jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2021/10/28 G306 2238196-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.2021

Entscheidungsdatum

28.10.2021

Norm

BFA-VG §18 Abs2 Z1
BFA-VG §9
B-VG Art133 Abs4
FPG §46
FPG §52 Abs9
FPG §53 Abs1
FPG §53 Abs2 Z7
FPG §55 Abs4

Spruch

G306 2238196-1/16E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA.: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch RA Dr. Gregor KLAMMER, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 02.12.2020, Zahl XXXX , zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird stattgegeben, und der bekämpfte Bescheid behoben.

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

Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Der Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) wurde am XXXX .2020 durch Organe der Finanzpolizei bei einer illegalen Erwerbstätigkeit (Montagearbeiten) in XXXX betreten. Die durchgeführte Kontrolle durch die Finanzpolizei ergab, dass

der BF zwar für Slowenien sowohl eine Arbeits- als auch eine Aufenthaltsbewilligung, jedoch keinerlei Bewilligungen für die Republik Österreich besaß. Aufgrund dessen erließ das Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, (im Folgenden: BFA) einen Festnahmeauftrag.

2. Am selben Tag wurde der BF von Organen des BFA niederschriftlich befragt und gab dieser an, zu denken, dass er bei der slowenischen Firma nicht angemeldet sei, er erst seit vier oder fünf Monate dort arbeiten würde und er für Slowenien einen Aufenthaltstitel habe, jedoch nicht für Österreich.

3. Mit dem oben im Spruch genannten Bescheid, dem BF persönlich zugestellt am 02.12.2020, wurde diesem ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG nicht erteilt (Spruchpunkt I.), gegen diesen gemäß § 10 Abs. 2 AsylG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung nach Bosnien-Herzegowina gemäß § 46 FPG zulässig sei (Spruchpunkt III.), gegen den BF gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist für die freiwillige Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt V.) sowie einer Beschwerde gegen diese Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG aberkannt (Spruchpunkt VI.)

4. Am XXXX 2020 wurde der BF über den Luftweg nach Bosnien und Herzegowina (im Folgenden: BiH) abgeschoben.

5. Mit Schriftsatz vom 28.12.2020, beim BFA eingebracht am selben Tag, erhob der BF durch den ausgewiesenen Rechtsvertreter (im Folgenden: RV) Beschwerde gegen den im Spruch genannten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde beantragt, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid im vollen Umfang ersatzlos zu beheben, jedenfalls aber umgehend Spruchpunkt VI. zu beheben und so dieser Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

6. Die gegenständliche Beschwerde und der zugehörige Verwaltungsakt wurden dem BVwG vom BFA am 29.12.2020 vorgelegt, wo sie am 30.12.2020 einlangte.

7. Mit Teilerkenntnis vom 07.01.2021, Zahl G306 2238196-1/2Z, wurde der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen als unzulässig zurückgewiesen. Gleichzeitig wurde ausgesprochen, dass die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet abgewiesen wird sodass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht zukommt.

8. Mit Schreiben des RV vom 20.01.2021, per Mail, teilte dieser mit, dass bei einem zweiten Beschwerdeführer (wurde am selben Tag auf derselben Baustelle bei illegaler Erwerbstätigkeit angetroffen), dessen Beschwerde in der Außenstelle Innsbruck anhängig gewesen, stattgegeben und dessen angefochtener Bescheid aufgehoben worden sei (RV legte das genannte Erkenntnis in Kopie bei).

9. Mit Erkenntnis des BVwG zur Geschäftszahl G306 2238196-1/4E, vom 02.02.2021 wurde der Beschwerde des BF insoweit stattgegeben, als die Dauer des Einreiseverbotes auf eineinhalb Jahre herabgesetzt wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde mit der Maßgabe abgewiesen, dass sich die Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 6 FPG und auf § 52 Abs. 1 Z 2 FPG iVm. § 9 BFA-VG stützt.

