jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/5/31 W226 2242414-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.05.2021

Entscheidungsdatum

31.05.2021

Norm

BFA-VG §21 Abs7
BFA-VG §9
B-VG Art133 Abs4
EMRK Art8
FPG §46
FPG §50
FPG §52
FPG §52 Abs1 Z2
FPG §52 Abs9
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs2 Z6
FPG §53 Abs2 Z7
VwGVG §24 Abs4
VwGVG §27
VwGVG §28 Abs1
VwGVG §28 Abs2

Spruch

W226 2242414-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. WINDHAGER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. Ukraine, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.02.2021, Zahl: 1271430102-201165612, zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde gegen Spruchpunkt III. wird stattgegeben und das Einreiseverbot behoben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Die Beschwerdeführerin (im Folgenden: BF) wurde am XXXX am Flughafen XXXX einer Ausreisekontrolle unterzogen, wobei festgestellt werden konnte, dass die BF, ohne im Besitz eines Aufenthaltstitels zu sein, die sichtvermerksfreie Dauer ihres Aufenthaltes überschritten hat, indem die BF sich bereits seit 28.02.2020 im Bundesgebiet aufgehalten habe. Das SPK XXXX leitete daraufhin ein Verwaltungsstrafverfarhen wegen unerlaubten Aufenthalts ein. Die BF reiste in weiterer Folge XXXX aus dem Bundesgebiet in Richtung XXXX aus.

Mit Parteiengehör vom selben Tag – nachweislich zugestellt am 22.11.2020 vor dem Abflug – wurde die BF über das eingeleitete Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme informiert und wurde die BF aufgefordert, dazu innerhalb der erteilten Frist von 14 Tagen dazu eine schriftliche Stellungnahme einzubringen.

Eine Stellungnahme zum Parteiengehör ist nicht erfolgt.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl Regionaldirektion Niederösterreich, wurde gegen die BF gemäß § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß § 46 FPG in die Ukraine zulässig sei (Spruchpunkt II.) und gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 Z 6 FPG gegen die BF ein auf die Dauer von 2 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.).

Die belangte Behörde traf Feststellungen zur BF dahingehend, dass ihre Identität feststehe, sie an keiner lebensbedrohlichen Krankheit leide und zuletzt illegal im Bundesgebiet aufhältig gewesen sei. Es gelte als erwiesen, dass sie das Österreichische Bundesgebiet wieder verlassen habe, sie sei seit 03.12.2018 mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet und stehe somit fest, dass die BF einen Verstoß gemäß dem Meldegesetz begangen habe. Fest stehe weiters, dass die BF im Bundesgebiet keiner legalen Beschäftigung nachgegangen sei und auch nicht nachgehen dürfe und sie zudem nicht versichert sei. Die BF habe im Bundesgebiet keine Familienangehörigen.

Sie habe keine Kernfamilie sei in Österreich, sie sei seit XXXX mit ihrem Ehemann, den sie am Standesamt XXXX geehelicht habe, verheiratet. Es stehe fest, dass sie kein Geld bei sich gehabt habe, sie habe keine sozialen Kontakte in Österreich, die sie pflegen würde, zudem würde die Kernfamilie in der Ukraine leben. Die BF habe auch keine Möglichkeit, in Österreich auf legale Art und Weise an Bargeld zu kommen, sie stelle aufgrund der Mittellosigkeit eine potentielle Belastungsquelle für das Österreichische Sozialsystem dar. Die BF sei mittellos und sei die Ehe zu einem Zeitpunkt eingegangen worden, zu dem sie kein Aufenthaltsrecht für Österreich besessen habe. Die Voraussetzung für die Erlassung eines Einreiseverbotes sei damit erfüllt.

Nach umfangreichen Feststellungen zur Lage im Herkunftsstaat führte die belangte Behörde in rechtlicher Hinsicht aus, dass die Erlassung einer Rückkehrentscheidung notwendig sei. Bei der Ausreise vom XXXX sei bei der Ausreisekontrolle festgestellt worden, dass die BF keinen von der Behörde eines Vertragsstaates erteilten Aufenthaltstitel besessen habe, obwohl sich Fremde ohne Aufenthaltstitel eines Vertragsstaates nur innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen nicht länger als 90 Tage im Schengenraum aufhalten dürfen. Es bestehe in Österreich auch kein Privatleben, da die BF im Bundesgebiet „weder soziale noch familiäre Kontakte“ pflege. Das ganze Privatleben spiele sich in der Ukraine ab, dort lebe die Familie und könnte sie auch in der Ukraine eine Arbeit annehmen. Verbindungen zum Heimatstaat seien deshalb höher zu werten als die zu Österreich. Die BF habe bis auf die vor kurzem geschlossene Ehe keinen Bezug zu Österreich und ihr Leben finde in der Ukraine statt. Durch das Verhalten der BF sei ein geordnetes Fremdenwesen in Österreich gestört worden, weshalb die Erlassung einer Rückkehrentscheidung zulässig sei.

Spruchpunkt II. wurde von der belangten Behörde dahingehend begründet, dass sich weder aus dem Vorbringen der BF noch aus den Feststellungen zur Lage im Herkunftsstaat eine Gefährdung ergäbe.

