

# TE Bvwg Erkenntnis 2023/4/5 I415 2266420-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.2023

## Entscheidungsdatum

05.04.2023

## Norm

AsylG 2005 §57

B-VG Art133 Abs4

FPG §31 Abs1

FPG §31 Abs1a

FPG §46

FPG §50

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs6

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z7

FPG §55

VwGVG §24 Abs1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

1. AsylG 2005 § 57 heute
  2. AsylG 2005 § 57 gültig ab 01.07.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2021
  3. AsylG 2005 § 57 gültig von 20.07.2015 bis 30.06.2021 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
  4. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
  5. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
  6. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
  7. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
  8. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.04.2009 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 29/2009
  9. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.07.2008 bis 31.03.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  10. AsylG 2005 § 57 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008
- 
1. B-VG Art. 133 heute
  2. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2019 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
  3. B-VG Art. 133 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018
  4. B-VG Art. 133 gültig von 25.05.2018 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 22/2018

5. B-VG Art. 133 gültig von 01.08.2014 bis 24.05.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 164/2013
6. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2014 bis 31.07.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
7. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
8. B-VG Art. 133 gültig von 01.01.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 444/1974
9. B-VG Art. 133 gültig von 25.12.1946 bis 31.12.1974 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 211/1946
10. B-VG Art. 133 gültig von 19.12.1945 bis 24.12.1946 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
11. B-VG Art. 133 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

1. FPG § 31 heute
2. FPG § 31 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 31 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. FPG § 31 gültig von 01.09.2018 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. FPG § 31 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. FPG § 31 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. FPG § 31 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. FPG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
11. FPG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
12. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
13. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. FPG § 31 heute
2. FPG § 31 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 31 gültig von 01.10.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 106/2022
4. FPG § 31 gültig von 01.09.2018 bis 30.09.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. FPG § 31 gültig von 19.10.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. FPG § 31 gültig von 01.10.2017 bis 18.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 30.09.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. FPG § 31 gültig von 01.01.2014 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. FPG § 31 gültig von 18.04.2013 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. FPG § 31 gültig von 01.07.2011 bis 17.04.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
11. FPG § 31 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
12. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
13. FPG § 31 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. FPG § 46 heute
2. FPG § 46 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 46 gültig von 01.09.2018 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
4. FPG § 46 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
5. FPG § 46 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
6. FPG § 46 gültig von 20.07.2015 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
7. FPG § 46 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
8. FPG § 46 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
9. FPG § 46 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
10. FPG § 46 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 157/2005
11. FPG § 46 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2005

1. FPG § 50 heute
2. FPG § 50 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 50 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
4. FPG § 50 gültig von 01.01.2010 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
5. FPG § 50 gültig von 01.07.2008 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
6. FPG § 50 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2008

1. FPG § 52 heute
2. FPG § 52 gültig ab 12.06.2026zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 52 gültig von 28.12.2023 bis 11.06.2026zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
4. FPG § 52 gültig von 28.12.2019 bis 27.12.2023zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 110/2019
5. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 27.12.2019zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. FPG § 52 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 52 gültig von 01.10.2017 bis 31.10.2017zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2017
8. FPG § 52 gültig von 20.07.2015 bis 30.09.2017zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 70/2015
9. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 19.07.2015zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
10. FPG § 52 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
11. FPG § 52 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
12. FPG § 52 gültig von 01.01.2006 bis 30.06.2011

3. FPG § 53 gültig von 28.12.2022 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 202/2022
4. FPG § 53 gültig von 01.09.2018 bis 27.12.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 56/2018
5. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 145/2017
6. FPG § 53 gültig von 01.11.2017 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 84/2017
7. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.10.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
8. FPG § 53 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
9. FPG § 53 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
10. FPG § 53 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 122/2009
11. FPG § 53 gültig von 27.06.2006 bis 31.12.2009 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 99/2006
12. FPG § 53 gültig von 01.01.2006 bis 26.06.2006

