jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Beschluss 2018/11/14 G311 2208633-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.11.2018

Entscheidungsdatum

14.11.2018

Norm

B-VG Art.133 Abs4
FPG §52
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

G311 2208633-1/2E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Dr. Eva WENDLER als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX, geboren am

XXXX, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 30.09.2018,

Zahl: XXXX, betreffend Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot:

A) In Erledigung der Beschwerde wird der bekämpfte Bescheid zur Gänze aufgehoben und die Angelegenheit gemäß § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG zur Erlassung eines neuen Bescheides an das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zurückverwiesen.

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

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer wurde am 29.09.2018 um 11:50 Uhr von Organen der Finanzpolizei im Rahmen einer Kontrolle nach den Bestimmungen des AuslBG, ASVG, SBBG-LSDBG und des § 89 Abs. 3 EStG auf einer Baustelle beim Eindecken eines Dachstuhls in verschmutzter Arbeitskleidung arbeitend angetroffen. Noch am selben Tag wurde der Beschwerdeführer vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Niederösterreich, niederschriftlich einvernommen.

Die dem Beschwerdeführer in der niederschriftlichen Einvernahme vom Bundesamt vorgehaltene Schwarzarbeit wurde ausschließlich und wörtlich wie folgt thematisiert [Fehler im Original, Anm.]:

"[...]

Vorhalt:

LA: Sie wurden am 29.09.2018 von der Finanzpolizei bei der Schwarzarbeit betreten.

LA: Sie haben die Möglichkeit dazu eine Stellungnahme abzugeben!

A: Ich habe nicht illegal gearbeitet. Ich habe meinen Taufpaten geholfen. Das war gestern und vorgestern auch so. Wir haben Dacharbeiten verrichtet. Ich bin ein bisschen überrascht.

LA: Auf Grund Ihres Verhaltens ist die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet und stellt ein solches Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr dar, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, und ist die Erlassung einer Rückkehrentscheidung iVm Einreiseverbot gegen Sie auf die Dauer von bis zu 5 (fünf) Jahren zulässig!

F: Haben Sie den Verfahrensgegenstand verstanden?

A: Ich habe sie verstanden und verstehe das Gesetz, aber ich habe gegenüber der Finanzpolizei angegeben, dass ich nur geholfen habe am Dach zu arbeiten.

F: Sie haben ohne Aufenthaltstitel in Österreich bei der Firma B. GmbH gearbeitet. Was sagen Sie dazu?

A: Richtig ja. Das war alles legal.

LA: Sie haben keinen Aufenthaltstitel. Sie dürfen nicht arbeiten.

VP: Ich weiß es nicht sicher, aber ich glaube, dass der Firmenchef das erledigt haben.

[...]"

Mit Mandatsbescheid des Bundesamtes, vom 30.09.2018 wurde über den Beschwerdeführer gemäß§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes, dem Beschwerdeführer im Stande der Schubhaft am 30.09.2018 persönlich übergeben, wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen gemäß § 57 AsylG 2005 nicht erteilt, gegen ihn gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Bosnien und Herzegowina zulässig ist (Spruchpunkt I.). Weiters wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Begründend wurde im Wesentlichen zusammengefasst ausgeführt, dass der Beschwerdeführer am 14.07.2018 zuletzt über Slowenien in den Schengen-Raum eingereist sei und am 29.09.2018 von der Finanzpolizei im Rahmen einer Kontrolle nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG) bei der Ausübung einer illegalen Beschäftigung betreten worden sei. Er verfüge über keinen Aufenthaltstitel oder Familienangehörige im Bundesgebiet. Auch verfüge der Beschwerdeführer über kein schützenswertes Privatleben im Bundesgebiet. Die "gesamten Besitztümer" des Beschwerdeführers würden sich in Bosnien und Herzegowina befinden. Er verfüge über kaum Bargeld und keine Bankomat- oder Kreditkarte, keinen ordentlichen Wohnsitz oder eine legale Beschäftigung in Österreich. Die Erfüllung des Tatbestandes des