10. Der VwGH gab einer vom BF erhobenen außerordentlichen Revision gegen das zuvor genannte Erkenntnis des BVwG samt Nebenaussprüchen mit Erkenntnis zur Zahl Ra 2021/21/0103, vom 02.09.2021, statt und hat dieses aufgehoben.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der BF führt die im Spruch angegebene Identität (Name und Geburtsdatum), ist Staatsangehöriger von BiH, verheiratet, Vater zweier Kinder, gesund und arbeitsfähig. Im Herkunftsstaat leben die Eltern, ein Bruder sowie die Gattin des BF mit den zwei Kindern. Zum Festnahmezeitpunkt verfügte der BF über keine Barmittel, über kein Kontoguthaben, über keine Ersparnisse sowie über kein sonstiges Vermögen.

Der BF reiste am 30.10.2020 in den Schengen-Raum und am 30.11.20250 in das österreichische Bundesgebiet ein.

Der BF wurde am XXXX 2020, 10:00 Uhr, gemeinsam mit zwei anderen Personen, von Beamten der Finanzpolizei in

XXXX , bei der Montage von Rollladenkästen angetroffen, ohne im Besitz einer arbeitsrechtlichen Bewilligung zu sein. Vom Arbeitgeber, der XXXX (Slowenien), wurde keine Entsendemeldung erstattet. Es liegt auch keine Entsendungsbestätigung vor. Die Beschäftigung des BF in Österreich erfolgte somit ohne das Vorliegen der aufrechten arbeitsmarktrechtlichen Bewilligung.

Der BF arbeitete seit dem 27.11.2020 – mit Unterbrechungen am Wochenende - auf der oben genannten Baustelle in Österreich. Der Hauptsitz seines Arbeitsgebers - Firma - XXXX – ist in Slowenen. Es werden von dieser Firma immer wieder Arbeiten in Österreich durchgeführt. Der BF ist bei dieser Firma seit ca. Anfang Juni 2020 beschäftigt und führt er für diese Fenstermontagen durch.

Der BF arbeitete bereits zuvor – ca. die letzten vier bis fünf Monate vor dem gegenständlichen Aufgriff immer wieder im Bundesgebiet.

Dem BF musste es bewusst gewesen sein, dass er nur in Slowenien legal arbeiteten darf, nicht jedoch ohne weiteres in Österreich.

Der BF weist im Bundesgebiet – außer der Anhaltung in einem Polizeianhaltezentrum – keine Wohnsitzmeldungen auf. Der BF war im Bundesgebiet noch nie unfall-, kranken- und sozialversichert. Der BF weist zum Bundesgebiet keinerlei familiäre bzw. private Verbindungen auf und ist der Deutschen Sprache nicht mächtig.

BiH gilt als sicherer Herkunftsstaat.

Der BF ist strafrechtlich unbescholten.

Der BF wurde auf dem Luftweg am XXXX 2020 nach Sarajevo abgeschoben.

Der BF verfügt für Österreich über keinen Aufenthaltstitel. Für Slowenien verfügt der BF über eine befristete Aufenthaltskarte – gültig bis zum 22.01.2022.

2. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

2.2. Zu den Feststellungen:

Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gerichts auf Grund des vorliegenden Aktes durchgeführten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der BF legte zum Beweis seiner Identität einen auf seinen Namen lautenden bosnischen Reisepass vor, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgekommen sind. Aus dem darin angebrachten Reisestempeln ergibt sich die Einreise in den Schengen Raum (AS 31). Dass der BF sich seit dem 27.11.2020 bereits auf der betretenden Baustelle aufhielt, er die Arbeiten am Wochenende aufgrund einer Reise nach Slowenien unterbrach, er erneut am 30.11.2020 einreiste und auf die oben genannte Baustelle zurückkehrte, ergeben sich aus seinen eigenen Angaben im Zuge seiner niederschriftlichen Befragung (siehe AS 49). Aus diesem Protokoll ergaben sich auch die familiären und privaten Verhältnisse, sein Vermögensstand und seine berufliche Tätigkeit.