1. FPG § 55 heute
2. FPG § 55 gültig ab 12.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 39/2026
3. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 11.06.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 68/2013
4. FPG § 55 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2012
5. FPG § 55 gültig von 01.07.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 38/2011
6. FPG § 55 gültig von 01.01.2010 bis 30.06.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 135/2009
7. FPG § 55 gültig von 01.01.2006 bis 31.12.2009

1. VwGVG § 24 heute
2. VwGVG § 24 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2017 bis 31.12.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 24/2017
4. VwGVG § 24 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

1. VwGVG § 28 heute
2. VwGVG § 28 gültig ab 01.01.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2017
3. VwGVG § 28 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2018

## Spruch

I415 2266420-1/7E, I415 2266420-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Hannes LÄSSER über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. SERBIEN, vertreten durch RAe HITZENBERGER, URBAN, MEISSNER, LAHERSTORFER gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, Außenstelle Linz (BFA-O-Ast Linz) vom 15.12.2022, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: XXXX , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.03.2023 zu Recht: Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Hannes LÄSSER über die Beschwerde des römisch 40 , geb. römisch 40 , StA. SERBIEN, vertreten durch RAe HITZENBERGER, URBAN, MEISSNER, LAHERSTORFER gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion Oberösterreich, Außenstelle Linz (BFA-O-Ast Linz) vom 15.12.2022, IFA-Zahl/Verfahrenszahl: römisch 40 , nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.03.2023 zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkte I. bis IV. sowie VI. des angefochtenen Bescheides ersatzlos behoben. Der Beschwerde wird stattgegeben und Spruchpunkte römisch eins. bis römisch vier. sowie römisch sechs. des angefochtenen Bescheides ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

Entscheidungsgründe:, Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:römisch eins. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer wurde am 09.11.2021 von Organen der Finanzpolizei an einer Baustelle in Österreich betreten und niederschriftlich einvernommen. Der Amtshandlung wurden auch Beamte der XXXX beigezogen, der Beschwerdeführer in weiterer Folge festgenommen und auch fremdenpolizeilich zum Sachverhalt befragt. Der Beschwerdeführer wurde am 09.11.2021 von Organen der Finanzpolizei an einer Baustelle in Österreich betreten und niederschriftlich einvernommen. Der Amtshandlung wurden auch Beamte der römisch 40 beigezogen, der Beschwerdeführer in weiterer Folge festgenommen und auch fremdenpolizeilich zum Sachverhalt befragt.

Eine Zurückschiebung in die Slowakei erfolgte mangels Ablehnung des Zielstaates nicht, die Zuständigkeit ging auf das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (in der Folge als BFA bezeichnet) über und wurde der Beschwerdeführer aus der Anhaltung am 10.11.2021 entlassen.

Eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme und die Aufforderung zur unverzüglichen Ausreise gemäß § 52 Abs. 6 FPG übernahm der Beschwerdeführer am 10.11.2021 persönlich. Eine Stellungnahme des gewillkürten Rechtsvertreters langte am 18.11.2021 beim BFA ein. Eine Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme und die Aufforderung zur unverzüglichen Ausreise gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG übernahm der Beschwerdeführer am 10.11.2021 persönlich. Eine Stellungnahme des gewillkürten Rechtsvertreters langte am 18.11.2021 beim BFA ein.

Nach einer erneuten Meldung der Finanzpolizei vom 11.11.2022 an das BFA, wonach der Beschwerdeführer am 18.11.2022 bzw. am 03.11.2022 auf einer Baustelle einer Bau GmbH in Österreich angetroffen wurde, erließ das BFA den gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 15.12.2022. Dem Beschwerdeführer wurde kein Aufenthaltstitel aus Gründen des § 57 AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt I.), gegen ihn gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt II.) in Verbindung mit einem eineinhalbjährigen Einreiseverbot (Spruchpunkt IV.) erlassen und die Zulässigkeit der Abschiebung nach Serbien festgestellt (Spruchpunkt III.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht gewährt (Spruchpunkt VI.). Nach einer erneuten Meldung der Finanzpolizei vom 11.11.2022 an das BFA, wonach der Beschwerdeführer am 18.11.2022 bzw. am 03.11.2022 auf einer Baustelle einer Bau GmbH in Österreich angetroffen wurde, erließ das BFA den gegenständlich angefochtenen Bescheid vom 15.12.2022. Dem Beschwerdeführer wurde kein Aufenthaltstitel aus Gründen des Paragraph 57, AsylG 2005 erteilt (Spruchpunkt römisch eins.), gegen ihn gemäß Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG eine Rückkehrentscheidung (Spruchpunkt römisch zwei.) in Verbindung mit einem eineinhalbjährigen Einreiseverbot (Spruchpunkt römisch vier.) erlassen und die Zulässigkeit der Abschiebung nach Serbien festgestellt (Spruchpunkt römisch drei.). Eine Frist für die freiwillige Ausreise wurde nicht gewährt (Spruchpunkt römisch sechs.).

