbringen im Antrag abzuleiten, dass - erkennbar an dem Wunsch nach Aufhebung - auch eine Verkürzung der Befristung des Einreiseverbots begehr wird. Aus dem Wunsch nach Aufhebung, welche bei einem Einreiseverbot nach § 53 Abs. 3 Z 1 bis 4 FPG aufgrund des klaren Wortlauts des § 60 Abs. 2 FPG rechtlich nicht möglich ist, da nur eine Verkürzung desselben erfolgen kann, darf zutreffender Weise das (rechtlich mögliche) Begehren nach einer Verkürzung gedeutet werden. Die belangte Behörde hat diese Umdeutung trotz der erheblichen Mängel des Antrags zu Gunsten des Beschwerdeführers in Bezug auf den ihr bekannten Bescheid vom XXXX .05.2015 idF des Erkenntnisses

G311 2133625-1/8E zu Recht vorgenommen, um dem Beschwerdeführer zu einer Sachentscheidung zu verhelfen, wodurch der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt sein kann.

"Einreiseverbote gemäß § 53 Abs 2 können auf Antrag des Drittstaatsangehörigen, der vom Ausland aus zu stellen ist, verkürzt oder zur Gänze aufgehoben werden. Wie bereits in der geltenden Rechtslage steht die Möglichkeit der Aufhebung und der Verkürzung nur in jenen Fällen zur Verfügung, in denen der Drittstaatsangehörige fristgerecht und damit freiwillig ausgereist ist. Eine fristgerechte Ausreise ist durch den Drittstaatsangehörigen nachzuweisen. Einreiseverbote gemäß § 53 Abs 3 Z 1 bis 4 können auf Grund der Schwere der Straftaten, die dem Einreiseverbot zugrunde liegen nur verkürzt werden." (Szymanski in Schrefler-König/Szymanski, Fremdenpolizei- und Asylrecht, § 60 FPG 2005).

Wie aus § 60 Abs. 2 FPG unmissverständlich hervorgeht, ist Antragsvoraussetzung für die Verkürzung jedes nach § 53 Abs. 3 Z 1 bis 4 FPG erlassenen Einreiseverbots die fristgerechte Ausreise des Fremden binnen der ihm hierfür gesetzten Frist, wobei die fristgerechte Ausreise schon bei der Antragstellung nach § 60 Abs. 2 FPG nachzuweisen ist. Das Einreiseverbot, das ggü. dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom XXXX .05.2015 idF des Erkenntnisses G311 2133625-1/8E erlassen wurde, wurde auf § 53 Abs. 1 und 3 Z 1 FPG gestützt. Mit genanntem Erkenntnis wurde dem Beschwerdeführer ab Rechtskraft dieser Entscheidung eine Frist von 14 Tagen für die freiwillige Ausreise gewährt. Wie in Punkt I. dargelegt und festgestellt, erwuchs dieses Erkenntnis mit 21.06.2017 in Rechtskraft. Die Frist für die freiwillige Ausreise begann somit am 22.06.2017 zu laufen und endete am 06.7.2017. Der Beschwerdeführer bringt selbst vor, erst am 29.07.2017 ausgereist zu sein und hat auch entgegen § 60 Abs. 2 letzter Satz FPG keinen Nachweis über seine fristgerechte Ausreise erbracht. Er ist daher jedenfalls nicht innerhalb der ihm gesetzten Frist von 14 Tagen freiwillig

ausgereist. Es kann daher auch dahingestellt bleiben, ob unter dem von § 60 Abs. 2 letzter Satz FPG geforderten Nachweis der fristgerechten Ausreise jedweder taugliche Nachweis zu verstehen ist (zB. Ausreisestempel) oder nur das von Behörde hierfür zur Verfügung gestellte Formular, mit dem unstrittig erst am 25.10.2017 eine diesbezügliche Bestätigung erbracht wurde.

