

TE Bvwg Erkenntnis 2021/8/5 I410 1255684-2

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.08.2021

Entscheidungsdatum

05.08.2021

Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs6

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

Spruch

I410 1255684-2/13E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Eva Lechner, LL.M. als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX alias XXXX , geboren am XXXX alias XXXX , Staatsangehörigkeit Nigeria, vertreten durch die „Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH“, Leopold-Moses-Gasse 4 in 1020 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 10.05.2021, Zi. XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 13.07.2021, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Spruchpunkte II. bis IV. und VI. ersatzlos behoben.

B)

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Mit Schreiben vom 15.03.2021 („Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme“) teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer – der sich zum damaligen Zeitpunkt in Untersuchungshaft befand – mit, dass eine Beweisaufnahme stattgefunden habe. Es sei gegen ihn die Untersuchungshaft verhängt worden, da er dringend verdächtig sei, das Vergehen des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs sowie das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden begangen zu haben. Für den Fall seiner rechtskräftigen Verurteilung sei geplant, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung iVm einem Einreiseverbot zu erlassen und werde erwogen, ihn in Schubhaft zu nehmen, um die Abschiebung seiner Peron zu sichern. Die belangte Behörde räumte ihm die Möglichkeit ein, innerhalb von zehn Tagen eine schriftliche Stellungnahme dazu abzugeben. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer ersucht, Angaben betreffend seine persönlichen Verhältnisse zu machen. Die Aufforderung betreffend seine familiären Verhältnisse lautete: „Geben Sie Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsberechtigung (bei Angehörigen, die nicht Österreicher sind) der in Österreich lebenden Familienangehörigen (Gatte, Eltern, Kinder, etc.) an.“ Schließlich enthielt das Schreiben unter anderem folgenden Hinweis: „Sollten Sie zur beabsichtigten Vorgehensweise der Behörde nicht Stellung nehmen, wird das Verfahren ohne nochmalige Anhörung, aufgrund der Aktenlage fortgeführt werden. [...] Der Bescheid wird auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme erlassen werden, soweit nicht Ihre Stellungnahme anderes erfordert.“

Mit (handschriftlicher) Stellungnahme vom 22.03.2021 teilte der Beschwerdeführer der belangten Behörde mit, dass er im März 2021 als Tourist nach Österreich gereist sei, um einen Freund zu besuchen. Er habe eine Frau und Kinder sowie eine Aufenthaltsberechtigung für Spanien. Seinen Asylantrag ziehe er wenn möglich zurück.

Ohne Einvernahme bzw. nochmalige Anhörung erließ die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid vom 10.05.2021, mit dem dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß „§ 57 AsylG“ nicht erteilt (Spruchpunkt I) und gemäß „§ 10 Absatz 2 AsylG iVm § 9 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. I Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF“ eine Rückkehrentscheidung gemäß „§ 52 Absatz 1 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz 2005, BGBl. I Nr. 100/2005 (FPG) idgF“ gegen ihn erlassen (Spruchpunkt II) wurde. Weiters wurde gemäß § 52 Absatz 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung „gemäß § 46 FPG“ nach Nigeria zulässig ist (Spruchpunkt III) und dass gemäß „§ 55 Absatz 4 FPG“ eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt wird (Spruchpunkt IV). Darüber hinaus wurde einer Beschwerde gegen diese Entscheidung gemäß „§ 18 Absatz 2 Ziffer 1, 3 BFA-Verfahrensgesetz, BGBl. Nr. 87/2012 (BFA-VG) idgF“ die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V). Schließlich wurde gemäß „§ 53 Absatz 1 iVm Absatz 3 Ziffer 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. Nr. 100/2005 (FPG) idgF“ gegen den Beschwerdeführer ein befristetes Einreiseverbot auf die Dauer von fünf Jahren erlassen (Spruchpunkt VI).