Mit Teilerkenntnis vom 07.02.2023 erkannte das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu. Eine mündliche Beschwerdeverhandlung fand am 10.03.2023 statt, zu der der Beschwerdeführer und die Dolmetscherin ladungsgemäß erschienen sind. Der gewillkürte Rechtsvertreter sowie ein/e VertreterIn des BFA blieben der Verhandlung unentschuldigt fern.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:römisch zwei. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger, seine Identität steht fest.

Er verfügt in Österreich über eine aufrechte Wohnsitzmeldung. Der Beschwerdeführer verfügt über eine slowakische Aufenthaltsberechtigung, zuletzt gültig bis 31.03.2023 und ist für die slowakische XXXX als Geschäftsführer tätig und entsendet diese Arbeiter an die inländische XXXX. Der Beschwerdeführer verfügt über A1-Bescheinigungen und ist in der Slowakei krankenversichert. Er verfügt in Österreich über eine aufrechte Wohnsitzmeldung. Der Beschwerdeführer

verfügt über eine slowakische Aufenthaltsberechtigung, zuletzt gültig bis 31.03.2023 und ist für die slowakische römisch 40 als Geschäftsführer tätig und entsendet diese Arbeiter an die inländische römisch 40. Der Beschwerdeführer verfügt über A1-Bescheinigungen und ist in der Slowakei krankenversichert.

Er wurde am 03.11.2022 zusammen mit drei weiteren Arbeitern auf einer Baustelle der XXXX angetroffen. Zuvor wurde er auf der privaten Baustelle eines Verwandten am 09.11.2021 angetroffen und festgenommen. Er wurde am 03.11.2022 zusammen mit drei weiteren Arbeitern auf einer Baustelle der römisch 40 angetroffen. Zuvor wurde er auf der privaten Baustelle eines Verwandten am 09.11.2021 angetroffen und festgenommen.

Das BFA forderte den Beschwerdeführer auf, das Bundesgebiet gemäß § 52 Abs. 6 FPG zu verlassen, weil sein Aufenthalt durch Begehung von Schwarzarbeit unrechtmäßig geworden sei. Das BFA forderte den Beschwerdeführer auf, das Bundesgebiet gemäß Paragraph 52, Absatz 6, FPG zu verlassen, weil sein Aufenthalt durch Begehung von Schwarzarbeit unrechtmäßig geworden sei.

Der Beschwerdeführer hat das Bundesgebiet verlassen. Er hat seinen Wohnsitz in der Winterzeit in Serbien, wo er über ein Familienleben mit seiner Frau, den zwei Kindern und seinen Eltern verfügt. Ab dem Frühjahr lebt er arbeitsbedingt in der Slowakei und hält sich zur Durchführung von Arbeitstätigkeiten unregelmäßig in Österreich auf.

## 2. Beweiswürdigung:

Feststellungen zur Identität und Staatsangehörigkeit sind durch Vorlage eines serbischen Reisepasses belegt (AS 83) und zudem unstrittig. Die Tätigkeit in der Slowakei für eine dort ansässige Baufirma sowie die Nebenumstände der Arbeitskräfteentsendung, der Versicherung und der Aufenthaltsberechtigung sind den der Stellungnahme vom 18.11.2021 (AS 81f, 97 bis 110) und der Beschwerde (AS 211 bis 223) beigelegten Unterlagen zu entnehmen.