Dass der BF auch zuvor schon immer wieder Arbeiten im Auftrag der genannten slowenischen Firma durchführte und er wusste, dass er hier illegal arbeitete, ergibt sich aus seinen Angaben in der niederschriftlichen Befragung vom XXXX 2020 wo dieser wörtlich zur Frage warum er in Österreich einer Schwarzarbeit nachgegangen sei, angab: „Ich denke ich bin nicht angemeldet in der Firma. ….“ . Auf die Frage, ob er schon öfters in Österreich war, angab: „Ja seit ich in der Firma bin, kommen wir immer wieder. Früher nicht“ (siehe Niederschrift AS 51ff).

Das der BF – bis auf die Anhaltung im PAZ – keine behördlichen Meldungen im Bundesgebiet aufweist, ergab sich aus einem aktuellen ZMR Auszug. Ebenfalls ergaben sich die mangelnden erforderlichen Versicherungen aufgrund eines aktuellen Sozialversicherungsauszuges, sowie die Unbescholtenheit aus einem Strafregister Auszug.

Dass BiH als sicherer Herkunftsstaat gilt, ergibt sich aus § 1 Z 1 der Herkunftsstaatenverordnung (HStV).

Der fehlende Aufenthaltstitel für Österreich ergibt sich aus der Einsichtnahme in das Zentrale Fremdenregister.

Die Abschiebung des BF nach Sarajevo geht aus dem polizeilichen Abschiebebericht hervor (siehe AS 257).

Das der BF bei der genannten slowenischen Firma beschäftigt war, ergibt sich aus dem Strafantrag der Finanzpolizei (siehe AS 263) und dass er tatsächlich bei einer illegalen Erwerbstätigkeit am XXXX .2020 im Bundesgebiet betreten wurde, ergibt sich aus seinen eigenen Angaben (Niederschrift vor dem BFA) als auch aus den angefertigten Beweisfotos der Finanzpolizei sowie dessen Strafantrag (siehe AS 271 ff).

Der Gesundheitszustand des BF beruht auf dessen Nichtbehauptung krank zu sein und beruht die Feststellung zur Arbeitsfähigkeit des BF auf dem Umstand seiner wiederholten Erwerbstätigkeiten in Österreich sowie auf dem festgestellten Gesundheitszustand des BF.

Die sonstigen oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Feststellungen im angefochtenen Bescheid, jenen in der gegenständlichen Beschwerde nicht – substantiiert – entgegengetreten wurde.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zur Stattgabe der Beschwerde:

Der mit „Rückkehrentscheidung" betitelte § 52 FPG lautet wie folgt:

„§ 52. (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) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem (§ 10 AsylG 2005) mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. dessen Antrag auf internationalen Schutz wegen Drittstaatsicherheit zurückgewiesen wird,

2. dessen Antrag auf internationalen Schutz sowohl bezüglich der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten als auch der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten abgewiesen wird,

3. ihm der Status des Asylberechtigten aberkannt wird, ohne dass es zur Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten kommt oder

4. ihm der Status des subsidiär Schutzberechtigten aberkannt wird

und ihm kein Aufenthaltsrecht nach anderen Bundesgesetzen zukommt. Dies gilt nicht für begünstigte Drittstaatsangehörige.

(3) Gegen einen Drittstaatsangehörigen hat das Bundesamt unter einem mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn dessen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55, 56 oder 57 AsylG 2005 zurück- oder abgewiesen wird.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, hat das Bundesamt mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn

1. nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre,

1a. nachträglich ein Versagungsgrund eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Einreisetitels entgegengestanden wäre oder eine Voraussetzung gemäß § 31 Abs. 1 wegfällt, die für die erlaubte visumfreie Einreise oder den rechtmäßigen Aufenthalt erforderlich ist,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und im ersten Jahr seiner Niederlassung mehr als vier Monate keiner erlaubten unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

3. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1 oder 2 NAG erteilt wurde, er länger als ein Jahr aber kürzer als fünf Jahre im Bundesgebiet niedergelassen ist und während der Dauer eines Jahres nahezu ununterbrochen keiner erlaubten Erwerbstätigkeit nachgegangen ist,

4. der Erteilung eines weiteren Aufenthaltstitels ein Versagungsgrund (§ 11 Abs. 1 und 2 NAG) entgegensteht oder

5. das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß § 9 Integrationsgesetz (IntG), BGBl. I Nr. 68/2017, aus Gründen, die ausschließlich vom Drittstaatsangehörigen zu vertreten sind, nicht rechtzeitig erfüllt wurde.