Dieser Bescheid wurde dem Beschwerdeführer am 11.05.2021 zugestellt. Mit E-Mail vom 31.05.2021 erhob er gegen die Spruchpunkte II. bis VI. dieses Bescheides Beschwerde. Darin wird vorgebracht, dass der Beschwerdeführer keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle und seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit nicht erforderlich sei. Die belangte Behörde habe es unterlassen, die Reue des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Taten sowie seine Angaben, sofort nach der Haftentlassung nach Spanien an eine konkrete Adresse in Madrid zu seiner Familie zurückzukehren und dort nach der Corona-Pandemie seine Arbeit als Lagerarbeiter ehest möglich wieder antreten zu wollen, zu berücksichtigen. Die strafbaren Handlungen, wegen derer der Beschwerdeführer zu einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten bei bedingter Nachsicht von 8 Monaten unter Setzung einer dreijährigen Probezeit verurteilten worden ist, habe er bereits Ende 2019 begangen. Am 09.06.2021 werde er vorzeitig bedingt aus der Strafhaft entlassen. Die vorzeitig bedingte Entlassung sei mit Beschluss vom 28.04.2021, XXXX, bewilligt worden, weil er nach Spanien zurückkehren und dort arbeiten wolle, er erstmals das Haftübel verspüre und eine tadellose Führung in Haft aufweise. Weiters wird in der Beschwerde

vorgebracht, die belangte Behörde habe es unterlassen, das Familienleben des Beschwerdeführers in Spanien bei Erlassung der aufenthaltsbeenden Maßnahmen gebührend zu berücksichtigen. Seine Frau und seine vier Kinder lebten in Spanien, wobei das jüngste Kind sechs Monate alt sei und die anderen Kinder die Schule besuchten. Die Ehefrau lebe im Moment von geringen staatlichen Leistungen in der Höhe von ca. 380,- EUR im Monat. Da das jüngste Kind erst sechs Monate alt sei und Betreuung benötige, könne sie nicht selbst arbeiten. Der Beschwerdeführer habe in der Corona-Pandemie seine Arbeit verloren, könne jetzt aber wieder seine Arbeit als Lagerarbeiter antreten. Ohne seine finanzielle Unterstützung bestehet die Gefahr, dass seine Frau die Wohnung verliere und mit den Kindern obdachlos werde. Daher wolle er so schnell wie möglich wieder zurück nach Madrid, um dort seine Arbeit wieder antreten und mit dem Einkommen die Existenz seiner Familie sichern zu können. Er würde wieder in die Wohnung an einer genannten Adresse in Madrid zurückkehren. Die Kinder – mit Ausnahme des sechsmontatigen Babys – gingen in Spanien in die Schule, seien dort integriert und verwurzelt. Eine Übersiedlung nach Nigeria sei ihnen daher nicht zuzumuten. Durch die Erlassung des (schengenweiten) Einreiseverbotes sei ihm ein persönlicher Kontakt zu seiner Frau und seinen vier Kindern für die Dauer von fünf Jahren nicht möglich. Daher müssten auch die Auswirkungen der Entscheidung auf das Wohl der Kinder des Beschwerdeführers geprüft werden.

Die Beschwerde samt Verwaltungsakt langten beim Bundesverwaltungsgericht am 10.06.2021 ein, wobei eine Vorabübermittlung von Beschwerde und bekämpften Bescheid per Email am 07.06.2021 erfolgte. In einer Stellungnahme an das Bundesverwaltungsgericht führt die belangte Behörde unter anderem aus, dass das Einreiseverbot nicht in das vom Beschwerdeführer geltend gemachte Familienleben in Spanien eingreife, da er über einen gültigen Aufenthaltstitel verfüge und er daher trotz schengenweitem Einreiseverbot jederzeit nach Spanien einreisen könne. Unter Verweis auf Art. 25 Abs. 2 SDÜ sowie das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 26.11.2002, 2002/18/0058, gehe die belangte Behörde davon aus, dass das Privat- und Familienleben des Beschwerdeführers aufgrund seines spanischen Aufenthaltstitels nicht vom Einreiseverbot umfasst sei.