Die Wohnsitzmeldung in Österreich ergibt sich aus dem ZMR-Auszug vom 03.03.2023, die zeitweisen Aufenthalte in Serbien, der Slowakei und Österreich aus den glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers vor dem Bundesverwaltungsgericht (VH-Protokoll S. 7), wobei er auch die familiären Verhältnisse im Herkunftsstaat schilderte.

Durch Meldungen der Finanzpolizei sind die Tätigkeiten auf Baustellen in Österreich belegt (AS 41ff und 123ff). Dass es sich im Jahr 2021 um eine private Baustelle handelte, räumte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme (AS 78) genauso ein, wie in der Beschwerdeverhandlung (VH-Protokoll S. 5). Aus der Meldung der Finanzpolizei vom 11.11.2022 geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf einer Baustelle der XXXX angetroffen wurde, für die sich aus den zuvor genannten Unterlagen die Entsendung von Arbeitern ergibt. Durch Meldungen der Finanzpolizei sind die Tätigkeiten auf Baustellen in Österreich belegt (AS 41ff und 123ff). Dass es sich im Jahr 2021 um eine private Baustelle handelte, räumte der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme (AS 78) genauso ein, wie in der Beschwerdeverhandlung (VH-Protokoll S. 5). Aus der Meldung der Finanzpolizei vom 11.11.2022 geht hervor, dass der Beschwerdeführer auf einer Baustelle der römisch 40 angetroffen wurde, für die sich aus den zuvor genannten Unterlagen die Entsendung von Arbeitern ergibt.

Die Ausreiseaufforderung sowie deren Übernahme durch den Beschwerdeführer ist aktenkundig (AS 27 und 63f). Dass er auch tatsächlich das Bundesgebiet verlassen hat, stellt sich aufgrund der glaubhaften Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung, wonach er zeitweise bzw. jahreszeitenabhängig in der Slowakei, in Serbien und Österreich lebt bzw. arbeitet, als einzig logische Konsequenz dar.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu Spruchpunkt A)

3.1. Der Aufenthalt eines Fremden in Österreich ist gemäß § 31 Abs. 1a FPG nicht rechtmäßig, wenn kein Fall des § 31 Abs. 1 FPG vorliegt. Gemäß § 31 Abs. 1 Z 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während ihres Aufenthalts Befristungen und Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthalts oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer eingehalten haben. Die übrigen Fälle des rechtmäßigen Aufenthalts nach § 31 Abs. 1 FPG (Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG, Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates, asylrechtliches Aufenthaltsrecht, arbeitsrechtliche Bewilligung) kommen hier nicht in Betracht, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer dieser Tatbestände erfüllt sein könnte. Mit der Vorlage von A1-Bescheinigungen und diverser Unterlagen über Arbeitsverträge mit einer Baufirma ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, da er damit nur auf Baustellen der betreffenden Firma im Rahmen einer EU-Entsendung oder EU-Entlassung im Sinne des § 18 Abs. 12

AuslBG arbeiten hätte dürfen. Diesen Umstand ließ das BFA gänzlich unbeleuchtet und stellte in dieser Richtung auch keinerlei Ermittlungen an. Angetroffen wurde der Beschwerdeführer aber auf einer privaten Baustelle eines Verwandten und liegen dafür jedenfalls keine Anhaltspunkte vor, dass die Baustelle von der genannten Baufirma umfasst wäre, was der Beschwerdeführer auch selbst einräumte. Der Tatbestand der Schwarzarbeit ist damit erfüllt und konnte sich der Beschwerdeführer spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr auf Art. 20 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) stützen, wonach sich sichtvermerkfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen (vgl. VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0010).