Werden der Behörde nach dem NAG Tatsachen bekannt, die eine Rückkehrentscheidung rechtfertigen, so ist diese verpflichtet dem Bundesamt diese unter Anschluss der relevanten Unterlagen mitzuteilen. Im Fall des Verlängerungsverfahrens gemäß § 24 NAG hat das Bundesamt nur all jene Umstände zu würdigen, die der Drittstaatsangehörige im Rahmen eines solchen Verfahrens bei der Behörde nach dem NAG bereits hätte nachweisen können und müssen.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.

(6) Ist ein nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältiger Drittstaatsangehöriger im Besitz eines Aufenthaltstitels oder einer sonstigen Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedstaates, hat er sich 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.

(7) Von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 ist abzusehen, wenn ein Fall des § 45 Abs. 1 vorliegt und ein Rückübernahmeabkommen mit jenem Mitgliedstaat besteht, in den der Drittstaatsangehörige zurückgeschoben werden soll.

(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. 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) Die Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 kann auch über andere als in Abs. 9 festgestellte Staaten erfolgen.

(11) Der Umstand, dass in einem Verfahren zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung deren Unzulässigkeit gemäß§ 9 Abs. 3 BFA-VG festgestellt wurde, hindert nicht daran, im Rahmen eines weiteren Verfahrens zur Erlassung einer solchen Entscheidung neuerlich eine Abwägung gemäß § 9 Abs. 1 BFA-VG vorzunehmen, wenn der Fremde in der Zwischenzeit wieder ein Verhalten gesetzt hat, das die Erlassung einer Rückkehrentscheidung rechtfertigen würde.“

Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, wer die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und gemäß Z 10 leg cit als Drittstaatsangehöriger jeder Fremder der nicht EWR-Bürger oder Schweizer Bürger ist.

Der BF ist aufgrund seiner Staatsangehörigkeit von BiH sohin Drittstaatsangehöriger iSd.§ 2 Abs. 4 Z 10 FPG.

Der BF fällt nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG.

§ 18 AuslBG – Ausländerbeschäftigungsgesetz lautet:

(1) Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz im Inland beschäftigt werden, bedürfen, soweit im Folgenden nicht anderes bestimmt ist, einer Beschäftigungsbewilligung. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer Entsendebewilligung, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf.

(2) Für Ausländer nach Abs. 1, die ausschließlich im Zusammenhang mit kurzfristigen Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden, wie geschäftliche Besprechungen, Besuche von Messeveranstaltungen und Kongressen und dergleichen, beschäftigt werden, ist eine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

(3) Für Ausländer, die

1. von ihrem ausländischen Arbeitgeber im Rahmen eines Joint Venture und auf der Grundlage eines betrieblichen Schulungsprogramms nicht länger als sechs Monate zur betrieblichen Einschulung in einen Betrieb mit Betriebssitz im Bundesgebiet oder

2. im Rahmen eines international tätigen Konzerns auf Basis eines qualifizierten konzerninternen Aus- und Weiterbildungsprogramms von einem ausländischen Konzernunternehmen nicht länger als 50 Wochen in das Headquarter im Bundesgebiet oder