§ 53 Abs. 2 Z 7 FPG indiziere eine Gefahr für die Öffentlichkeit. Darüber hinaus habe sich der Beschwerdeführer einen langen Zeitraum unangemeldet im Bundesgebiet aufgehalten und dabei nicht über eine Möglichkeit verfügt, auf legale Weise seinen Unterhalt zu bestreiten. Daher habe der Beschwerdeführer eine illegale Beschäftigung ausgeübt und sei auch künftig damit zu rechnen, dass er die Ausübung illegaler Beschäftigungen forcieren werde. Insgesamt sei die Verhängung eines Einreiseverbotes in der Dauer von fünf Jahren somit gerechtfertigt.

Das Bundesamt stützte sich dabei praktisch ausschließlich auf ein im Verwaltungsakt einliegendes und undatiertes Schreiben der Finanzpolizei sowie auf die am 29.09.2018 mit dem Beschwerdeführer durchgeführte und oben auszugsweise wiedergegebene Niederschrift vor dem Bundesamt.

Aus dem aktenkundigen Schreiben der Finanzpolizei und der dort wiedergegebenen Wahrnehmung der Organe der Finanzpolizei ergibt jedoch sich nur, dass der Beschwerdeführer bei der Ausübung von Dachdeckertätigkeiten in verschmutzter Arbeitskleidung auf einer Baustelle angetroffen wurde. Bei diesem Schreiben handelt es sich nicht um

eine formelle Strafanzeige oder gar eine Strafverfügung und es fehlt auch ein vom Beschwerdeführer ausgefülltes Personenblatt. Das Schreiben enthält außer dem Umstand, dass der Beschwerdeführer auf dem Dach in Arbeitskleidung gearbeitet hat, keinerlei nähere Angaben zur Wahrnehmung der Organe, etwa bezogen auf die Ausgestaltung des persönlichen Verhältnisses des Beschwerdeführers zur Bauherrin, die näheren Umstände wie etwa konkret geleistete Arbeitsstunden, Weisungsbindung und insbesondere auch keine Feststellungen bzw. Wahrnehmungen dazu, ob der Beschwerdeführer dafür eine Form von Entgelt oder Gegenleistung erhalten hat und wenn ja, in welchem Umfang.

Trotz des Umstandes, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der niederschriftlichen Einvernahme vor dem Bundesamt am 29.09.2018 angab, dass er bei seinem Taufpaten unentgeltlich ausgeholfen habe, hat auch das Bundesamt zu den oben angeführten und nicht erhobenen Sachverhaltselementen, die die Voraussetzung für eine rechtliche Beurteilung bilden, keinerlei weitere Fragen gestellt oder sonstige weitere Ermittlungen durchgeführt.

Mit Mandatsbescheid vom 02.10.2018 wurde der Beschwerdeführer gemäß § 53 Abs. 1 BFA-VG iVm § 57 Abs. 1 AVG dazu verpflichtet, dem Bund die Kosten der Durchsetzung der gegen ihn gesetzten aufenthaltsbeendenden Maßnahme sowie die entstandenen Dolmetschkosten in Höhe von insgesamt EUR 197,40 zu ersetzen.

Der Beschwerdeführer wurde am 03.10.2018 auf dem Luftweg von Österreich nach Bosnien und Herzegowina abgeschoben.