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Teilerkenntnis vom 14.06.2021 Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides behoben und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Am 13.07.2021 fand in Anwesenheit der Rechtsvertretung des Beschwerdeführers eine mündliche Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht statt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Zu A) Zur Behebung der Spruchpunkte II. bis IV. und VI. des angefochtenen Bescheides (Rückkehrentscheidung, Feststellung der Zulässigkeit der Abschiebung nach Nigeria, Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise, Einreiseverbot)

A) 1. Feststellungen

Der mittellose Beschwerdeführer ist nigerianischer Staatsangehöriger und stammt aus Ekwusigo, einem Ort im Süden Nigerias. Er stellte am 09.02.2003 unter Angabe einer falschen Identität einen Antrag auf internationalen Schutz. Mit Bescheid vom 09.12.2003 wies das Bundesasylamt diesen Antrag ab, erklärte die Abschiebung des Beschwerdeführers nach Nigeria für zulässig und wies ihn aus dem Bundesgebiet aus. Dagegen legte der Beschwerdeführer Berufung ein. Der Unabhängige Bundesasylsenat stellte das Asylverfahren zunächst am 03.12.2007 ein, da der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers nicht bekannt war. Nach Bekanntgabe einer Adresse setzte der Unabhängige Bundesasylsenat das Asylverfahren am 13.03.2008 fort, bevor er es am 18.06.2008 abermals einstellte. Mit Bescheid vom 03.07.2008 erließ die Bundespolizeidirektion XXXX gegen den Beschwerdeführer ein fünfjähriges Aufenthaltsverbot wegen Mittellosigkeit. Von 03.07.2008 bis 13.07.2008 befand sich der Beschwerdeführer in Schubhaft. Am 13.07.2008 wurde er nach Spanien abgeschoben. Mit Bescheid vom 18.02.2009 bestätigte der Unabhängige Verwaltungssenat XXXX die Rechtmäßigkeit der Festnahme und Anhaltung in Schubhaft vom 03.07.2008 bis 13.07.2008. Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 31.08.2009, BMI- XXXX , wurde der Berufung gegen das Aufenthaltsverbot im Wege eines Devolutionsantrages Folge gegeben und das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot aufgehoben.

Jedenfalls am 27.11.2018, zwischen 08.10.2019 und 06.12.2019 und am 09.03.2021 hielt sich der Beschwerdeführer abermals im Bundesgebiet auf. Zwischen 08.10.2019 und 06.12.2019 beging er mehrere gerichtlich strafbare Handlungen. Am 09.03.2021 wurde der Beschwerdeführer aufgrund einer Festnahmeanordnung des Landesgerichts XXXX wegen Straftaten gegen das Eigentum festgenommen, am nächsten Tag in die Justizanstalt XXXX eingeliefert und

anschließend in Untersuchungshaft genommen.