3. von ihrem international tätigen Dienstgeber als der Unternehmensleitung zugeteilte qualifizierte Mitarbeiter, die zur innerbetrieblichen Aus- oder Weiterbildung (Führungskräftenachwuchs) und zu Rotationen im Hinblick auf den Dienstort verpflichtet sind, nicht länger als 24 Monate in eine zum gleichen Unternehmen oder zur gleichen Unternehmensgruppe gehörende Niederlassung im Bundesgebiet

entsandt werden, ist keine Entsendebewilligung oder Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Die Schulungs- bzw. Aus- und Weiterbildungsmaßnahme ist spätestens zwei Wochen vor Beginn vom Inhaber des inländischen Schulungsbetriebes (Z 1), vom Headquarter (Z 2) bzw. von der inländischen Niederlassung (Z 3) der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice unter Nachweis des Joint Venture-Vertrages und des Schulungsprogramms bzw. des Aus- und Weiterbildungsprogramms, in dem Zielsetzungen, Maßnahmen und Dauer der Schulung bzw. Ausbildung angegeben sind, anzuzeigen. Die regionale Geschäftsstelle hat binnen zwei Wochen eine Anzeigebestätigung auszustellen. Die Einschulung bzw. Aus- und Weiterbildung darf erst nach Vorliegen der Anzeigebestätigung begonnen werden.

(3a) Für Ausländer, die als Vertreter repräsentativer ausländischer Interessenvertretungen im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses in das Bundesgebiet abgestellt werden und deren Arbeitsvertrag Rotationen im Hinblick auf den Dienstort vorsieht, gilt Abs. 3 mit der Maßgabe, dass die aufnehmende Niederlassung der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice die Beschäftigung unter Nachweis des Arbeitsvertrags und des Abordnungsschreibens anzuzeigen hat.

(4) Dauert die im Abs. 1 genannte Beschäftigung länger als vier Monate, so ist eine Beschäftigungsbewilligung erforderlich. Der Antrag auf Erteilung der Beschäftigungsbewilligung ist jedenfalls noch vor Ablauf des vierten Monates nach Aufnahme der Arbeitsleistung vom Inhaber des Betriebes, in dem der Ausländer beschäftigt wird, bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen. Im Falle der Ablehnung der Beschäftigungsbewilligung ist die Beschäftigung spätestens zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung zu beenden.

(5) Für Ausländer nach Abs. 1, die im Rahmen zwischenstaatlicher Kulturabkommen beschäftigt werden, ist eine Entsendebewilligung nicht erforderlich. Die Beschäftigung ist von der Einrichtung, in der die Arbeitsleistungen erbracht werden, bzw. vom Veranstalter spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

(6) Für Ausländer nach Abs. 1, die bei Ensemblegastspielen im Theater beschäftigt werden, ist eine Entsendebewilligung nicht erforderlich, wenn die Beschäftigung nicht länger als eine Woche dauert. Die Beschäftigung ist vom Veranstalter spätestens am Tage der Arbeitsaufnahme der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice anzuzeigen.

(7) Dauert die Beschäftigung nach Abs. 6 länger als eine Woche, so ist der Antrag auf Erteilung der Entsendebewilligung

ab Kenntnis dieses Umstandes, jedenfalls jedoch vor Ablauf einer Woche nach Aufnahme der Beschäftigung, vom Veranstalter bei der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice einzubringen.

(8) Bei Erteilung einer Entsendebewilligung oder einer Beschäftigungsbewilligung für einen betriebsentsandten Ausländer kann für den Fall, daß es sich um Arbeitsleistungen handelt, die von Inländern nicht erbracht werden können, von der Prüfung, ob die Lage und Entwicklung des Arbeitsmarktes die Beschäftigung zuläßt, abgesehen werden.

(9) Die Dauer der Arbeitsleistungen bzw. der Beschäftigung ist unabhängig von der Dauer des Einsatzes des einzelnen Ausländers bei diesen Arbeitsleistungen bzw. Beschäftigungen festzustellen.

(10) Die Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 4 Abs. 1 Z 2 und § 8 Abs. 1 sind als erfüllt anzusehen, wenn die Beschäftigung keine Gefährdung der Lohn- und Arbeitsbedingungen der inländischen Arbeitnehmer mit sich bringt.

(11) Für Arbeiten, die im Bundesgebiet üblicherweise von Betrieben der Wirtschaftsklassen Hoch- und Tiefbau, Bauinstallation, sonstiges Baugewerbe und Vermietung von Baumaschinen und Baugeräten mit Bedienungspersonal gemäß der Systematik der ÖNACE erbracht werden, kann eine Entsendebewilligung nicht erteilt werden.

