

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/7/7 W159 2244052-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.07.2021

## Entscheidungsdatum

07.07.2021

## Norm

AsylG 2005 §10

BFA-VG §18 Abs5

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

W159 2244052-1/4E

TEILERKENNTNIS

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Clemens KUZMINSKI als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geboren XXXX , Staatsangehöriger des Kosovo, gegen Spruchpunkt VI. des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 31.05.2021, Zl. XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Spruchpunkt VI. wird ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer, ein Staatsbürger des Kosovo, wurde am 29.04.2021 von der Polizeiinspektion XXXX , Fremdenpolizei, niederschriftlich einvernommen. Dabei gab er an, dass seine Frau und seine vier Kinder im Kosovo

leben würde und er Maler von Beruf sei. Er gab an, dass er nach Polen habe reisen wollen und legte auch ein gültiges polnisches nationales Visum D mit Beginn 23.02.2021 vor. Er habe jedoch auf der Durchreise seine Eltern besuchen wollen und sei coronabedingt länger bei ihnen geblieben. Das polnische Visum sei bis 21.01.2022 gültig. Er habe in Ungarn einen Asylantrag gestellt. Dieser sei negativ entschieden worden und daraufhin sei er in den Kosovo abgeschoben worden. In Österreich möchte er keinen Asylantrag stellen. Hier würden seine Eltern leben. Weiters erfolgte am 29.04.2021 eine niederschriftliche Einvernahme auf der Bezirkshauptmannschaft XXXX, nachdem der Beschwerdeführer am 28.04.2020 durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ gestellt hatte. Zudem legte er eine Meldebestätigung sowie ein kroatisches Visum, einen Mietvertrag sowie eine Einstellungszusage der Firma XXXX und eine Bestätigung für die Anmeldung zu einem Deutschkurs A1 vor und brachte weiters vor, dass seine Eltern über einen Daueraufenthalt EU verfügen würden und dass der Beschwerdeführer eine Krankenversicherung abgeschlossen habe. Bei der niederschriftlichen Befragung der BH XXXX gab er weiters an, dass er in Kroatien als Forstarbeiter gearbeitet habe und am 27.02.2021 von Ungarn kommend nach Österreich eingereist sei. Im Akt befindet sich auch eine Kopie des polnischen Visums, wobei er dazu erklärte, dass er kein österreichisches Visum erhalten habe.

Mit schriftlichem Parteiengehör vom 29.04.2021 stellte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Salzburg, an den Beschwerdeführer zahlreiche Fragen, wobei er durch seinen ausgewiesenen Vertreter sein Vorbringen zu dem Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels im Wesentlichen wiederholte.

Mit Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Salzburg, vom 31.05.2021, Zl. XXXX wurde unter Spruchpunkt I. ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt; unter Spruchpunkt II. ein Rückkehrentscheidung erlassen; unter Spruchpunkt III. die Abschiebung in den Kosovo für zulässig erklärt; unter Spruchpunkt IV. ein auf die Dauer von zwei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen; unter Spruchpunkt V. eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt und unter Spruchpunkt VI. einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung aberkannt. In der Begründung des Bescheides wurde der bisherige Verfahrensgang dargestellt und die Beweismittel aufgelistet sowie (auszugsweise) Feststellungen zum Kosovo getroffen. In der Beweiswürdigung wurde ausgeführt, dass sich die Feststellungen zur Person insbesondere aus dem vorliegenden Akteninhalt ergeben würden und würden sich auch die Angaben zu den Familienverhältnissen als glaubwürdig darstellen. Es wurde weiters festgehalten, dass der Beschwerdeführer unrechtmäßig in Österreich aufhältig sei, da das nationale polnische Visum nur zum Aufenthalt in Polen berechtere und er dieses wissentlich bzw. mutwillig nur zum Zwecke der Einreise nach Österreich habe ausstellen lassen. Die Eltern des Beschwerdeführers seien rechtmäßig in Österreich niedergelassen. Überdies verfüge er über einen Bruder und über eine Schwester in Frankreich. Seine Ehefrau und seine Kinder würden aber nach wie vor im Kosovo leben. Wenn er nunmehr vorbringe, dass seine Eltern eine Betreuung bzw. eine Pflegekraft benötigen würden, so wäre es seinen Eltern auch möglich gewesen, ein geeignetes Fachpersonal zu organisieren, da sie dazu finanziell in der Lage wären. Wegen unrechtmäßigen Aufenthaltes sei der Beschwerdeführer mit einer Geldstrafe von EURO 500,- belegt worden.