Der Beschwerdeführer wurde in Österreich straffällig. Er wurde mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 30.03.2021 (rechtskräftig mit 07.04.2021) zur Zahl XXXX wegen des Vergehens des betrügerischen Datenverarbeitungsmisbrauchs nach § 148a Abs. 1 und 2 erster Fall StGB sowie des Vergehens der Urkundenfälschung nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten (davon wurden acht Monate unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen), rechtskräftig verurteilt. Dieser Verurteilung liegt zu Grunde, dass der Beschwerdeführer gewerbsmäßig sowie mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Eingabe von Daten das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung beeinflusste, indem er bei diversen Online-Shops in mehreren Angriffen unter Eingabe fremder Namen bzw. Adressen zahlungspflichtig diverse Waren in einem EUR 5.000,- nicht übersteigenden Gesamtwert bestellte, wobei er die Bestellungen nicht bezahlte und dadurch Nachgenannte am Vermögen schädigte, nämlich durch die Bestellung (A.) am 08.10.2019 bei der P. GmbH von einem Parfum Chanel Bleu de Chanel im Wert von EUR 138, -- auf den Namen K.S.; (B.) am 19.11.2019 bei der N. GmbH von einem Parfum Paco Rabanne im Wert von EUR 82,74 auf den Namen S.S; (C.) am 05.12.2019 bei der P. GmbH von einem Parfum Chanel Bleu de Chanel im Wert von EUR 138, -- auf den Namen G.S.; (D.) am 05.12.2019 bei der N. GmbH von einem Parfum Paco Rabanne 1 Million im Wert von EUR 82,74 auf den Namen G.S.; (E.) am 05.12.2019 bei der N. GmbH von einem Parfum Boss Bottled sowie einem Duschgel Hugo Boss Bottled im Gesamtwert von EUR 59,39 auf den Namen G.S. Des Weiteren gebrauchte er am 10.10.2019, am 21.11.2019 und am 06.12.2021 eine falsche inländische öffentliche Urkunde, nämlich eine total gefälschte Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG lautend auf D XXXX B XXXX , Nr. XXXX , im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache, indem er diese bei der Abholung der aufgrund der unter eben beschriebenen Tathandlungen gelieferten Pakete in einer Filiale einer Drogeriekette in XXXX zum Nachweis seiner Identität vorzeigte. Das Strafgericht wertete als erschwerend das Zusammentreffen von mehreren Vergehen und die Tatwiederholung. Mildernd wertete es das Geständnis sowie den bisherigen ordentlichen Lebenswandel.

Aufgrund dieser Verurteilung war der Beschwerdeführer bis zum 09.06.2021 in Strafhaft in der Justizanstalt XXXX bzw. der Justizanstalt XXXX . Nachdem er drei der vier verhängten Monate Freiheitsstrafe verbüßt hatte, wurde der Rest von einem Monat Freiheitsstrafe mit Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 28.04.2021, XXXX , bedingt nachgesehen. Nach seiner Entlassung aus der Strafhaft wurde der Beschwerdeführer in Schubhaft genommen. Am 15.06.2021 wurde der Beschwerdeführer aus der Schubhaft entlassen.

Am 18.06.2021 reiste der Beschwerdeführer freiwillig und mit Unterstützung durch die BBU und IOM nach Spanien aus.

In Österreich leben keine Familienangehörigen des Beschwerdeführers. Er weist keine maßgebliche Integration in sprachlicher oder wirtschaftlicher Hinsicht im Bundesgebiet auf.

Der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers befindet sich in Spanien. Er ist im Besitz eines spanischen Aufenthaltstitels „RÉGIMEN COMUNITARIO“, gültig bis 07.11.2022, ausgestellt in Madrid. Er ist mit S XXXX E XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörige Nigeria, verheiratet und hat mit ihr vier Kinder im Alter von 8 Monaten, 9 Jahren, 11 Jahren und 14 Jahren. Die Familie des Beschwerdeführers lebt in einer Mietwohnung in Madrid in der XXXX .

Für den Beschwerdeführer besteht im Fall einer Rückkehr nach Nigeria keine Gefahr aufgrund seiner Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Gesinnung verfolgt zu werden. Eine solche mit der Rückkehr in den Herkunftsstaat verbundene Gefahr wird auch nicht im Hinblick auf eine etwaige ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit als Zivilperson im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts festgestellt. Er wird im Fall seiner Rückkehr nach Nigeria mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit auch keiner wie immer gearteten existentiellen Bedrohung ausgesetzt sein.

A) 2. Beweiswürdigung:

Der angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt.

Die Feststellungen betreffend die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers sowie seine früheren Aufenthalte im Bundesgebiet, sein Asylverfahren, der Behebung des Aufenthaltsverbots und seiner Abschiebung nach Spanien ergeben sich aus dem Akteninhalt sowie entsprechenden Feststellungen im bekämpften Bescheid, denen im Beschwerdeverfahren nicht entgegengetreten wurde.

Dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt und seine Familie in Spanien – und zwar eine Ehefrau und vier Kinder – hat, folgt aus seinen Angaben im Rahmen des schriftlichen Parteiengehörs gegenüber der belangten Behörde, dem Beschwerdevorbringen und den der belangten Behörde übermittelten bzw. in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen (Kopien von Reisepässen, spanischem Familienbuch und Versicherungskarten).

Entsprechend den Angaben des Beschwerdeführers hat die belangte Behörde festgesetzt, dass dieser in Besitz eines spanischen Aufenthaltstitels ist. Die von der Behörde festgestellte Gültigkeit bis zum 07.11.2022 lässt sich einer im Verwaltungsakt einliegenden Kopie der Vorderseite eines spanischen Dokumentes entnehmen.

Die Feststellungen zu den strafrechtlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers ergeben sich aus dem Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 30.03.2021, XXXX . Sie wurden entsprechend auch im angefochtenen Bescheid getroffen und blieben im Beschwerdeverfahren unwidersprochen.

Die vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft folgt aus dem Beschluss des Landesgerichtes XXXX vom 28.04.2021, XXXX . Die freiwillige Ausreise des Beschwerdeführers ergibt sich aus dem Schreiben der belangten Behörde vom 25.06.2021.

Die Feststellungen hinsichtlich des Nichtbestehens einer Gefahr einer Verfolgung oder sonstigen Bedrohung für Leib und Leben im Herkunftsstaat im Fall einer Rückkehr beruhen auf den dazu getroffenen, nachvollziehbar und umfassend begründeten Feststellungen im bekämpften Bescheid. Sie blieben in der Beschwerde unwidersprochen.

A) 3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Gemäß § 52 Abs. 6 FPG hat sich ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates ist, 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.

Die belangte Behörde hat gegen den Beschwerdeführer – der unbestritten über einen spanischen Aufenthaltstitel verfügt und rechtswidrig im Bundesgebiet aufhältig war – eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und sich dabei auf die zweite Alternative des § 52 Abs. 6 FPG gestützt. Sie hat den Beschwerdeführer nämlich nicht zur Ausreise aus dem Bundesgebiet aufgefordert bzw. ihm die Ausreise aus dem Bundesgebiet nach seiner (vorzeitigen) Entlassung aus der Strafhaft ermöglicht, sondern die Rückkehrentscheidung damit begründet, dass im Fall des Beschwerdeführers durch die Begehung von Eigentumsdelikten und den Gebrauch eines falschen Ausweises und der daraus resultierenden strafrechtlichen Verurteilung eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorläge (vgl. angefochtener Bescheid, S. 32f).

Für die Beurteilung der Annahme, dass eine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet (hier konkret: in den Herkunftsstaat Nigeria) iSd § 52 Abs. 6 FPG erforderlich ist, genügt es nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes jedoch nicht, auf eine – die Aufenthaltsbeendigung als solche rechtfertigende – Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Fremden zu verweisen, sondern sei darüber hinaus darzutun, warum die Aufenthaltsbeendigung sofort – ohne Aufschub und unabhängig vom Ergebnis des Beschwerdeverfahrens – zu erfolgen habe. Dazu sei es nicht ausreichend, jene Überlegungen ins Treffen zu führen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahmen selbst maßgeblich gewesen seien (zB VwGH 28.05.2020, Ra 2020/21/0128, Rn. 18, mwN). Darüber hinaus kommt es laut Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes in diesem Zusammenhang auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art. 7 Abs. 4 bzw. 6 Abs. 2 Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) an, also darauf, ob das persönlichen Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172 mit Verweis auf EuGH 11.06.2015, Zh. und O., C-554/13, Rn. 50 ff und Rn. 60 und EuGH 16.01.2018, E., C-240/17, Rn. 48 ff). Nach der Judikatur des EuGH setzt der Begriff Gefahr für die öffentliche Ordnung iSv Art. 7 Abs. 4 Rückführungs-RL jedenfalls voraus, dass außer der sozialen Störung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt, eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Daraus folgt, dass im Rahmen der Beurteilung dieses Begriffs jedes tatsächliche oder rechtliche Kriterium zur Situation des betreffenden Drittstaatsangehörigen maßgeblich ist, das geeignet ist, die Frage zu klären, ob sein persönliches Verhalten eine solche Bedrohung begründet. Zu den insoweit maßgeblichen Kriterien zählt der EuGH etwa die Art und die Schwere der Tat, die einer strafrechtlichen Verurteilung zu Grunde liegt, sowie den