Ungeachtet des weiteren Vorbringens im Antrag und in der Beschwerde erweist sich daher die Abweisung des (umgedeuteten, aber formal zumindest möglichen) Antrags auf Verkürzung des Einreiseverbots durch die belangte Behörde mangels Erfüllung der Antragsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 FPG schon aus diesem Grund als rechtmäßig und war die Beschwerde gegen diesen Spruchpunkt gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Festzuhalten ist, dass letztlich - wenn auch etwas verklausuliert - die belangte Behörde zu diesem Ergebnis kam, wenngleich sie es so formulierte, dass der Antragsteller trotz offenkundigem Nicht-Vorliegen der Antragsvoraussetzungen wegen der fortgesetzten Nicht-Ausreise den ggst. Antrag stellte und somit hohe Verwaltungsaufwände verursacht.

Zusammengefasst war daher der gestellte Antrag auf "Aufhebung des Aufenthaltsverbots" hilfsweise auch als rechtlich zulässiger "Antrag auf Verkürzung des Einreiseverbots" zu werten. Zu korrigieren war jedoch der Spruchwortlaut des Spruchpunktes I. des angefochtenen Bescheides, da sich diese erkennbare Umdeutung des Antrags auch mit dem dann erfolgenden bescheidmäßigen Abspruch zu decken hat. Der Spruchwortlaut war daher iSd § 28 Abs. 2 VwGVG dahingehend zu modifizieren, dass ein Antrag auf Verkürzung des Einreiseverbots gemäß § 60 Abs. 2 FPG abgewiesen wird.

### 3.2 Zur Zurückweisung des Antrags auf Aufhebung des Aufenthaltsverbots (Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides):

Wie bereits ausgeführt, ist die belangte Behörde zu Recht davon ausgegangen, dass der gestellte Antrag auf "Aufhebung des Aufenthaltsverbots" hilfsweise auch als rechtlich möglicher "Antrag auf Verkürzung des Einreiseverbots" zu werten ist.

Die belangte Behörde hat nach Erledigung des umgedeuteten Antrags auf Verkürzung des Einreiseverbots zu Recht den somit noch verbleibenden (Rest-)Antrag auf "Aufhebung des Aufenthaltsverbots" deshalb zurückgewiesen, weil ein solches gegen den Beschwerdeführer niemals verhängt worden ist. Angemerkt wird, dass ein Aufenthaltsverbot iSd § 67 FPG nur ggü. unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigten Drittstaatsangehörigen erlassen werden kann. Da der Beschwerdeführer als serbischer Staatsbürger weder EWR Bürger, noch Schweizer Bürger ist und auch zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheids vom XXXX .05.2015 kein begünstigter Drittstaatsangehöriger war, kann ein solches ihm gegenüber auch gar nicht erlassen worden sein. Auch ist nicht aktenkundig, dass ein solches zuvor jemals ggü. dem Beschwerdeführer erlassen worden wäre.

Da ein mit Bescheid erlassenes Aufenthaltsverbot iSd§ 67 FPG ggü. dem Beschwerdeführer nie verhängt wurde, war daher folgerichtig der drauf gerichtete

(Rest-)Antrag auf Aufhebung eines solchen von der belangten Behörde zurückzuweisen. Die Beschwerde gegen diese Zurückweisung ist daher gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG als unbegründet abzuweisen.

Zu B)

### 3.3. Zur beschlussmäßigen Zurückweisung des Eventualantrags "In eventu dem Beschwerdeführer den Aufenthalt aus Gründen des Art 8 EMRK zu gewähren." durch das Bundesverwaltungsgericht:

Zu diesem - erstmals in der Beschwerde aufgebrachten - Eventualantrag ist auszuführen, dass dieser erneut einer Umdeutung zugeführt werden muss, um rechtlich behandelbar zu sein, da dieser Antrag in der Beschwerde auf keine konkrete Rechtsgrundlage gestützt wird. Im ggst. Fall ist in der Kombination mit einem Einreiseverbot nach § 53 Abs. 3 FPG lediglich die Deutung als Antrag auf einen Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK iSd§ 55 AsylG 2005 sinnstiftend. Diese Umdeutung ist auch kohärent mit der Judikatur des VwGH zu § 60 FPG:

"Bei zwingenden Gründen des Art. 8 MRK besteht im Wege der Antragstellung nach§ 55 AsylG 2005 die Möglichkeit, die Gegenstandslosigkeit (§ 60 Abs. 3 Z 2 FrPolG 2005) einer Rückkehrscheidung und eines damit verbundenen Einreiseverbotes, auch wenn es einer Verkürzung oder Aufhebung nach § 60 Abs. 1 oder 2 FrPolG 2005 nicht zugänglich ist, zu erwirken (vgl. VwGH 16.12.2015, Ro 2015/21/0037, VwSlg. 19268 A/2015). Dieser Sichtweise hat sich

auch der VfGH angeschlossen, weshalb er die gegen § 60 Abs. 1 FrPolG 2005 unter dem Blickwinkel des Art. 8 MRK vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken nicht zu teilen vermochte (VfSlg. 20049/2016). VwGH und VfGH haben sich in den zitierten Erkenntnissen zwar auf die Konstellation bezogen, dass mangels fristgerechter Ausreise Verkürzung oder Aufhebung eines Einreiseverbotes nach dem Gesetzeswortlaut nicht in Betracht kommen. Für den Fall eines von § 60 Abs. 1 und 2 FrPolG 2005 von vornherein nicht erfassten Einreiseverbotes nach § 53 Abs. 3 Z 5 bis 9 FrPolG 2005 kann aber nichts Anderes gelten. Auch insofern besteht daher nach der zitierten Rechtsprechung kein Bedürfnis für eine verfassungskonforme Interpretation." (VwGH 25.1.2018, Ra 2017/21/0256).

§ 55 AsylG 20045 lautet wie folgt:

"§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

§ 58 Abs. 5 AsylG 2005 lautet wie folgt:

"(5) Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 bis 57 sowie auf Verlängerung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 sind persönlich beim Bundesamt zu stellen. Soweit der Antragsteller nicht selbst handlungsfähig ist, hat den Antrag sein gesetzlicher Vertreter einzubringen."

Eine Erteilung dieses Aufenthaltstitels durch das Bundesverwaltungsgericht oder durch die belangte Behörde käme aufgrund des klaren Gesetzeswortlauts daher grds. nur dann in Betracht, wenn sich der Beschwerdeführer im Inland aufhält, was aufgrund des nach wie vor aufrechten Einreiseverbots nicht möglich ist und auch nicht vorgebracht wird. Der Verfassungsgerichtshof hat in den verb. Verfahren E4329/2017, G408/2017 am 14.03.2018 zur Verfassungskonformität des § 60 Abs. 2 FPG jedoch folgendes ausgeführt:

"Die aus Art 8 EMRK folgenden Anforderungen an die Überprüfbarkeit von Einreiseverböten (vgl VfSlg 19713/2012) sind auch für die Beurteilung der hier in Rede stehenden Bestimmung des § 60 Abs 2 FPG maßgeblich. Dass § 60 Abs 2 FPG in Fällen, in denen ein über fünfjähriges Einreiseverbot erlassen wurde, bis zum Ablauf der Hälfte des festgelegten Zeitraumes keine Möglichkeit vorsieht, besondere Umstände in einer neuerlichen und allenfalls zur Beseitigung oder Verkürzung des Einreiseverbotes führenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, bedarf daher eines in Art 8 Abs 2 EMRK genannten öffentlichen Interesses und muss im Hinblick auf dieses öffentliche Interesse den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen.

Dem Gesetzgeber steht es mit Blick auf Art 8 EMRK offen, auf Grund der Schwere der begangenen Straftaten die Aufhebung oder Verkürzung eines auf § 53 Abs 3 Z 1 bis 4 FPG gestützten Einreiseverbotes nicht bzw nur eingeschränkt zuzulassen, solange er ausgleichende Maßnahmen vorsieht, die sicherstellen, dass im Hinblick auf Art 8 EMRK ausschlaggebende Sachverhalte einer individuellen Interessenabwägung zugänglich bleiben.