In der rechtlichen Beurteilung wurde zunächst zu Spruchteil I. ausgeführt, dass die Voraussetzungen des § 57 AsylG beim Beschwerdeführer nicht vorlägen. Zu Spruchpunkt II. wurde zunächst hervorgehoben, dass die Ehefrau und die vier minderjährigen Kinder alle im Kosovo leben würden, seine Eltern in Österreich und weitere Familienmitglieder in Frankreich. Es läge aufgrund des kurzen Aufenthaltes auch kein schützenswertes Privatleben vor und würden die Interessen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung das weitere Interesse des Beschwerdeführers an einem Aufenthalt in Österreich überwiegen. Insbesondere habe der Beschwerdeführer ein polnisches Visum D missbräuchlich verwendet, mag er auch strafrechtlich nicht in Erscheinung getreten sein. Es liege insgesamt eine massive Übertretung fremdenrechtlicher Bestimmungen vor und sei daher kein Aufenthaltstitel zu erteilen gewesen und eine Rückkehrentscheidung als zulässig zu bezeichnen.

Zu Spruchpunkt III. wurde insbesondere dargelegt, dass sich weder aus dem Vorbringen noch aus den Feststellungen zur Lage im Zielstaat irgendeine Gefährdung ergebe und einer Abschiebung in den Kosovo auch keine Empfehlung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte entgegenstehe, wobei der Kosovo auch als sicherer Drittstaat in der Herkunftsstaatenverordnung festgelegt worden sei, woran sich auch durch die COVID-19-Pandemie nichts geändert haben.

Zu Spruchpunkt IV. wurde hervorgehoben, dass beim Beschwerdeführer der § 53 Abs. 2 Z 3 FPG (Übertretung des FPG oder des NAG) vorliege und auch aufgrund des Persönlichkeitsbildes nicht ausgeschlossen werden könne, dass

Verstöße gegen das Fremdenpolizeigesetz begangen würden. Das Einreiseverbot sei bei einem maximalen Rahmen von fünf Jahren durchaus angemessen.

Zu Spruchpunkt V. wurde insbesondere ausgeführt, dass es für das Bundesamt nicht begründbar erscheine, eine Frist für die freiwillige Ausreise zu gewähren, da bei dem Beschwerdeführer auf die Dauer von zwei Jahren eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit vorliege.

Zu Spruchpunkt VI. wurde auf § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG (die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich) Bezug genommen.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bescheidadressat, vertreten durch Rechtsanwalt Mag.Dr. Stefan RIEDER, fristgerecht in vollem Umfang Beschwerde, wobei zunächst auf die Begründung zu dem bei der BH XXXX gestellten Aufenthaltstitels „Daueraufenthalt EU“ verwiesen wurde. Es sei nicht richtig, dass die Kernfamilie im Kosovo lebe, denn seine Eltern würden in Österreich leben und diese würden auch zur Kernfamilie zählen. Es sei zu berücksichtigen, dass der Einschreiter mit seinen Eltern in einem gemeinsamen Haushalt wohne und seine Eltern eine persönliche Pflege und Betreuung durch ihren Sohn wünschen würden und nicht durch eine fremde Pflegekraft. Die Ausführungen über das polnische Visum D seien auch unrichtig, tatsächlich verfüge der Einschreiter über ein kroatisches Visum. Keinesfalls sei die Erlassung eines Einreiseverbotes erforderlich, da der Einschreiter weder bei illegaler Beschäftigung noch bei einem illegalen Aufenthalt betreten worden sei, sondern seinen Aufenthalt eigeninitiativ -versucht habe- zu legalisieren. Ausdrücklich wurde auch die Anberaumung einer mündlichen Beschwerdeverhandlung beantragt, wobei Meldeauszüge, Kopien der Aufenthaltstitel seiner Eltern sowie einen Pflege- und Betreuungsvertrag mit seinen Eltern vorgelegt wurde. Weiters wurde darauf verwiesen, dass der Beschwerdeführer seiner Verpflichtung zur regelmäßigen Meldung (gelinderes Mittel) nachgekommen sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Die obigen Darlegungen im Verfahrensgang werden zu Feststellungen erhoben.