Das Einreiseverbot (Spruchpunkt III.) wurde von der belangten Behörde dahingehend begründet, dass die BF den Besitz der Mittel zum Unterhalt nicht nachzuweisen vermöge. Auch eine Gefährdung gemäß § 53 Abs. 2 Z 7 FPG liege

vor, wenn ein Fremder bei einer Beschäftigung betreten werde, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht hätte ausüben dürfen. Die BF habe durch ihr Fehlverhalten sowohl das große öffentliche Interesse an der Verhinderung von entgegen den Regelungen des AuslBG erbrachter Arbeit und das öffentliche Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften erheblich beeinträchtigt. Art. 8 EMRK sei durch diese Entscheidung nicht verletzt.

3. Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben, wobei die BF durch die rechtsfreundliche Vertretung ausführte, dass sie erst deshalb so spät in die Ukraine ausgereist sei, weil sich wegen der COVID-19-Situation die Reisemöglichkeiten derart verschlechtert hätten, dass dies verhindert habe, Anträge nach § 22a FPG einzubringen. Die LPD habe immer behauptet, dass davon auszugehen sei, dass man derzeit nicht rückreisen könne und deshalb kein verlängertes Visum benötigt werde. Die BF habe der Republik Österreich keinen Schaden zugefügt und habe nur formalrechtlich wegen COVID-19 der Ausreiseverpflichtung nicht entsprechen können.

Darüber hinaus kritisiert die gegenständliche Beschwerde, dass die belangte Behörde verkannt habe, dass die BF im Bundesgebiet mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet sei, welcher als Selbständiger beruflich tätig sei und mit seinem Unternehmen ein sicheres Monatseinkommen erziele. Es werde auch nicht im Bescheid festgehalten, dass die BF mit dem österreichischen Ehegatten einen gemeinsamen Sohn habe, der auch über die österreichische Staatsbürgerschaft verfüge und ebenfalls einen Hauptwohnsitz in XXXX habe. Das Zusammenleben für Ehegatten und das gemeinsame Kind sei in höchstem Maße erforderlich, der bekämpfte Bescheid sei inhumanitär und rechtswidrig, weil Fremdengesetze die Republik schützen sollen und die BF der Republik Österreich noch niemals einen Schaden gemacht habe. Der Ehegatte und auch der österreichische Sohn hätten die Berechtigung, mit ihr als Mutter und Ehegattin ein gemeinsames Familienleben zu führen. Es sei ein Verfahren bei der MA35 anhängig, die BF würde nach Erteilung eines Aufenthaltstitels auch arbeiten können.

Die in der Beschwerde angeführten Argumente wurden nach Aufforderung des erkennenden Gerichtes durch zahlreiche Dokumente betreffend die familiäre Situation der BF belegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Die BF ist Staatsbürgerin der Ukraine, führt die im Spruch angegebene Identität (Namen und Geburtsdatum) und ist somit Drittstaatsangehörige im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Sie ist mit einem österreichischen Staatsbürger verheiratet. Die BF und ihr Österreichischer Ehegatten haben einen gemeinsamen Sohn, den am XXXX in der Ukraine geborene XXXX . Dieser ist – ebenso wie der Ehegatte der BF – österreichischer Staatsbürger.

1.2. Die BF ist strafrechtlich unbescholten.

1.3. Die BF ist nicht im Besitz eines gültigen Aufenthaltstitels, wurde am XXXX bei der Ausreise am Flughafen XXXX einer fremdenrechtlichen Kontrolle unterzogen, wobei zu Tage trat, dass sie seit 28.02.20202 im Schengenraum aufhältig war.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der entscheidungswesentliche Sachverhalt ergeben sich aus dem Inhalt der vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens und des Gerichtsakts des BVwG sowie den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Dokumente zum Ehegatten und zum Sohn der BF (Staatsbürgerschaftsnachweis durch ÖB XXXX vom XXXX).
Die Rückkehr der BF in ihren Herkunftsstaat ergibt sich aus der im Akt aufliegenden Ausreisebestätigung.

Die Feststellungen zu den privaten und familiären Lebensverhältnissen der BF basieren auf ihren belegten Angaben im Rahmen ihrer Beschwerde. Ihre Identität wird auch durch die Vorlage ihres gültigen ukrainischen Reisepasses belegt.

Die Arbeitsfähigkeit der BF kann aufgrund des Fehlens von Anhaltspunkten für gesundheitliche Beeinträchtigungen und aufgrund ihres erwerbsfähigen Alters festgestellt werden.

Die Unbescholtenheit der BF ergibt sich aus dem Strafregister.

Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren keine konkreten Rückkehrbefürchtungen bezogen auf die Ukraine, einen sicheren Herkunftsstaat im Sinne der Herkunftsstaaten-Verordnung (HStV), geäußert. Da die Beschwerdeführerin aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt und auch aufgrund ihrer persönlichen Umstände als Frau im arbeitsfähigen Alter, die an keinen schwerwiegenden Erkrankungen leidet, nicht erkannt werden kann, dass diese im Herkunftsstaat

potentiell einer maßgeblichen Gefährdungslage ausgesetzt sein würde, konnte auch von Amts wegen kein Hinweis auf das mögliche Vorliegen einer im Fall einer Abschiebung drohenden Verletzung der körperlichen Unversehrtheit der Beschwerdeführerin erkannt werden.