Mit dem mit 25.10.2018 datierten und am 29.10.2018 bei der belangten Behörde einlangenden Schriftsatz erhob der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte Rechtsvertretung fristgerecht Beschwerde gegen den verfahrensgegenständlichen Bescheid und führte im Wesentlichen zusammengefasst aus, dass das Bundesamt ein mangelhaftes Verfahren durchgeführt habe. Es habe sich ausschließlich auf den Bericht der Finanzpolizei vom 29.09.2018 gestützt, sich aber überhaupt nicht mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe seinen Taufpaten besucht und ihm auf der Baustelle ausgeholfen, auseinandergesetzt. Tatsächlich habe der Beschwerdeführer die Dacharbeiten, bei welchen er von der Finanzpolizei betreten worden sei, ausschließlich im Rahmen eines unentgeltlichen Freundschaftsdienstes durchgeführt und dort lediglich ohne Intention einer dauerhaften Beschäftigung oder Entgelt ausgeholfen. Das Bundesamt habe dazu keinerlei nähere Feststellungen getroffen und vermögen herangezogenen Erwägungen des Bundesamtes eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Beschwerdeführer nicht zu begründen, zumal der Beschwerdeführer zu Besuchszwecken eingereist sei, sowohl strafgerichtlich als auch verwaltungsstrafrechtlich unbescholten sei und sich auch nicht nach § 28 AuslBG strafbar gemacht habe. Das Bundesamt habe im gegenständlichen Fall die Höchstdauer eines Einreiseverbotes von fünf Jahren voll ausgeschöpft, ohne dafür besondere, in der Person des Beschwerdeführers gelegene Gründe anzuführen. Die verhängte Dauer erweise sich jedenfalls als unverhältnismäßig. Die belangte Behörde habe keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit durch den Beschwerdeführer darlegen können. Es lägen keine Gründe für die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers iSd Art. 7 Abs. 4 der Rückführungs-RL vor. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung sei daher ebenfalls zu Unrecht erfolgt.

Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten dort am 31.10.2018 ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

Der relevante Sachverhalt ergibt sich aus den unter Punkt I. getroffenen Ausführungen.

2. Beweiswürdigung:

Der oben angeführte Verfahrensgang und Sachverhalt ergeben sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der Sachverhalt steht daher aufgrund der außer Zweifel stehenden und von den Parteien nicht beanstandeten Aktenlage fest.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Gemäß § 28 Absatz 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Absatz 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn

1. der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder

2. die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Absatz 3 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vorliegen, im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Die Behörde ist hierbei an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgegangen ist.

Ausführlich hat sich der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 26.06.2014,

Ro 2014/03/0063, (ebenso VwGH 27.01.2015, Ro 2014/22/0087) mit der Sachentscheidungspflicht der Verwaltungsgerichte auseinandergesetzt und darin folgende Grundsätze herausgearbeitet:

Angesichts des in § 28 VwGVG insgesamt verankerten Systems stelle die nach § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte dar. Nach dem damit gebotenen Verständnis stehe diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs. 3 VwGVG verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw. der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat.

Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. VwGH 26.06.2014, Zl. Ro 2014/03/0063).

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (VwGH 23.11.1993, Zl. 93/04/0156; 13.10.1991, Zl. 90/09/0186; 28.07.1994, Zl. 90/07/0029).

Im gegenständlichen Fall hat sich ergeben, dass die belangte Behörde die erforderlichen Ermittlungen zur Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts unterlassen bzw. bloß ansatzweise ermittelt hat. Dies aus den folgenden Erwägungen:

Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesamtes wurde dem Beschwerdeführer ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen ihn eine Rückkehrentscheidung nach Bosnien und Herzegowina erlassen, festgestellt, dass diese Rückkehrentscheidung zulässig ist, einer Beschwerde gegen die

Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt und darüber hinaus gegen den Beschwerdeführer wegen Betretung bei Schwarzarbeit ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen.

Wie sich aus den vorgelegten Verwaltungsakten und den Ausführungen in der Beschwerde ergibt, hat die belangte Behörde jedoch keine ausreichenden Ermittlungen dahingehend durchgeführt, ob der Beschwerdeführer, entsprechend der nach Gesetz und Rechtsprechung bestehenden Kriterien für eine Beschäftigung im Sinne des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG), tatsächlich bei der Ausübung einer solchen Beschäftigung ohne die erforderlichen Aufenthaltsberechtigungen und arbeitsmarkbehördlichen Bewilligungen oder bei einem unentgeltlichen Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienst betreten wurde, obwohl der Klärung dieser Frage im gegenständlichen Fall nicht nur hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Erlassung des Einreiseverbotes sondern auch der Rückkehrentscheidung und in weiterer Folge auch der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung, der Abschiebung und der Anhaltung in Schubhaft maßgebliche Bedeutung zukommt.