Die bloße Möglichkeit, die Wiedereinreise und den Aufenthalt während der Gültigkeitsdauer eines Einreiseverbotes vorläufig und restriktiv zu bewilligen, ohne jedoch das Einreiseverbot zu beseitigen, bietet für sich keinen verhältnismäßigen Ausgleich. In den Bestimmungen über entsprechende Visa bzw besondere Bewilligungen für die Wiedereinreise aus wichtigen privaten Gründen gemäß den §§ 26a und 27a FPG erblickte der VfGH daher keinen entsprechenden Ausgleich.

Es genügt aber, dass Drittstaatsangehörige, die nicht fristgerecht ausgereist sind, aus diesem Grund ein gegen sie erlassenes Einreiseverbot zwar nicht gemäß § 60 Abs 1 FPG bekämpfen, jedoch dessen Gegenstandslosigkeit gemäß § 60 Abs 3 Z 2 FPG erwirken können, indem sie einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 AsylG 2005 stellen.

In verfassungskonformer Interpretation muss § 55 AsylG 2005 dahingehend verstanden werden, dass ein auf diese

Bestimmung gestützter Antrag einem in Entsprechung eines Einreiseverbotes im Ausland aufhältigen Drittstaatsangehörigen - wie einem nicht ausgereisten Drittstaatsangehörigen - ermöglicht, auch vor Ablauf der Hälfte der Dauer eines Einreiseverbotes iSd §60 Abs2 FPG bei Vorliegen entsprechender im Hinblick auf Art8 EMRK relevanter Umstände die Gegenstandslosigkeit des Einreiseverbotes zu erwirken."

Im gegenständlichen Fall ist der Beschwerdeführer nicht fristgerecht ausgereist, was jedenfalls immer zur Abweisung seines Antrages nach § 60 Abs. 2 FPG führen müsste. Soweit nun im Eventualantrag "In eventu dem Beschwerdeführer den Aufenthalt aus Gründen des Art 8 EMRK zu gewähren." erstmalig in der Beschwerde ein (umzudeutender) Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 iS obiger Ausführungen des VfGH zu erblicken ist, ist dieser wegen Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zurückzuweisen, da über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 BFA-VG erstinstanzlich zu entscheiden hat und ein Antrag auch dort nach einzubringen wäre. Ein solcher Antrag wurde aber ebendort mit dem in Rede stehenden Antrag vom XXXX .04.2019 nicht gestellt und verlässt somit die Beschwerde auch die durch den Umfang des Antrags und den angefochtenen Bescheid abgesteckte "Sache" des Beschwerdeverfahrens. Der Antrag war daher gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 BFA-VG iVm § 28 Abs. 1 VwGVG mangels Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts als unzulässig zurückzuweisen (hierzu Hengstschläger/Leeb, AVG § 6 Rz 16 und 16/1). Eine Weiterleitung dieses Beschwerdeantrags nach § 6 Abs. 1 AVG kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil zur Entscheidung hierüber kein anderes Verwaltungsgericht zuständig ist (vgl. VwGH 21. 5. 2012, 2009/10/0178), sondern die belangte Behörde selbst. Da dieser Antrag nicht fristgebunden ist, kann er dort jederzeit erneut eingebbracht werden.

Im Übrigen ist jedoch noch festzuhalten, dass ein solcher Antrag nach § 55 AsylG 2005 entsprechend umfangreich dahingehend zu begründen wäre, welche maßgeblichen Änderungen im Hinblick auf die Art. 8 EMRK geschützt - und schon bei der Erlassung des Einreiseverbots umfangreich berücksichtigten - Rechtsgüter eingetreten sind und weshalb diese maßgeblichen Änderungen zur Erteilung eines Aufenthaltstitels nach

§ 55 AsylG 2005 und somit zur Beseitigung der Rückkehrentscheidung gemäß § 60 Abs. 3 Z 2 FPG führen müssen. Der ggst. lediglich kurзорische Antrag und die ebenso wenig ausführliche Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid vermögen diesem Maßstab nach Ansicht des Verwaltungsgerichts jedenfalls nicht zu erfüllen.