Die Feststellungen zur Situation im Herkunftsstaat stützen sich auf die im angefochtenen Bescheid zitierten Quellen, welche in der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen wurden. Die Beschwerdeführerin ist den Feststellungen, demzufolge in der Ukraine (mit Ausnahme der regionalen Konfliktgebiete im Osten des Landes) eine weitgehend unbedenkliche Sicherheitslage sowie eine – auch in medizinischer Hinsicht – ausreichende Grundversorgung besteht, nicht entgegengetreten. Insofern die herangezogenen Länderberichte Quellen älteren Datums enthalten, ist festzuhalten, dass sich die entscheidungsrelevante Lage zufolge laufender Medienbeobachtung im Wesentlichen als unverändert darstellt. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Ukraine um einen Staat handelt, der zwar etwa im Hinblick auf Korruption Defizite aufweist, darüber hinaus aber (mit Ausnahme der regionalen Problemzonen im Osten des Landes) weder von bürgerkriegsähnlichen Zuständen noch Kampfhandlungen betroffen ist, und auch das Gebiet der Zentral- und Westukraine auch sonst nicht – etwa im Vergleich zu Krisenregionen wie Afghanistan, Irak, Somalia, Syrien, u.a. – als Staat mit sich rasch ändernder Sicherheitslage auffällig wurde (vgl. dazu etwa VfGH 21.09.2017, Zl. E 1323/2017-24, VwGH 13.12.2016, Zl. 2016/20/0098). Letztlich ist abermals darauf hinzuweisen, dass die Ukraine aufgrund der Ermächtigung nach § 19 Abs. 5 Z 2 BFA-VG laut § 1 Z 14 der Verordnung der Bundesregierung, mit der Staaten als sichere Herkunftsstaaten festgelegt werden (Herkunftsstaaten-Verordnung - HStV), BGBl. II Nr. 177/2009 idgF, als sicherer Herkunftsstaat gilt.

Auch im Hinblick auf die weltweite Ausbreitung des COVID-19 Erregers kann unter Zugrundelegung der medial ausführlich kolportierten Entwicklungen auch im Herkunftsland bislang keine derartige Entwicklung erkannt werden, die im Hinblick auf eine Gefährdung nach Art. 3 EMRK eine entscheidungsrelevante Lageänderung erkennen lässt (zu den aktuellen Zahlen vgl. WHO COVID-2019 Situation Report Nr. 129, 28.05.2020, https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200528-covid-19-sitrep-129.pdf?sfvrsn=5b154880_2). Unabhängig davon liegen sowohl im Hinblick auf ihr Alter als auch ihren Gesundheitszustand keine Anhaltspunkte vor, wonach die Beschwerdeführerin, deren Lebensmittelpunkt sich aktuell in der Ukraine befindet, bei einer allfälligen COVID-19 Infektion zu einer Hoch-Risikogruppe zählen würde. Die Ukraine hat Maßnahmen zur Eindämmung der Verbreitung von COVID-19 getroffen und ab 22. Mai im Rahmen der „adaptiven Schutzmaßnahmen" nach einem Stufenplan weitere Lockerungen in einzelnen Oblasten zugelassen (siehe etwa https://www.wko.at/service/aussenwirtschaft/c oronavirus-info-ukraine.html).

3. Rechtliche Beurteilung:

3.1. 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 Bundesfinanzgerichts ist durch das VwGVG,BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2013/122, 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, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes – AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 – DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

§ 1 BFA-VG, BGBl I 2012/87 idF BGBl I 2013/144 bestimmt, dass dieses Bundesgesetz allgemeine Verfahrensbestimmungen beinhaltet, die für alle Fremden in einem Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, vor Vertretungsbehörden oder in einem entsprechenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gelten. Weitere Verfahrensbestimmungen im AsylG und FPG bleiben unberührt.

§ 16 Abs. 6 und § 18 Abs. 7 BFA-VG bestimmen für Beschwerdevorverfahren und Beschwerdeverfahren, dass §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anzuwenden sind.

Zu A) I. Abweisung der Beschwerde:

Die maßgeblichen Bestimmungen des 7. und 8. Hauptstücks des FPG lauten:

„Abschiebung

§ 46. (1) Fremde, gegen die eine Rückkehrentscheidung, eine Anordnung zur Außerlandesbringung, eine Ausweisung oder ein Aufenthaltsverbot durchsetzbar ist, sind von den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Auftrag des Bundesamtes zur Ausreise zu verhalten (Abschiebung), wenn

1. die Überwachung ihrer Ausreise aus Gründen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit notwendig scheint,

2. sie ihrer Verpflichtung zur Ausreise nicht zeitgerecht nachgekommen sind,

3. auf Grund bestimmter Tatsachen zu befürchten ist, sie würden ihrer Ausreiseverpflichtung nicht nachkommen, oder

4. sie einem Einreiseverbot oder Aufenthaltsverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt sind.

(2) – (6) [...]

[...]

Verbot der Abschiebung

§ 50. (1) Die Abschiebung Fremder in einen Staat ist unzulässig, wenn dadurch Art. 2 oder 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), BGBl Nr. 210/1958, oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre.