Zeitablauf seit ihrer Begehung, oder etwa auch den Umstand, dass ein Drittstaatsangehöriger gerade dabei war, das Hoheitsgebiet des die Rückkehrentscheidung erlassenden Mitgliedstaates zu verlassen, als er festgenommen wurde (EuGH 11.06.2015, Zh. und O., C-554/13, Rn. 60 ff.).

3.2. Im Lichte dieser Judikatur ist nicht die Tatsache alleine, dass der Beschwerdeführer mit Urteil des Landesgerichts XXXX vom 30.03.2021 (rechtskräftig mit 07.04.2021) wegen des Vergehens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs. 1 und 2 erster Fall StGB sowie des Vergehens der Urkundenfälschung nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten (davon wurden acht Monate unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen), rechtskräftig verurteilt wurde, ausschlaggebend. Vielmehr sind auch die Art und die Schwere der Tat sowie der Zeitablauf seit ihrer Begehung zu berücksichtigen. Konkret hat der Beschwerdeführer auf fremden Namen bzw. Adresse in Online-Shops fünf Kosmetika in einem Gesamtwert von rund 500,-- EUR bestellt und dadurch drei Personen an ihrem Vermögen in einer Höhe von 138,-- EUR bzw. 82,74 EUR bzw. 280,32 EUR geschädigt und bei der Abholung der bestellten Pakete zum Nachweis seiner Identität eine gefälschte Aufenthaltsberechtigungskarte gemäß § 51 AsylG lautend auf den Namen D XXXX B XXXX vorgezeigt. Die Art und die Schwere dieser Straftaten scheinen nicht auf eine aktuelle besondere Gefährlichkeit des Beschwerdeführers schließen zu lassen. So handelt es sich bei den strafbaren Handlungen, die der Beschwerdeführer begangen hat, nicht etwa um solche gegen Leib und Leben, gegen die sexuelle Integrität oder um solche im Bereich der besonders verpönten Suchtgiftkriminalität, sondern um solche gegen fremdes Vermögen und gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden. Darüber hinaus wurde dem Beschwerdeführer zwar eine gewebsmäßige Tatbegehung zur Last gelegt, der zugefügte Vermögensschaden in einer Gesamthöhe von rund 500,-- EUR ist allerdings wohl eher als gering einzustufen und spricht nicht für eine Kriminalität in großem Stil. Darüber hinaus hat der Beschwerdeführer diese Taten zwischen 08.10.2019 und 06.12.2019 begangen. Sie lagen daher im Zeitpunkt der Erlassung der Rückkehrentscheidung durch die belangte Behörde bereits über ein Jahr zurück. Bei Berücksichtigung der dargelegten Art und der Schwere der Taten, die dem Beschwerdeführer zur Last gelegt wurden, sowie des Zeitablaufs seit ihrer Begehung, ist eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, und eine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet iSv § 52 Abs. 6 FPG erforderte, nicht ersichtlich.