Der Verfahrensgang und damit die Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen und unzweifelhaften Akteninhalt der belangten Behörde.

Die gesetzlichen Bestimmungen im BFA-VG zu Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde lauten wie folgt:

Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde

§ 18. (1) Einer Beschwerde gegen eine abweisende Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz kann das Bundesamt die aufschiebende Wirkung aberkennen, wenn

1. der Asylwerber aus einem sicheren Herkunftsstaat (§ 19) stammt,
2. schwerwiegende Gründe die Annahme rechtfertigen, dass der Asylwerber eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung darstellt,
3. der Asylwerber das Bundesamt über seine wahre Identität, seine Staatsangehörigkeit oder die Echtheit seiner Dokumente trotz Belehrung über die Folgen zu täuschen versucht hat,
4. der Asylwerber Verfolgungsgründe nicht vorgebracht hat,
5. das Vorbringen des Asylwerbers zu seiner Bedrohungssituation offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht,
6. gegen den Asylwerber vor Stellung des Antrags auf internationalen Schutz eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung, eine durchsetzbare Ausweisung oder ein durchsetzbares Aufenthaltsverbot erlassen worden ist, oder
7. der Asylwerber sich weigert, trotz Verpflichtung seine Fingerabdrücke abnehmen zu lassen.

Hat das Bundesamt die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt, so ist Abs. 2 auf diese Fälle nicht anwendbar. Hat das Bundesamt die aufschiebende Wirkung aberkannt, gilt dies als Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen eine mit der abweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundenen Rückkehrentscheidung.

(2) Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung ist vom Bundesamt abzuerkennen, wenn

1. die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist,

2. der Drittstaatsangehörige einem Einreiseverbot zuwider in das Bundesgebiet zurückgekehrt ist oder
3. Fluchtgefahr besteht.

(3) Bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen kann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn deren sofortige Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

(4) Der Beschwerde gegen eine Ausweisung gemäß § 66 FPG darf die aufschiebende Wirkung nicht aberkannt werden.

(5) Das Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung vom Bundesamt aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde von Amts wegen die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art. 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art. 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit gemäß Satz 1 stützt, genau zu bezeichnen. § 38 VwGG gilt.

(6) Ein Ablauf der Frist nach Abs. 5 steht der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen.

(7) Die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG sind in den Fällen der Abs. 1 bis 6 nicht anwendbar.“

Der VwGH hat zu § 18 Abs. 5 BFA-VG in der Fassung vor dem FrÄG 2017 in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass dieser das BVwG dazu verpflichtet, über eine Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bzw. gegen einen derartigen trennbaren Spruchteil eines Bescheides des BFA binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde mit (Teil-)Erkenntnis zu entscheiden und zwar sowohl über die Zuerkennung als auch die Nichtzuerkennung der aufschiebenden Wirkung (VwGH 13.09.2016, Fr 2016/01/0014; 19.06.2017, Fr 2017/19/0023; 30.06.2017, Fr 2017/18/0026; 20.09.2017, Ra 2017/19/0284; 19.10.2017, Ra 2017/18/0278; 29.11.2017, Ro 2017/18/0002; 13.12.2017, Ro 2017/19/0003).

Das Bundesverwaltungsgericht deutet § 18 Abs. 5 BFA-VG in der Fassung des FrÄG 2017 so, dass es bei Vorliegen einer Beschwerde in der Hauptsache auch von einer Beschwerde gegen den Spruchpunkt über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auszugehen hat und dass es (im Sinne der vorzitierten Judikatur des VwGH) diese – sowohl im Fall der Bestätigung dieser Aberkennung als auch im Fall einer Abänderung iSd. Zuerkennung aufschiebender Wirkung – innerhalb der einwöchigen Entscheidungsfrist mit Erkenntnis zu erledigen hat (vgl. dazu näher BVwG 10.04.2018, W230 2190973-1, mwN).