(2) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Art. 33 Z 1 der Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, in der Fassung des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974), es sei denn, es bestehe eine innerstaatliche Fluchtalternative (§ 11 AsylG 2005).

(3) Die Abschiebung in einen Staat ist unzulässig, solange der Abschiebung die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entgegensteht.

[...]

Rückkehrentscheidung

§ 52. (1) (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) – (7) [...]

(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. Liegt ein Fall des § 55a vor, so wird die Rückkehrentscheidung mit dem Ablauf der Frist für die freiwillige Ausreise durchsetzbar. 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) – (11) [...]

[...]

Frist für die freiwillige Ausreise

§ 55. (1) Mit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 wird zugleich eine Frist für die freiwillige Ausreise festgelegt.

(1a) Eine Frist für die freiwillige Ausreise besteht nicht für die Fälle einer zurückweisenden Entscheidung gemäß§ 68 AVG sowie wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

(2) Die Frist für die freiwillige Ausreise beträgt 14 Tage ab Rechtskraft des Bescheides, sofern nicht im Rahmen einer vom Bundesamt vorzunehmenden Abwägung festgestellt wurde, dass besondere Umstände, die der Drittstaatsangehörige bei der Regelung seiner persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen hat, die Gründe, die zur Erlassung der Rückkehrentscheidung geführt haben, überwiegen.

(3) Bei Überwiegen besonderer Umstände kann die Frist für die freiwillige Ausreise einmalig mit einem längeren Zeitraum als die vorgesehenen 14 Tage festgesetzt werden. Die besonderen Umstände sind vom Drittstaatsangehörigen nachzuweisen und hat er zugleich einen Termin für seine Ausreise bekanntzugeben. § 37 AVG gilt.

(4) Das Bundesamt hat von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde.

(5) [...]“

§ 9 BFA-VG lautet wie folgt:

„§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß § 61 FPG, eine Ausweisung gemäß § 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß § 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) – (6) [...]"

3.2.1.2. Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten Fremde sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf, (1.) wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthalts im Bundesgebiet die Befristungen oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben; (2.) wenn sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder einer Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder auf Grund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind; (3.) wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen; (4.) solange ihnen ein Aufenthaltsrecht nach dem AsylG 2005 zukommt; (5.) bis zur Entscheidung über einen Verlängerungsantrag (§ 2 Abs. 4 Z 17a), solange der Aufenthalt als Saisonier in den vergangenen zwölf Monaten insgesamt die Dauer von neun Monaten nicht überschreitet; (Anm.: Z 6 aufgehoben durch Art. 2 Z 47, BGBl. I Nr. 145/2017) (7.) soweit sich dies aus anderen bundesgesetzlichen Vorschriften ergibt.

Gemäß Art. 20 Schengener Durchführungsübereinkommen können sich sichtvermerksfreie Drittausländer in dem Hoheitsgebiet der Vertragsparteien frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die in Artikel 5 Absatz 1 Buchstaben a, c, d und e aufgeführten Einreisevoraussetzungen erfüllen.

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Schengener Durchführungsübereinkommen kann einem Drittausländer für einen Aufenthalt von bis zu drei Monaten die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gestattet werden, wenn er die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt:

a) Er muß im Besitz eines oder mehrerer gültiger Grenzübertrittspapiere sein, die von dem Exekutivausschuß bestimmt werden.

b) Er muß, soweit erforderlich, im Besitz eines gültigen Sichtvermerks sein.

c) Er muß gegebenenfalls die Dokumente vorzeigen, die seinen Aufenthaltszweck und die Umstände seines 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 auf legale Weise zu erwerben.

d) Er darf nicht zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein.

e) Er darf keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die internationalen Beziehungen einer der Vertragsparteien darstellen.

Einem Drittausländer, der nicht alle diese Voraussetzungen erfüllt, muß die Einreise in das Hoheitsgebiet der Vertragsparteien gemäß Art. 5 Abs. 2 Schengener Durchführungsübereinkommen verweigert werden, es sei denn, eine Vertragspartei hält es aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses oder auf Grund internationaler Verpflichtungen für erforderlich, von diesem Grundsatz abzuweichen. In diesen Fällen wird die Zulassung auf das Hoheitsgebiet der betreffenden Vertragspartei beschränkt, die die übrigen Vertragsparteien darüber unterrichten muß. Die besonderen Bestimmungen des Asylrechts und des Artikels 18 bleiben unberührt.

Der Aufenthalt der Beschwerdeführerin war jedenfalls nicht rechtmäßig, zumal die BF sich seit 28.02.2020 im Bundesgebiet bei ihrem Ehegatten aufhielt, eine frühere Beendigung des illegal gewordenen Aufenthalts bis zur Ausreise am XXXX wurde nicht einmal behauptet. Angesichts der – notorischen – Entspannung der Covid 19 Pandemie in den Sommermonaten 2020 kann nicht ernsthaft nachvollzogen werden, dass der BF eine frühere Ausreise und

somit eine Beendigung des rechtswidrig gewordenen Aufenthalts nach Ablauf der erwähnten Frist nach Art. 20 Schengener Durchführungsübereinkommen nicht möglich gewesen wäre.