3.1. Der Aufenthalt eines Fremden in Österreich ist gemäß Paragraph 31, Absatz eins a, FPG nicht rechtmäßig, wenn kein Fall des Paragraph 31, Absatz eins, FPG vorliegt. Gemäß Paragraph 31, Absatz eins, Ziffer eins, FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während ihres Aufenthalts Befristungen und Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthalts oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer eingehalten haben. Die übrigen Fälle des rechtmäßigen Aufenthalts nach Paragraph 31, Absatz eins, FPG (Aufenthaltsberechtigung nach dem NAG, Aufenthaltstitel eines anderen Vertragsstaates, asylrechtliches Aufenthaltsrecht, arbeitsrechtliche Bewilligung) kommen hier nicht in Betracht, weil keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass einer dieser Tatbestände erfüllt sein könnte. Mit der Vorlage von A1-Bescheinigungen und diverser Unterlagen über Arbeitsverträge mit einer Baufirma ist für den Beschwerdeführer nichts gewonnen, da er damit nur auf Baustellen der betreffenden Firma im Rahmen einer EU-Entsendung oder EU-Entlassung im Sinne des Paragraph 18, Absatz 12, AuslBG arbeiten hätte dürfen. Diesen Umstand ließ das BFA gänzlich unbeleuchtet und stellte in dieser Richtung auch keinerlei Ermittlungen an. Angetroffen wurde der Beschwerdeführer aber auf einer privaten Baustelle eines Verwandten und liegen dafür jedenfalls keine Anhaltspunkte vor, dass die Baustelle von der genannten Baufirma umfasst wäre, was der Beschwerdeführer auch selbst einräumte. Der Tatbestand der Schwarzarbeit ist damit erfüllt und konnte sich der Beschwerdeführer spätestens ab diesem Zeitpunkt nicht mehr auf Artikel 20, Absatz eins, des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) stützen, wonach sich sichtvermerkfreie Drittausländer im Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten ab dem Datum der ersten Einreise an und soweit sie die nunmehr im Schengener Grenzkodex vorgesehenen Einreisevoraussetzungen erfüllen vergleiche VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0010).

3.2. Da der jedenfalls ab diesem Zeitpunkt nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige Beschwerdeführer im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung der Slowakei war, hatte er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Das BFA stützt seine Rückkehrentscheidung auf § 52 Abs. 1 Z 1 FPG, weil der Beschwerdeführer seine Ausreise, zu der er aufgefordert wurde, nicht nachgewiesen hat.

3.2. Da der jedenfalls ab diesem Zeitpunkt nicht mehr rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige Beschwerdeführer im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung der Slowakei war, hatte er sich unverzüglich in das Hoheitsgebiet dieses Staates zu begeben. Das BFA stützt seine Rückkehrentscheidung auf Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG, weil der Beschwerdeführer seine Ausreise, zu der er aufgefordert wurde, nicht nachgewiesen hat.

Bis dahin ist dem BFA auch beizupflichten. Wie oben ausgeführt, wurde der Beschwerdeführer am 10.11.2021 aufgefordert, Österreich zu verlassen. Er kam der Aufforderung zwar nach, hat dies aber nicht nachgewiesen, wie es § 52 Abs. 6 zweiter Satz FPG verlangt und ihm auch in der Aufforderung zur Kenntnis gebracht wurde.

Bis dahin ist dem BFA auch beizupflichten. Wie oben ausgeführt, wurde der Beschwerdeführer am 10.11.2021 aufgefordert, Österreich zu verlassen. Er kam der Aufforderung zwar nach, hat dies aber nicht nachgewiesen, wie es Paragraph 52, Absatz 6, zweiter Satz FPG verlangt und ihm auch in der Aufforderung zur Kenntnis gebracht wurde.