### 3.4 Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung zu A):

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Der Sachverhalt wurde durch die belangte Behörde weitgehend vollständig erhoben, ergibt sich im Übrigen widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und war nur in untergeordneten Aspekten (Beischaffung des VfGH-Beschlusses) ergänzungswürdig bzw. korrekturbedürftig, wobei die Ergänzungen aufgrund der Aktenlage bzw. der Angaben in der Beschwerde vorgenommen werden konnten. Der Sachverhalt weist auch die gebotene Aktualität auf.

Ungeachtet des Antrags in der Beschwerde auf eine mündliche Verhandlung sind die für die Abweisung der Beschwerde einzig tragenden Umstände (nicht fristgerechte Ausreise und Nicht-Bestehen eines Aufenthaltsverbots) als geklärt anzusehen. Das mit dem Antrag vom XXXX .04.2019 insinuierte Bestehen eines Aufenthaltsverbotes ggü. dem Beschwerdeführer entspricht schon aufgrund der Aktenlage offensichtlich nicht den Tatsachen und wird auch in der Beschwerde letztlich nicht mehr weiter erörtert.

Hinsichtlich der Frage der nicht fristgerechten Ausreise wird das in der Beschwerde bzw. im Antrag vom Beschwerdeführer selbst angegeben Ausreisedatum (29.07.2019) als wahr und richtig herangezogen; soweit hierzu keine zusätzliche mündliche Erörterung erfolgt, kann der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt sein (vgl. VwGH 24.03.2015, Ra 2015/21/0025, VwGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0245). Die Frage wann die Frist für die freiwillige Ausreise endete, ist hingegen mehr Rechts- als Tatsachenfrage und darüber hinaus schon aufgrund der Aktenlage zweifelsfrei geklärt. Dass der gegenständliche Sachverhalt zur Fristenberechnung durch Beischaffung des Beschlusses des VfGH (der ggü. dem Beschwerdeführer damals rechtswirksam zugestellt wurde) ergänzt wurde (§ 28 Abs. 2 Z 1 VwGVG), schadet dabei nicht, da sich die rein rechnerische Ermittlung des Rechtskraftzeitpunktes des Erkenntnisses G311 2133625-1/8E direkt aus den Bestimmungen des § 82 Abs. 1 und 3 VfGG ergibt. Es ist daher im Hinblick auf § 24

Abs. 4 VwGVG nicht ersichtlich, inwieweit eine mündliche Erörterung diesen bereits geklärten Umstand weiter erhellen könnte oder fristenmathematisch zu einem anderen Ergebnis führen könnte. Eine Verletzung des Art. 6 EMRK bzw. 47 GRC kann daher durch Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung hierzu nicht erblickt werden, zumal diese in der Beschwerde erkennbar vor allem zur Erörterung der Gefährdungsprognose des § 53 FPG beantragt wird. Dass es zu dieser Erörterung nun nicht kommen kann, weil beim Beschwerdeführer schon die Antragsvoraussetzungen des § 60 Abs. 2 FPG (nach seinem eigenen Vorbringen zum Ausreisezeitpunkt) aufgrund der widerspruchsfreien Aktenlage nicht vorliegen, führt nicht zu einer Verletzung des Art. 6 EMRK bzw. 47 GRC.

3.5 Zum Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung zu B):

Gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn die Beschwerde zurückzuweisen ist. Da der gesonderte Eventalantrag "In eventu dem Beschwerdeführer den Aufenthalt aus Gründen des Art 8 ERMK zu gewähren." iSe Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG 2005 jedenfalls bereits aufgrund Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäß § 3 Abs. 2 Z 2 BFA-VG iVm § 28 Abs. 1 VwGVG iVm zurückzuweisen war, konnte eine mündliche Verhandlung hierzu entfallen.

Zu C)

Zur 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 (jeweils in der Begründung zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

#### **Schlagworte**

Einreiseverbot Eventalantrag Interessenabwägung mangelnder Anknüpfungspunkt öffentliche Interessen  
Voraussetzungen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:W282.2133625.2.00

#### **Im RIS seit**

11.12.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

11.12.2020

**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)