Zur Relevanz eines Inlandsaufenthaltes hat der Verwaltungsgerichtshof im Kontext jener Bestimmung in der Entscheidung vom 21.12.2017, Ra 2017/21/0234, Folgendes erwogen:

„Die Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 1 FPG ist die Reaktion auf den unrechtmäßigen Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen. Dazu sei angemerkt, dass sie nach Neufassung dieser Bestimmung durch das FNG nicht mehr zwingend an einen aktuellen inländischen Aufenthalt des betreffenden Drittstaatsangehörigen anknüpft. Eine Rückkehrentscheidung ist nämlich gemäß § 52 Abs. 1 Z 2 FPG seither auch dann anzuordnen, wenn sich der Drittstaatsangehörige bereits außerhalb des Bundesgebietes befindet, sofern er sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufgehalten hat und das Rückkehrentscheidungsverfahren binnen sechs Wochen ab Ausreise eingeleitet wurde. Die in § 52 Abs. 8 erster Satz FPG umschriebene normative Wirkung einer Rückkehrentscheidung (Verpflichtung des Drittstaatsangehörigen zur (unverzüglichen) Ausreise) steht dazu nur scheinbar in einem Spannungsverhältnis. Gemäß § 12a Abs. 6 AsylG 2005 bleiben - u.a. - Rückkehrentscheidungen gemäß § 52 FPG nämlich 18 Monate ab der Ausreise des Fremden aufrecht (zum Verständnis dieser Anordnung im Detail siehe VwGH 30.7.2015, Ra 2014/22/0131, Punkt 5.5. der Entscheidungsgründe), sodass die angesprochene Wirkung auch bei bereits erfolgter Ausreise - im Falle einer neuerlichen Einreise des Fremden nach Österreich - nicht von vornherein ins Leere geht.

Ausweislich der Materialien (ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 64) wurde der Rückkehrentscheidungstatbestand nach § 52 Abs. 1 Z 2 FPG zu dem Zweck geschaffen, dass sich ein Drittstaatsangehöriger nicht durch eine Ausreise der aufenthaltsbeendenden Maßnahme entziehen können soll. Das betrifft neben der schon erwähnten zeitlichen Komponente einer Rückkehrentscheidung nach § 12a Abs. 6 AsylG 2005 (siehe auch § 11 Abs. 1 Z 3 NAG idF des FrÄG 2015) in erster Linie ein an die Verhängung einer Rückkehrentscheidung anknüpfendes Einreiseverbot, da ein solches ohne Rückkehrentscheidung nicht erlassen werden darf (VwGH 14.11.2017, Ra 2017/21/0151, Rn. 15).

Schon im Hinblick auf die ausdrückliche Zielsetzung des Gesetzgebers kann es nicht zweifelhaft sein, dass auch eine erst nach Erlassung einer Rückkehrentscheidung durch das BFA (mit oder ohne Einreiseverbot) während des Verfahrens über eine dagegen erhobene Beschwerde erfolgte Ausreise grundsätzlich unerheblich sein muss. Das zur Entscheidung über die Beschwerde berufene BVwG darf - und muss - den Fall dann seinerseits erstmals unter dem Blickwinkel des § 52 Abs. 1 Z 2 FPG beurteilen und allenfalls die Beschwerde mit Bezugnahme auf diese Bestimmung abweisen. Das stellt angesichts der einheitlichen Wirkungen einer Rückkehrentscheidung keine Überschreitung der Sache des Beschwerdeverfahrens dar (vgl. ähnlich den vom Verwaltungsgerichtshof bei Erlassung einer Rückkehrentscheidung nicht beanstandeten "Umstieg" von § 52 Abs. 1 Z 1 FPG auf § 52 Abs. 4 Z 4 FPG in VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289, Rn. 7, oder von § 52 Abs. 4 Z 4 FPG auf § 52 Abs. 5 FPG in VwGH 31.8.2017, Ra 2017/21/0120, Rn. 8 (iVm Rn. 3)).

Es entspricht allgemeinen Grundsätzen, dass das BVwG im Beschwerdeverfahren bei Erlassung seines Erkenntnisses von der im Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage auszugehen hat (siehe nur VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076, VwSlg. 18.953A, Punkt IV. B. 5.1. der Entscheidungsgründe; siehe aus jüngerer Zeit, auf das genannte Erkenntnis verweisend, auch VwGH 19.9.2017, Ra 2016/18/0381, Rn. 9). § 52 Abs. 8 zweiter Satz FPG sieht das 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 sei nämlich § 28 Abs. 2 VwGVG anzuwenden, was hier nur in dem eben erwähnten Sinn (Maßgeblichkeit der Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt) verstanden werden kann.

Die Sinnhaftigkeit dieser auf den ersten Blick ohnehin nur Selbstverständliches anordnenden Regelung erschließt sich mit Blick auf § 21 Abs. 5 BFA-VG. Darin wird angeordnet:

(5) Wird gegen eine aufenthaltsbeendende Maßnahme Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben und hält sich der Fremde zum Zeitpunkt der Erlassung der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet auf, so hat das Bundesverwaltungsgericht festzustellen, ob die aufenthaltsbeendende Maßnahme zum Zeitpunkt der Erlassung rechtmäßig war. War die aufenthaltsbeendende Maßnahme nicht rechtmäßig, ist die Wiedereinreise unter einem zu gestatten.‘

Damit 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 BVwG soll maßgeblich sein, sondern jene, die bei Bescheiderlassung seitens des BFA vorlag; die Prüfungskompetenz des BVwG wird also auf eine vergangenheitsbezogene Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt.