Wie sich aus dem unter Punkt I. festgestellten Verfahrensgang und Sachverhalt ergibt, hat das Bundesamt weder auf Basis des im Verwaltungsakt einliegenden Schreibens der Finanzpolizei feststellen können noch aufgrund der von ihm durchgeführten niederschriftlichen Einvernahme erhoben, welche konkreten Arbeiten der Beschwerdeführer auf der Baustelle ausgeübt hat, wie sich die konkrete Arbeitsausführung gestaltet hat (Art der Arbeitsausführung), welche Qualifikationen dafür nötig waren, ob die Verwertbarkeit der Arbeitsleistung keinen ins Gewicht fallenden Gestaltungsspielraum erlaubten, in welchem tatsächlichen Verhältnis er zur Bauherrin stand, wie lange (Arbeitsstunden und Arbeitstage) er tätig war und ob er für die "Tätigkeit" ein Entgelt oder eine sonstige Gegenleistung wie etwa Unterkunft oder Verpflegung erhalten hat.

Trotz der äußerst dünnen - weder eine Rückkehrentscheidung noch ein Einreiseverbot zu tragen vermögenden - Sachverhaltslage in Bezug auf die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Betretung bei Schwarzarbeit hat das Bundesamt nicht einmal ansatzweise nähere Fragen dazu gestellt.

Gemäß § 2 Abs. 2 AuslBG gilt als Beschäftigung die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a), in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b), in einem Ausbildungsverhältnis, einschließlich der Tätigkeiten nach § 3 Abs. 5 (lit. c), nach den Bestimmungen des § 18 (lit. d) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinne des § 3 Abs. 1 und 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) und des § 5a des Landarbeitergesetzes (lit. e).

Für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinne des§ 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, ist nach Abs. 4 leg. cit. der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) hat in seiner Entscheidung vom 03.10.2013,2013/09/0042, ausgeführt:

"[...] Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausführt, ist der Begriff der Beschäftigung durch§ 2 Abs. 2 AuslBG unter anderem in der Weise bestimmt, dass die Verwendung in einem Arbeitsverhältnis (lit. a), einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis (lit. b) oder überlassener Arbeitskräfte im Sinn des § 3 Abs. 4 des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG), BGBl. Nr. 196/1988 (lit. e) als Beschäftigung gilt. Maßgebend für diese Einordnung in den genannten Beschäftigungsbegriff ist, dass die festgestellte Tätigkeit in persönlicher bzw. wirtschaftlicher Abhängigkeit des Arbeitenden ausgeübt wird. Als (der Bewilligungspflicht unterworfenes) Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 2 AuslBG ist unter anderem auch eine kurzfristige oder aushilfsweise Beschäftigung anzusehen. Das Tatbestandselement der Beschäftigung ist ausschließlich nach dem wirtschaftlichen Gehalt der Tätigkeit zu beurteilen. Liegt eine Verwendung in einem Abhängigkeitsverhältnis vor, dass typischerweise den Inhalt eines Arbeitsverhältnisses oder arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses bildet, ist von einer der Bewilligungspflicht nach dem AuslBG unterworfenen Beschäftigung auszugehen. Auf eine zivilrechtliche Betrachtung, ob ein überhaupt ein Arbeitsvertrag zu Stande kam, ob diesem (etwa im Hinblick auf § 879 ABGB oder mangels einer rechtsgeschäftlichen Willensübereinstimmung) Mängel anhaften, oder welche vertragliche Bezeichnung die Vertragsparteien der Tätigkeit gegeben haben, kommt es hingegen nicht an (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. April 2009, Zl. 2009/09/0069, mwN).