Nach dem zweiten Teil des § 52 Abs. 6 FPG ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Abs. 1 zu erlassen, wenn der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Nach dem zweiten Teil des Paragraph 52, Absatz 6, FPG ist eine Rückkehrentscheidung gemäß Absatz eins, zu erlassen, wenn der Drittstaatsangehörige seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachkommt oder seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

3.3. Dass der Beschwerdeführer Österreich jedenfalls verlassen hat, steht nach Durchführung der Beschwerdeverhandlung fest. Zu diesem Ergebnis hätte auch die belangte Behörde kommen können und müssen,

wäre sie ihrer Ermittlungspflicht ausreichend nachgekommen. Das BFA hat den Beschwerdeführer bereits am 10.11.2021 zur Ausreise aufgefordert und blieb in der Folge mehr als ein Jahr untätig. Erst nach einer weiteren Meldung der Finanzpolizei, die am 21.11.2022 beim BFA einlangte, erließ es gegenständlichen Bescheid vom 15.12.2022, ohne den rechtsfreundlich vertretenen Beschwerdeführer über den neuen Sachverhalt in Kenntnis zu setzen und ihm Gelegenheit zur Äußerung zu geben.

3.4. Bei einer entsprechenden Einvernahme hätte geklärt werden können, dass der Beschwerdeführer nur zeitweise in Österreich aufhältig ist und nach Erledigung der Arbeiten auf Baustellen der genannten Baufirma in die Slowakei oder nach Serbien zurückkehrt, wie es die durch das Bundesverwaltungsgericht durchgeführte mündliche Verhandlung zeigt (auszugsweise Protokoll S. 7, anonymisiert durch BVwG):

„RI: In welchen Ländern sind Sie hauptsächlich tätig?

BF: In der Slowakei und wenn wir noch ein anderes Unternehmen mit dem Vertrag in Österreich finden, dann eben in Österreich.

RI: Sie sind seit 30.04.2021 mit Nebenwohnsitz bei B. S. an der Adresse XXX gemeldet. Wie viele Wochen oder Monate pro Jahr leben Sie tatsächlich in Österreich? RI: Sie sind seit 30.04.2021 mit Nebenwohnsitz bei B. S. an der Adresse römisch 30 gemeldet. Wie viele Wochen oder Monate pro Jahr leben Sie tatsächlich in Österreich?

BF: ZB. komme ich am Montag, wenn ich eine Tätigkeit durchzuführen habe und fahre am Freitag wieder in die Slowakei. Ich bin also nicht regelmäßig da.

RI: Stehen Ihre Aufenthalte in Österreich also immer mit Tätigkeiten der L. BAU XXX in Verbindung? RI: Stehen Ihre Aufenthalte in Österreich also immer mit Tätigkeiten der L. BAU römisch 30 in Verbindung?

BF: Genau so ist es.

RI: Wo leben Sie, wenn Sie gerade nicht in Österreich sind?

BF: In Serbien und in der Slowakei.

RI: Mehr in Serbien oder mehr in der Slowakei?

BF: Also in der Winterzeit bin ich in Serbien und dann so ab Frühjahr arbeitsbedingt in der Slowakei.“

Der Nachweis über die Ausreise hätte auch durch Vorlage des Reisepasses vor der belangten Behörde erbracht werden können, der gemäß Art. 11 Abs. 1 Schengener Grenzkodex bei der Ein- und Ausreise systematisch abgestempelt wird. Der Nachweis über die Ausreise hätte auch durch Vorlage des Reisepasses vor der belangten Behörde erbracht werden können, der gemäß Artikel 11, Absatz eins, Schengener Grenzkodex bei der Ein- und Ausreise systematisch abgestempelt wird.

3.5. Da die Ausreise feststeht, aber eine erneute Meldung der Finanzpolizei einlangte, könnte allenfalls an die Anwendung von § 52 Abs. 1 Z 1 FPG gedacht werden, weil der Aufenthalt des Beschwerdeführers eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen und somit seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus diesen Gründen erforderlich ist. 3.5. Da die Ausreise feststeht, aber eine erneute Meldung der Finanzpolizei einlangte, könnte allenfalls an die Anwendung von Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG gedacht werden, weil der Aufenthalt des Beschwerdeführers eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen und somit seine sofortige Ausreise aus dem Bundesgebiet aus diesen Gründen erforderlich ist.