Telos dieser dem Wortlaut nach alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen erfassenden Anordnung ist es, dem Fremden die Möglichkeit zu nehmen, diese Maßnahmen (bzw. die daran anknüpfenden Wirkungen) letztlich dadurch zu konterkarieren, dass er durch ein bloßes Verlassen des Bundesgebietes die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen ihrer Erlassung beseitigt (in diesem Sinn ausdrücklich die ErläutRV zur ersten Vorgängerregelung, nämlich zu § 57 FPG in der Stammfassung, 952 BlgNR 22. GP 99; siehe zu nachfolgenden Vorgängerregelungen auch zusammenfassend VwGH 28.2.2013, 2012/21/0127, Punkte 4.2.3. und 4.3.2. der Entscheidungsgründe). Im hier maßgeblichen Zusammenhang bedarf es einer dieses Ergebnis sicherstellenden verfahrensrechtlichen Sonderregelung aber nicht. Es wird nämlich ohnehin durch den Rückkehrentscheidungstatbestand nach § 52 Abs. 1 Z 2 FPG erreicht, dessen Schaffung auch ausdrücklich diesem Zweck diente (siehe oben Rn. 11). Von daher verbietet sich schon aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 136 Abs. 2 B-VG) eine Erstreckung der Anordnung des § 21 Abs. 5 BFA-VG auf Entscheidungen über Beschwerden gegen eine Rückkehrentscheidung (jedenfalls nach § 52 Abs. 1 FPG). Die genannte Vorschrift ist daher trotz ihres demnach überschießenden Wortlauts, indem sie alle aufenthaltsbeendenden Maßnahmen erfasst, eingeschränkt zu verstehen, was dann auch durch die Anordnung des § 52 Abs. 8 zweiter Satz FPG zum Ausdruck gebracht wird. In diesem Sinne bleibt es also trotz § 21 Abs. 5 BFA-VG in einem Fall wie dem vorliegenden dabei, dass das BVwG entsprechend allgemeinen Grundsätzen "in der Sache selbst", auf Grundlage der im Entscheidungszeitpunkt maßgeblichen Sach- und Rechtslage, über die gegen die Rückkehrentscheidung erhobene Beschwerde zu erkennen hat."

Da das Rückkehrentscheidungsverfahren somit bereits vor der Ausreise eingeleitet war, sind zum Zeitpunkt der vorliegenden Entscheidung die Voraussetzungen nach § 52 Abs. 1 Z 2 FPG gegeben.

3.3. Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Gemäß Art. 8 Abs. 2 EMRK ist der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Ob eine Verletzung des Rechts auf Schutz des Privat- und Familienlebens iSd Art. 8 EMRK vorliegt, hängt nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte sowie des Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshofes jeweils von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Die Regelung erfordert eine Prüfung der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des staatlichen Eingriffs; letztere verlangt eine Abwägung der betroffenen Rechtsgüter und öffentlichen Interessen. In diesem Sinn wird eine Ausweisung – nunmehr Rückkehrentscheidung – nicht erlassen werden dürfen, wenn ihre Auswirkungen auf die Lebenssituation des Fremden (und seiner Familie) schwerer wiegen würden als die nachteiligen Folgen der Abstandnahme von ihrer Erlassung.

Die Verhältnismäßigkeit einer Rückkehrentscheidung ist dann gegeben, wenn der Konventionsstaat bei seiner aufenthaltsbeendenden Maßnahme einen gerechten Ausgleich zwischen dem Interesse des Fremden auf Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens einerseits und dem staatlichen Interesse auf Verteidigung der öffentlichen Ordnung andererseits, also dem Interesse des Einzelnen und jenem der Gemeinschaft als Ganzes gefunden hat. Dabei variiert der Ermessensspielraum des Staates je nach den Umständen des Einzelfalles und muss in einer nachvollziehbaren Verhältnismäßigkeitsprüfung in Form einer Interessenabwägung erfolgen.

Bei dieser Interessenabwägung sind – wie in § 9 Abs. 2 BFA-VG unter Berücksichtigung der Judikatur der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ausdrücklich normiert wird – die oben genannten Kriterien zu berücksichtigen (vgl. VfSlg. 18.224/2007; VwGH 26.06.2007, 2007/01/0479; 26.01.2006, 2002/20/0423).

Den privaten Interessen der Beschwerdeführerin an einem weiteren Aufenthalt in Österreich standen die öffentlichen Interessen an einem geordneten Fremdenwesen gegenüber. Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt den Normen, die die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regeln, aus der Sicht des Schutzes und der

Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (z.B. VwGH 16.1.2001, 2000/18/0251). Dass der Aufenthalt zum Zeitpunkt der Ausreisekontrolle seit Monaten illegal war, wird im Ergebnis nicht substantiiert bestritten.