Bei der Beurteilung des konkret erhobenen Sachverhaltes geht es nicht darum, dass lückenlos alle rechtlichen und faktischen Merkmale festgestellt sind, sondern darum, die vorhandenen Merkmale zu gewichten und sodann das Gesamtbild daraufhin zu bewerten, ob wirtschaftliche Unselbständigkeit vorliegt oder nicht. Das totale Fehlen des einen oder anderen Merkmales muss dabei nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Die vorhandenen Merkmale werden

in aller Regel unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Ihre Bewertung erfolgt nach einer Art "beweglichem System", indem das unterschiedliche Gewicht der einzelnen Tatbestandsmerkmale zueinander derart in eine Beziehung zu setzen ist, dass man berücksichtigt, dass eine Art von wechselseitiger Kompensation der einzelnen Gewichte vorgenommen wird. Das bedeutet nichts anderes, als dass das Fehlen wie auch eine schwache Ausprägung des einen oder anderen Merkmales durch ein besonders stark ausgeprägtes Vorhandensein eines anderen oder mehrerer anderer Merkmale ausgeglichen bzw. überkompensiert werden kann (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 15. Mai 2008, Zl. 2007/09/0306). [...]"

Darüber hinaus führte der VwGH in seiner, ein Aufenthaltsverbot wegen Betretung bei Schwarzarbeit nach § 60 Abs. 2 Z 8 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011 betreffenden, Entscheidung vom 24.01.2013, 2010/21/0334, an:

"Gemäß § 60 Abs. 1 FPG (in der Fassung vor dem FrÄG 2011) kann gegen einen Fremden ein Aufenthaltsverbot erlassen werden, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass sein (weiterer) Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet (Z 1) oder anderen im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft (Z 2). Gemäß § 60 Abs. 2 Z 8 FPG (in der hier maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 99/2006) hat als die erwähnte Gefährdungsprognose rechtfertigende Tatsache zu gelten, wenn ein Fremder von einem Organ der Abgabenbehörde nach Maßgabe der Bestimmungen des AVOG, der regionalen Geschäftsstelle oder der Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz nicht ausüben hätte dürfen.

Die Fremdenpolizeibehörden sind auf Basis der getroffenen Feststellungen von der Verwirklichung des wiedergegebenen Tatbestandes des § 60 Abs. 2 Z 8 FPG ausgegangen und haben darauf das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot gestützt. Der dazu im erstinstanzlichen Bescheid festgestellte Sachverhalt gründete sich erkennbar auf die oben erwähnten Aktenstücke betreffend die Kontrolle des in Rede stehenden Hotelbetriebes durch Organe der Abgabenbehörde am 17. Dezember 2009. Diesen Sachverhaltsannahmen ist der Beschwerdeführer in der Berufung allerdings mit einem konkreten Vorbringen unter entsprechenden Beweisanboten substantiiert entgegengetreten. Vor diesem Hintergrund ist es nicht nachvollziehbar, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid insoweit von einer "unbestrittenen Tatsache" ausgegangen ist. Das rügt die Beschwerde zu Recht.

Vielmehr hätte die belangte Behörde das Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers, dem von der BH im erstinstanzlichen Verfahren zu den (finanzbehördlichen) Ermittlungsergebnissen kein Parteiengehör gewährt worden war, im Rahmen ergänzender Erhebungen prüfen und im angefochtenen Bescheid eine nachvollziehbare Würdigung der gesamten Beweisergebnisse vornehmen müssen. Der diesbezügliche Verweis auf den Bescheid der BH geht im Übrigen schon deshalb ins Leere, weil sich dort - anders als es im angefochtenen Bescheid heißt - keine "für die Beweiswürdigung maßgeblichen Erwägungen" finden. Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch anzumerken, dass eine unentgeltliche Tätigkeit zur Probe - so sie tatsächlich gegeben ist - nicht als Beschäftigung iSd § 2 Abs. 2 AuslBG zu qualifizieren ist (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 24. Jänner 2008, Zl2007/09/0284).

[...]"