(12) Für Ausländer, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem anderen Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraumes zur Erbringung einer vorübergehenden Arbeitsleistung nach Österreich entsandt oder überlassen werden, ist keine Beschäftigungsbewilligung oder Entsendebewilligung erforderlich, wenn

1. sie ordnungsgemäß zu einer Beschäftigung im Staat des Betriebssitzes über die Dauer der Entsendung oder Überlassung nach Österreich hinaus zugelassen und beim entsendenden Unternehmen rechtmäßig beschäftigt sind,

2. die österreichischen Lohn- und Arbeitsbedingungen gemäß § 3 Abs. 3 bis 6, § 4 Abs. 2 bis 5 und § 5 des Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetzes (LSD-BG), BGBl. Nr. 44/2016, im Fall der Überlassung gemäß § 10 AÜG, § 3 Abs. 4, § 4 Abs. 2 und 5 und § 6 LSD-BG sowie die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen eingehalten werden und

3. im Fall der Überlassung kein Untersagungsgrund gemäß § 18 Abs. 1 AÜG vorliegt.

Die Zentrale Koordinationsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz und dem Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz des Amtes für Betrugsbekämpfung (Zentrale Koordinationsstelle) hat die Meldung über die Beschäftigung betriebsentsandter oder überlassener Ausländer gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG unverzüglich der zuständigen regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice zu übermitteln. Die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice hat binnen zwei Wochen ab Einlangen der Meldung dem Unternehmen und dem Auftraggeber oder Beschäftiger, der die Arbeitsleistungen in Anspruch nimmt, das Vorliegen der Voraussetzungen zu bestätigen (EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung) oder bei Nichtvorliegen die Entsendung oder Überlassung zu untersagen. Unbeschadet der Meldepflicht gemäß § 19 Abs. 2 bis 4 LSD-BG sowie sonstiger Pflichten nach dem AÜG, darf die Beschäftigung bei Vorliegen der Voraussetzungen auch ohne EU-Entsendebestätigung bzw. EU-Überlassungsbestätigung begonnen werden.

(13) Abs. 12 gilt sinngemäß für unternehmensintern transferierte Ausländer (§ 2 Abs. 13), die bereits einen gültigen Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer mit dem Vermerk „ICT“ eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union innehaben und bis zu 90 Tage innerhalb eines Zeitraums von 180 Tagen in eine oder mehrere Niederlassungen des gleichen Unternehmens oder der gleichen Unternehmensgruppe mit Sitz im Bundesgebiet vorübergehend abgestellt und dort entsprechend tätig werden. Bei Vorliegen der Voraussetzungen ist eine EU-Entsendebestätigung auszustellen. Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen ist die Entsendung zu untersagen und die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, der einen Aufenthaltstitel für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer mit dem Vermerk „ICT“ ausgestellt hat, von der Untersagung zu verständigen.

Der BF ist zuletzt am XXXX .2020 ins Bundesgebiet eingereist in welchem er sich bis zu seiner Abschiebung am XXXX 2020 durchgehend aufhielt und ging Erwerbstätigkeiten nach, ohne dass eine verpflichtende Meldung iSd. oben zitierten § 18 AuslBG vorgenommen und demzufolge auch keine entsprechende Bewilligung für den BF ausgestellt wurde. Ferner ist der BF nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels für Österreich, reiste er einzig zum Zweck des Nachgehens von Erwerbstätigkeiten ins Bundesgebiet ein und vermochte er den Besitz hinreichender Geldmittel nicht

nachzuweisen. Demnach hat er die Voraussetzungen für die Einreise- und den Aufenthalt in Österreich iSd. Art 6 Abs. 1 Schengener-Grenzkodex iVm. § 31 FPG nicht erfüllt, womit sich dessen Aufenthalt in Österreich als durchgehend unrechtmäßig erweist.