Auch nach Maßgabe einer Interessensabwägung im Sinne des § 9 BFA-VG ist die belangte Behörde somit zu Recht davon ausgegangen, dass das öffentliche Interesse an der Beendigung des unrechtmäßigen Aufenthaltes der Beschwerdeführerin im Bundesgebiet ihr persönliches Interesse am Verbleib im Bundesgebiet überwog und daher allein durch die angeordnete Rückkehrentscheidung eine Verletzung des Art. 8 EMRK nicht vorliegt.

Festzuhalten ist auch, dass es der Beschwerdeführerin bei Erfüllung der allgemeinen aufenthaltsrechtlichen Regelungen des FPG bzw. NAG auch nicht verwehrt ist, wieder in das Bundesgebiet zurückzukehren (so auch VfSlg. 19.086/2010 unter Hinweis auf Chvosta, Die Ausweisung von Asylwerbern und Art. 8 MRK, in ÖJZ 2007, 861).

Der Verwaltungsgerichtshof hat ausgesprochen, dass der Umstand, dass Rückkehrentscheidungen von Gesetzes wegen 18 Monate ab Ausreise des Drittstaatsangehörigen aufrecht bleiben, nicht mit einem für diese Dauer bestehenden Einreiseverbot gleichzusetzen sei. Würde man der Anordnung des § 75 Abs. 23 AsylG 2005 (und damit auch des § 12a Abs. 6 AsylG 2005) die Bedeutung beimessen, dass mit der Anordnung des "Aufrecht-Bleibens" der Ausweisung bzw. Rückkehrentscheidung binnen 18 Monaten ab Ausreise die gleiche Wirkung verbunden ist wie mit einem 18-monatigen Einreiseverbot, stünde dies in einem Spannungsverhältnis zur eben dargestellten Novellierung des § 53 FrPolG 2005 durch BGBl. I Nr. 68/2013, mit der die im Erkenntnis 2011/21/0237 aufgezeigten unionsrechtlichen Probleme offenbar saniert werden sollten. Dieses Spannungsverhältnis lässt sich vermeiden, indem die Anordnung ("bleiben binnen 18 Monaten ... aufrecht") nicht mit einem Einreiseverbot gleichgesetzt wird; diesfalls wird die Rückkehrentscheidung durch eine Ausreise zwar nicht konsumiert, allerdings ist damit keine absolute 18-monatige Sperrwirkung hinsichtlich der Erteilung eines Aufenthaltstitels verbunden (vgl. VwGH 30.7.2015, Ra 2014/22/0131).

Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG stellt sohin keine Verletzung des Rechts der Beschwerdeführerin auf Privat- und Familienleben gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG iVm Art. 8 EMRK dar.

3.4. Zur Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung:

Gemäß § 52 Abs. 9 FPG ist mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, ob die Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG 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. Für die gemäß § 52 Abs. 9 FPG gleichzeitig mit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung vorzunehmende Feststellung der Zulässigkeit einer Abschiebung gilt der Maßstab des § 50 FPG (VwGH 15.09.2016, Ra 2016/21/0234).

Die Beschwerdeführerin, welche wie dargestellt selbständig aus Österreich ausgereist ist und sich seither in der Ukraine aufhält, hat im gegenständlichen Verfahren, wie beweiswürdigend dargelegt, kein Vorbringen hinsichtlich einer im Herkunftsstaat befürchteten Verletzung in relevanten Grundrechten (insb. Art. 3 EMRK) erstattet. Sowohl unter Beachtung der individuellen Situation der Beschwerdeführerin, als auch der allgemeinen Sicherheits- und Menschenrechtslage im Herkunftsstaat, ergab sich kein Hinweis auf eine der Beschwerdeführerin in ihrem Herkunftsstaat potentiell drohende Gefährdung in den hier relevanten Grundrechten. Im Rahmen der Beurteilung der allgemeinen Lage in der Ukraine ist überdies zu berücksichtigen, dass gem. § 1 Z 14 der Herkunftsstaaten-Verordnung (HStV), BGBl. II Nr. 177/2009 idgF, die Ukraine als sicherer Herkunftsstaat gilt und ergaben sich im gegenständlichen Fall keine Hinweise auf einen aus diesem Blickwinkel relevanten Sachverhalt. Der auf § 52 Abs. 9 FPG 2005 gestützte Ausspruch der belangten Behörde erfolgte daher zu Recht.

3.5. Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids und dessen ersatzloser Behebung:

Gemäß § 53 Abs. 1 und 2 FPG kann das BFA mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands), Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, erlassen, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig von seinem bisherigen Verhalten. Dabei ist zu berücksichtigen, inwieweit sein Aufenthalt die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen

Interessen zuwiderläuft. § 53 Abs. 2 FPG enthält eine demonstrative Aufzählung von Tatbeständen, deren Vorliegen eine Gefährdung öffentlicher Interessen indiziert. Dies ist demnach z.B. dann anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag (§ 53 Abs. 2 Z 6 FPG). In diesem Fall kann ein Einreiseverbot für die Dauer von höchstens fünf Jahren erlassen werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde. Es soll bestimmte, mit dem Aufenthalt des betroffenen Fremden potentiell verbundene Gefährdungen öffentlicher Interessen hintanhalten. Dabei ist im Rahmen einer Interessensabwägung zu prüfen, inwiefern private und familiäre Interessen des Fremden der Verhängung des Einreiseverbots in der konkreten Dauer allenfalls entgegenstehen. Ein Einreiseverbot ist dann zu verhängen, wenn die Gefährdungsprognose eine zukünftige Gefährdung relevanter öffentlicher Interessen ergibt und eine Interessensabwägung nach Art 8 EMRK zu Lasten des betroffenen Drittstaatsangehörigen ausgeht (vgl Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10 ff).