Neben der strafgerichtlichen Verurteilung stützte die belangte Behörde die Erforderlichkeit der sofortigen Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Zusammenhang mit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG (zur inhaltsgleichen Voraussetzung vgl. VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172) im Wesentlichen auf die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers. Darüber hinaus wäre jedoch im Lichte der oben dargestellten Judikatur des VwGH und EuGH auch die konkrete, persönliche Situation des Beschwerdeführers zu berücksichtigen gewesen. Er hat, wie auch bereits von der belangten Behörde festgestellt, eine Ehefrau und vier Kinder in Spanien. Der Beschwerdeführer hat auch dargelegt, dass er deshalb nicht in Österreich bleiben, sondern unverzüglich nach seiner Entlassung aus der Strafhaft nach Madrid zurückkehren wolle. Bereits gegenüber dem Landesgericht XXXX hat der Beschwerdeführer angegeben, in Madrid wohnen und arbeiten zu wollen. Er beantragte daher die vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft. Mit Beschluss vom 28.04.2021 hat das Landesgericht XXXX dem Beschwerdeführer den Rest von einem Monat Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen und ihn am 09.06.2021 aus dem Vollzug der Freiheitsstrafe bedingt entlassen. Begründend führte das Landesgericht XXXX aus, dass die bedingte Entlassung aus dem unbedingten Teil der Freiheitsstrafe nach Verbüßung von drei Monaten nicht weniger geeignet erscheine, als deren weiter Vollzug, um künftiges Wohlverhalten des Beschwerdeführers erwarten zu lassen, da der bislang gerichtlich unbescholtene Beschwerdeführer erstmals das Haftübel verspüre und eine tadellose Führung in Haft aufweise. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt in Spanien hat, dort seine Ehefrau und seine vier Kinder leben und er dort wieder arbeiten will, um für diese zu sorgen, in Zusammenhalt mit der Tatsache, dass er nunmehr erstmals das Haftübel verspürt hat und dass es sich bei der festgestellten Verurteilung um seine einzige Verurteilung handelt (ein Umstand, der auch bei der Strafbemessung neben seinem Geständnis als mildernd berücksichtigt wurde), spricht nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ebenfalls gegen die Annahme, dass der Beschwerdeführer eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, darstellt bzw. aktuell darstellt, die seine sofortige Ausreise aus den Bundesgebiet erforderte bzw. erfordert. Dies zeigt letztlich auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer unmittelbar nach seiner Entlassung aus der Schubhaft, welche im Anschluss an die vorzeitige Entlassung aus der Strafhaft verhängt wurde, das Bundesgebiet Richtung Spanien freiwillig verlassen hat und damit seinen dargelegten Ausreisewillen auch in die Tat

umsetzte.

Der Beschwerdeführer wäre daher im gegenständlichen Fall gemäß § 52 Abs. 6 FPG aufzufordern gewesen, sich unverzüglich (nach Entlassung aus der Haft) nach Spanien zurückzugeben. Eine solche Aufforderung ist seitens der belannten Behörde jedoch nicht erfolgt. Erst wenn der Beschwerdeführer im 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 die belannte Behörde zu führen gewesen.

Da somit die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 6 FPG nicht vorlagen, ist diese ersatzlos zu beheben.

3.3. Aufgrund der Behebung der Rückkehrentscheidung sind auch die übrigen, darauf aufbauenden Spruchpunkte des angefochtenen Bescheides betreffend die Zulässigkeit der Abschiebung, die Nichterteilung einer Frist für die freiwillige Ausreise und die Erlassung eines Einreiseverbotes ersatzlos zu beheben.

Zu B) Unzulässigkeit der Revision

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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

aufenthaltsbeendende Maßnahme aufrechte Rückkehrentscheidung Behebung der Entscheidung Einreiseverbot aufgehoben Erforderlichkeit ersatzlose Behebung freiwillige Ausreise Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Haft Haftstrafe illegaler Aufenthalt Kassation mündliche Verhandlung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Rückkehrentscheidung behoben Sofortmaßnahme Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung Strafhaft strafrechtliche Verurteilung Straftat Urkundenfälschung Vergehen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:I410.1255684.2.01

Im RIS seit

25.10.2021

Zuletzt aktualisiert am

25.10.2021

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at