Die Entscheidung über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ist nicht als Entscheidung in der Sache selbst zu werten; vielmehr handelt es sich dabei um eine der Sachentscheidung vorgelagerte (einstweilige) Verfügung, die nicht geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens vorwegzunehmen. Es ist in diesem Zusammenhang daher lediglich darauf abzustellen, ob es - im Sinne einer Grobprüfung - von vornherein ausgeschlossen erscheint, dass die Angaben der beschwerdeführenden Parteien als "vertretbare Behauptungen" zu qualifizieren sind, die in den Schutzbereich der hier relevanten Bestimmungen der EMRK reichen.

Der Beschwerdeführer macht ein reales Risiko einer Verletzung der zu berücksichtigenden Konventionsbestimmungen, insbesondere des Art. 8 EMRK geltend, bei einer Grobprüfung dieses Vorbringens kann nicht ausgeschlossen werden, dass es sich dabei um „vertretbare Behauptungen“ handelt.

Der VwGH führt hinsichtlich der Verhandlungspflicht nach § 21 Abs. 7 BVA-VG in ständiger Judikatur dazu wie folgt aus:

Der für die rechtliche Beurteilung entscheidungswesentliche Sachverhalt muss von der Verwaltungsbehörde vollständig in einem ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahren erhoben worden sein und bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung des BVwG immer noch die gesetzlich gebotene Aktualität und Vollständigkeit aufweisen. Die Verwaltungsbehörde muss die entscheidungsmaßgeblichen Feststellungen tragende Beweiswürdigung in ihrer Entscheidung in gesetzmäßiger Weise offen gelegt haben und das BVwG die tragenden Erwägungen der verwaltungsbehördlichen Beweiswürdigung teilen. In der Beschwerde darf kein dem Ergebnis des behördlichen Ermittlungsverfahrens entgegenstehender oder darüber hinausgehender für die Beurteilung relevanter Sachverhalt

behauptet werden, wobei bloß unsubstantiiertes Bestreiten des von der Verwaltungsbehörde festgestellten Sachverhaltes eben außer Betracht bleiben kann wie ein Vorbringen, das gegen das in § 20 BFA-VG festgelegte Neuerungsverbot verstößt. Auf verfahrensrechtlich festgelegte Besonderheiten ist bei der Beurteilung Bedacht zu nehmen (vgl. etwa das Erkenntnis vom 08. September 2015, Ra 2014/01/022, mwN und viele andere mehr).

Im vorliegenden Fall sind aufgrund des Beschwerdevorbringens nähere Erhebungen zum Familienleben des Beschwerdeführers mit seinen Eltern und deren Pflegebedürftigkeit notwendig, wobei eine Beschwerdeverhandlung unter Ladung des Beschwerdeführers und seiner beiden Eltern als Zeugen erforderlich ist, welche nicht innerhalb Wochenfrist möglich ist. Allenfalls sind auch noch weitere Beweise einzubeziehen und durch das Bundesverwaltungsgericht zu würdigen, wobei auch noch nähere Erhebungen zu den im Verwaltungsakt erwähnten Visa von Polen und Kroatien erforderlich sind. Es wird nicht übersehen, dass eine Verwaltungsstrafe wegen illegalen Aufenthaltes ausgesprochen wurde, aber auch nicht, dass der Beschwerdeführer strafgerichtlich unbescholten ist.

Der Beschwerde war daher hinsichtlich Spruchpunkt VI. Folge zu geben und dieser ersatzlos zu beheben.

Durch die Behebung des angefochtenen Spruchteils VI. kommt der Beschwerde somit aufschiebende Wirkung zu. Somit war es nicht mehr erforderlich, ausdrücklich der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Im Übrigen ist ein derartiger Antrag gar nicht zulässig (VwGH vom 13.12.2017, Ra 2017/19/003).

Eine mündliche Verhandlung entfiel, weil über eine Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ohne weiteres Verfahren und unverzüglich zu entscheiden ist (VwGH 09.06.2015, Ra 2015/08/0049).

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. Nach Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG idF BGBl. I 51/2012 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im vorliegenden Fall ist die ordentliche Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung abhängt. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung Behebung der Entscheidung ersatzlose Teilbehebung Spruchpunktbehebung Teilerkenntnis  
**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W159.2244052.1.00

### **Im RIS seit**

14.09.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

14.09.2021

**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)