Der VwGH führt im oben unter Punkt I.10. zitiertem Erkenntnis (vgl. VwGH 02.09.2021, Ra 2021/21/0103) zusammengefasst im Wesentlichen wie folgt aus:

Die Erlassung einer auf den unrechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet gegründeten Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 FrPolG 2005 (und damit auch eines Einreiseverbotes) nach § 52 Abs. 6 FrPolG 2005 hat in seiner ersten Alternative zur Voraussetzung, dass der Fremde (erfolglos) aufgefordert worden ist, sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu begeben. Ferner setze nach der zweiten Alternative des § 52 Abs. 6 FrPolG 2005 die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Fremden nach dessen Abs. 1 (und darauf aufbauend die Erlassung eines Einreiseverbotes) voraus, dass seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet (gemeint: in den Herkunftsstaat [hier: Bosnien und Herzegowina]) aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist, wobei es iZm. der zweiten Alternative des § 52 Abs. 6 FrPolG 2005 auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd. Art. 6 Abs. 2 der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) ankommt, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Der dem § 67 Abs. 1 FrPolG 2005 ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach § 52 Abs. 6 FrPolG 2005 erfordere einen höheren Gefährdungsgrad als § 53 Abs. 3 FrPolG 2005 ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit"). Bei Verstößen, die nur eine Gefährdungsannahme iSd. § 53 Abs. 2 FrPolG 2005 rechtfertigen, aber nicht einmal einen für die Bejahung einer Gefährdung nach § 53 Abs. 3 FrPolG 2005 ausreichenden Tatbestand darstellen, gilt dies aufgrund der Abstufung der Gefährdungsmaßstäbe umso mehr für die Annahme einer Gefährdung iSd. § 67 Abs. 1 bzw. § 52 Abs. 6 FrPolG 2005. Demnach können jedenfalls im Regelfall einmalige Verstöße gegen das AuslBG keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Der BF ist einmalig bei der Verrichtung von unrechtmäßigen Erwerbstätigkeiten in Österreich betreten worden und steht darüber hinaus nicht fest, dass die zuvor erfolgten Erwerbstätigkeiten des BF in Österreich unrechtmäßig waren und/oder aufgrund seiner gegenständlich festgestellte Mittellosigkeit sich bereits eine Gefährdung in der Vergangenheit konkret realisiert habe. (siehe VwGH 7.5.2014, 2013/22/0233.)

Im Einklang mit den Ausführungen im oben zitierten Erkenntnis des VwGH war letztlich das Bestehen einer maßgeblichen Gefährdung seitens des BF in Österreich im geforderten Ausmaß der Tatsächlich-, Gegenständlich- und Erheblichkeit angesichts des dem BF vorzuwerfenden Fehlverhaltens (Schwarzarbeit) nicht festzustellen. Demzufolge hätte – anlässlich des bestehenden Aufenthaltstitels des BF für Slowenien – letztlich gemäß § 52 Abs. 6 FPG der Verhängung einer Rückkehrentscheidung iSd. § 52 Abs. 1 FPG eine Aufforderung seitens der belangten Behörde an den BF, sich nach Slowenien zu begeben, vorangehen müssen. Aufgrund der Unterlassung derselben erweist sich der Ausspruch einer Rückkehrentscheidung im konkreten Fall als nicht zulässig.

Demzufolge – im Sinne des unmissverständlichen Wortlautes des VwGH – war der Beschwerde stattzugeben und die Rückkehrentscheidung zu beheben.

Aufgrund der Behebung der Rückkehrentscheidung sind auch dem Ausspruch eines Einreiseverbotes sowie der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde die rechtliche Grundlage entzogen weshalb der Bescheid letztlich zur Gänze zu beheben war.

Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da sich bereits aufgrund der Aktenlage ergibt, dass der angefochtene Bescheid zu beheben ist, konnte gemäß§ 24 Abs. 1 Z 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, 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 gegen die gegenständliche Entscheidung 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. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar teils zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

Schlagworte

Behebung der Entscheidung Interessenabwägung Privat- und Familienleben Rechtsanschauung des VwGH Resozialisierung Rückkehrentscheidung Voraussetzungen Wegfall der Gründe

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:G306.2238196.1.02

Im RIS seit

25.01.2022

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2022

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at