Bei der Erstellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose ist das Gesamt(fehl)verhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 2 FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es nicht auf die bloße Tatsache einer allfälligen Verurteilung oder Bestrafung des Fremden an, sondern auf das dieser zugrundeliegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild (vgl VwGH 19.2.2013, 2012/18/0230).

Wenn sich das Fehlverhalten des Drittstaatsangehörigen auf den unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet beschränkt und fallbezogen ausnahmsweise (etwa auf Grund seiner kurzen Dauer oder der dafür maßgebenden Gründe) nur eine geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung auf dem Gebiet des Fremdenwesens darstellt, ist überhaupt kein Einreiseverbot zu verhängen (vgl VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0207).

Das BFA kam zu dem Schluss, dass die BF aufgrund ihrer Mittellosigkeit eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, die eine Erlassung eines Einreiseverbotes erforderlich mache, ohne eine auf ihr aktuelles und konkretes Verhalten abstellende Gefährdungsprognose anzustellen.

Zum vorliegenden Sachverhalt ist festzuhalten, dass der fehlende Nachweis betreffend den Besitz der Mittel zu ihrem Unterhalt im Zuge des – unbestritten – rechtswidrigen Aufenthalts grundsätzlich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch ihren Aufenthalt gemäß § 53 Abs. 2 Z 6 FPG zu indizieren vermag. Die BF hat jedoch im Zuge des Beschwerdeverfahrens ihre familiäre Situation im Bundesgebiet ausreichend dargelegt, weshalb sich aufgrund der geschlossenen Ehe mit einem österreichischen Staatsbürger und angesichts der österreichischen Staatsbürgerschaft des gemeinsamen Sohnes ein Einreiseverbot als nicht zulässig darstellt. Darüber hinaus hat die BF durch aussagekräftige Dokumente auch dargelegt, dass der im Bundesgebiet aufhältige österreichische Ehegatte über ein ausreichendes Einkommen verfügt, wodurch der Unterhalt der BF jedenfalls gesichert wäre. Die weiteren Überlegungen der belangten Behörde, dass auch eine Gefährdung gemäß § 53 Abs. 2 Z 7 FPG insofern vorliegt, dass die BF – theoretisch – in Zukunft gezwungen sein könnte, Übertretungen nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz zu begehen, vermögen nicht zu überzeugen, gibt es doch angesichts der familiären Situation und des Akteninhaltes überhaupt keinen Hinweis darauf, dass die BF in der Vergangenheit eine Belastung für eine Gebietskörperschaft geworden wäre, noch es zu einer unrechtmäßigen Mittelbeschaffung durch die BF gekommen wäre. Zumal die BF bereits freiwillig in die Heimat zurückgekehrt ist und sich die von der belangten Behörde mit der temporären Mittellosigkeit bei der Ausreise befürchteten Gefahren noch gar nicht realisiert haben, war das von der belangten Behörde erlassene Einreiseverbot lt. Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides ersatzlos aufzuheben.

3.6. § 21 Abs. 7 BFA-VG erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung sogar dann, wenn deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Diese Regelung steht im Einklang mit Art 47 Abs. 2 GRC. Bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kommt der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zwar besondere Bedeutung zu, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art 8 EMRK sonst relevanten Umstände. Daraus ist aber noch keine generelle Pflicht zur Durchführung einer
mündlichen Verhandlung in Verfahren über aufenthaltsbeendende Maßnahmen abzuleiten. In eindeutigen Fällen, in

denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann für ihn kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das BVwG von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann auch eine beantragte Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233).

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen geklärt erscheint, konnte die Abhaltung einer Beschwerdeverhandlung entfallen. Von deren Durchführung ist keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde aufgestellten Behauptungen der BF in Bezug auf ihre familiäre Situation ausgegangen wird.

Zu Spruchteil B):

Die bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Interessenabwägung ist im Allgemeinen nicht revisibel. Das gilt sinngemäß auch für die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und für die Bemessung der Dauer des Einreiseverbots (siehe VwGH 29.05.2018, Ra 2018/20/0259). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil sich das BVwG dabei an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinaus gehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs. 4 B-VG zu lösen war.

Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Die maßgebliche Rechtsprechung wurde bei den Erwägungen zu den einzelnen Spruchpunkten des angefochtenen Bescheides wiedergegeben.

Schlagworte

Abschiebung Angemessenheit Einreiseverbot Einreiseverbot aufgehoben ersatzlose Teilbehebung Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Interessenabwägung Kassation Mittellosigkeit öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung Spruchpunktbehebung Verhältnismäßigkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:W226.2242414.1.00

Im RIS seit

17.09.2021

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2021

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at