Ganz aktuell hat der VwGH ausgesprochen (Erkenntnis vom 15.03.2018, Ra 2018/21/0023):

"Das über den Fremden verhängte Einreiseverbot wurde maßgeblich darauf gestützt, dass dieser bei der Ausübung einer Beschäftigung (dem Verzieren einer Torte in der Konditorei seiner Tante) betreten worden sei, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen. Das VwG ging davon aus, dass er den Einreiseverbotstatbestand des § 53 Abs. 2 Z 7 FPG erfüllt habe. Das ist allerdings am Boden der Behauptungen des Fremden und auch den Feststellungen - Besuch und Hilfe der Tante an Wochenenden, Leben und Arbeit in der Slowakei bzw. Slowenien (Geburtsland) - nicht indiziert; vielmehr wäre im Hinblick darauf, insbesondere angesichts des familiären Naheverhältnisses, zu prüfen gewesen, ob es sich bei den Tätigkeiten des Fremden für seine Tante um Gefälligkeitsdienste handelte, die nicht als eine dem AuslBG unterliegende Beschäftigung zu qualifizieren sind (vgl VwGH vom 02.07.2010, 2007/09/0267, VwSlg. 17936 A/2010). [...]"

In Anbetracht der dargestellten Rechtslage und höchstgerichtlichen Judikatur sowie des oben festgestellten Sachverhalts ist es dem Bundesamt nicht gelungen darzulegen, dass der Beschwerdeführer im Bundesgebiet tatsächlich eine unerlaubte Beschäftigung in Erwerbsabsicht ausgeübt hat und dabei von Organen der Finanzpolizei betreten wurde. Dem Bundesamt ist daher vorzuwerfen, dass es sich im angefochtenen Bescheid, ohne entsprechende

Ermittlungen in dieser Hinsicht durchzuführen, mit der bloßen Feststellung begnügte, dass der Beschwerdeführer bei Schwarzarbeit iSd § 53 Abs. 2 Z 7 FPG betreten worden sei. Dementsprechend lässt der angefochtene Bescheid auch diesbezügliche beweiswürdigende Erwägungen vermissen.

In Anbetracht eines derart unklaren Sachverhalts, dessen Klärung allerdings die Grundlage für die gesamte Entscheidung darstellt, hätte das Bundesamt von Amts wegen entsprechende Ermittlungen vornehmen müssen. Wie sich aus dem, sich auf die Betretung des Beschwerdeführers beziehenden und im Verfahrensgang wörtlich wiedergegebenen Teil der niederschriftlichen Einvernahme vom 29.09.2018 ergibt, wurde seitens des Bundesamtes überhaupt nicht auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, es habe sich sinngemäß um einen Gefälligkeits- bzw. Freundschaftsdienst gehandelt, eingegangen. Diese Einvernahme entspricht damit jedenfalls nicht verwertbaren Ermittlungen. Dies auch insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer bereitwillig angab, bereits vor seiner "Betretung" durch die Finanzpolizei eine andere entgeltliche Beschäftigung über etwa sechs Wochen bei einem Bautechnikunternehmen ausgeübt zu haben, für diese Beschäftigung genauso über keinen Aufenthaltstitel und keine Beschäftigungsbewilligung verfügt zu haben bzw. in der falschen Annahme über die entsprechenden Voraussetzungen zu verfügen, gewesen zu sein (die erfolgte Anmeldung zur Sozialversicherung durch den Dienstgeber ändert nichts an der unerlaubten Tätigkeit). Umso mehr hätte das Bundesamt daher bezogen auf die bei "Betretung ausgeübte Beschäftigung" genauere Feststellungen treffen müssen.

Bezogen auf die im Sozialversicherungsdatenauszug des Beschwerdeführers aufscheinende Beschäftigung ist noch ausführen, dass der bloße Vorwurf, ein Drittstaatsangehöriger sei einer Beschäftigung nachgegangen, obwohl ihm der dafür erforderliche Aufenthaltstitel bzw. die erforderliche Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden sei, § 53 Abs. 2 Z 7 FPG nicht erfüllt. Der Tatbestand setzt voraus, dass der Drittstaatsangehörige bei einer Beschäftigung "betreten" wird, die er nach dem AuslBG nicht hätte ausüben dürfen (vgl VwGH vom 18.03.2014, 2013/22/0332, mwN). Es bedarf daher zumindest der Feststellung der nach dem AuslBG nicht zulässigen Beschäftigung aufgrund einer Nachschau durch die dafür berufenen Behörden (VwGH vom 24.04.2018, Ra 2017/19/0311).

Die im angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde grob mangelhaft geführten Ermittlungsverfahrens getroffenen Feststellungen und Erwägungen entsprechen jedenfalls nicht den Erfordernissen einer umfassenden und in sich schlüssigen Begründung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung (vgl § 60 iVm § 58 Abs. 2 AVG).

Aus all dem ergibt sich, dass die belangte Behörde insoweit notwendige Ermittlungen unterlassen und im angefochtenen Bescheid auch keine hinreichende Feststellung des für die Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts vorgenommen hat (vgl VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Im Sinne der angeführten Judikatur kann es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes sein, dass Ermittlungsverfahren hinsichtlich des, den Kern und die Grundlage des dem angefochtenen Bescheid zugrundeliegenden Sachverhaltselements neu zu beginnen, wobei in einem solchen Fall dem Beschwerdeführer auch der Instanzenzug abgeschnitten würde.

Das Bundesamt wird daher im fortgesetzten Verfahren zunächst alle zur Ergänzung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes erforderlichen Ermittlungsschritte vorzunehmen und allenfalls - je nach Ausgang des Ermittlungsverfahrens - einen neuen Bescheid zu erlassen haben.

Mit Blick auf die in Verwaltungsverfahren geltenden Grundsätze, insbesondere jenes der Offizialmaxime und der materiellen Wahrheit, (vgl. Walter/Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahren9 (2011), Rz 315ff), wonach die belangte Behörde zur amtswegigen Ermittlung des verfahrensrelevanten Sachverhaltes verpflichtet ist, wäre es der belangten Behörde mit Hinblick auf ihre mangelhaften Ermittlungen und unterlassenen Feststellungen sohin verwehrt gewesen, den gegenständlichen Sachverhalt als im Sinne eines umfassenden Ermittlungsverfahrens hinreichend geklärt anzusehen. Die belangte Behörde hätte hinreichende Feststellungen zu treffen, diese zu begründen und durch Subsumtion des erhobenen Sachverhaltes unter die einschlägigen rechtlichen Normen eine Entscheidung zu treffen und diese hinreichend und nachvollziehbar zu begründen gehabt. (vgl. VwGH 13.2.1991, 90/03/0112; 17.8.2000, 99/12/0254; 3.9.2002, 2002/09/0055: wonach rechtliche Beurteilungen auf getroffene Feststellungen zu beruhen haben).

Es hat sich nicht ergeben, dass die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen wäre, zumal nichts darauf hindeutet, dass die erforderliche Feststellung

durch das Bundesverwaltungsgericht selbst, verglichen mit der Feststellung durch die belangte Behörde nach Zurückverweisung der Angelegenheit, mit einer wesentlichen Zeitersparnis und Verkürzung der Verfahrensdauer verbunden wäre.

Schließlich liegt auch kein Anhaltspunkt dahingehend vor, dass die Feststellung durch das Bundesverwaltungsgericht selbst im Vergleich zur Feststellung durch die Verwaltungsbehörde mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre.

Da alle Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 2. Satz VwGVG vorliegen, war der angefochtene Bescheid aufzuheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückzuverweisen.

Entfall der mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen. Im gegenständlichen Verfahren konnte eine mündliche Verhandlung unterbleiben, da das Bundesverwaltungsgericht die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Z 1 Halbsatz VwGVG als gegeben erachtet, zumal bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass der mit der Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist.

Zu Spruchteil 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 ordentliche Revision ist unzulässig, 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.

Schlagworte

Begründungsmangel, Begründungspflicht, Beweiswürdigung,
Ermittlungspflicht, fehlende Arbeitsbewilligung, illegale
Beschäftigung, Kassation, mangelnde Sachverhaltsfeststellung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:G311.2208633.1.00

Zuletzt aktualisiert am

22.01.2019

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at