Dafür kommt es auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Art. 6 Abs. 2 der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) an, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172). Dafür kommt es auf eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne des Artikel 6, Absatz 2, der Rückführungs-RL (Richtlinie 2008/115/EG) an, also darauf, ob das persönliche Verhalten des betreffenden Drittstaatsangehörigen eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt vergleiche VwGH 27.08.2020, Ra 2020/21/0172).

Der VwGH (02.09.2021, Ra 2021/21/0103) hat dazu festgehalten, dass der dem § 67 Abs. 1 FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach § 52 Abs. 6 FPG einen höheren Gefährungsgrad

als § 53 Abs. 3 FPG ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit") erfordert. Stellen Verstöße, die nur eine Gefährdungsannahme iSd § 53 Abs. 2 FPG rechtfertigen, aber nicht einmal einen für die Bejahung einer Gefährdung nach § 53 Abs. 3 FPG ausreichenden Tatbestand dar, so gilt dies aufgrund der Abstufung der Gefährdungsmaßstäbe umso mehr für die Annahme einer Gefährdung iSd § 67 Abs. 1 bzw. § 52 Abs. 6 FPG. Demnach können jedenfalls im Regelfall einmalige Verstöße gegen das AuslBG keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. VwGH 07.05.2014, 2013/22/0233). Der VwGH (02.09.2021, Ra 2021/21/0103) hat dazu festgehalten, dass der dem Paragraph 67, Absatz eins, FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") entsprechende - Gefährdungsmaßstab nach Paragraph 52, Absatz 6, FPG einen höheren Gefährdungsgrad als Paragraph 53, Absatz 3, FPG ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit") erfordert. Stellen Verstöße, die nur eine Gefährdungsannahme iSd Paragraph 53, Absatz 2, FPG rechtfertigen, aber nicht einmal einen für die Bejahung einer Gefährdung nach Paragraph 53, Absatz 3, FPG ausreichenden Tatbestand dar, so gilt dies aufgrund der Abstufung der Gefährdungsmaßstäbe umso mehr für die Annahme einer Gefährdung iSd Paragraph 67, Absatz eins, bzw. Paragraph 52, Absatz 6, FPG. Demnach können jedenfalls im Regelfall einmalige Verstöße gegen das AuslBG keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr begründen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt vergleiche VwGH 07.05.2014, 2013/22/0233).

Der Beschwerdeführer verfügt(e) aktuell und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung über einen gültigen Aufenthaltstitel für die Slowakei. Die Anwendung von § 52 Abs. 6 iVm Abs. 1 Z 1 FPG kommt daher in Betracht. Für eine Durchsetzung fehlt es aber an der Schwere des Fehlverhaltens. Mit einer Meldung der Finanzpolizei, dass er auf der Baustelle eines Verwandten angetroffen wurde und einer weiteren Meldung mehr als ein Jahr später, dass er – wie er es bereits in der Stellungnahme vom 18.11.2021 untermauert mit Unterlagen erklärte – für eine Baufirma in Österreich tätig ist, wird der geforderte Gefährdungsmaßstab nicht erreicht. Ob eine Übertretung des AuslBG dadurch überhaupt vorliegt, wurde nicht ermittelt. Eine entsprechende Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG ist nicht aktenkundig. Es bleibt alleine die Strafverfügung der XXXX wegen unrechtmäßigen Aufenthalts übrig, die ebenso erst knapp ein Jahr nach Tatbegehung erlassen wurde. Anzumerken ist, dass das Einreiseverbot auf § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG gestützt wurde und ein Tatbestand des Abs. 3 leg. cit. nicht zum Tragen kommt, wodurch der gebotene Gefährdungsmaßstab schon aus diesem Grund nicht erreicht ist. Der Beschwerdeführer verfügt(e) aktuell und zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung über einen gültigen Aufenthaltstitel für die Slowakei. Die Anwendung von Paragraph 52, Absatz 6, in Verbindung mit Absatz eins, Ziffer eins, FPG kommt daher in Betracht. Für eine Durchsetzung fehlt es aber an der Schwere des Fehlverhaltens. Mit einer Meldung der Finanzpolizei, dass er auf der Baustelle eines Verwandten angetroffen wurde und einer weiteren Meldung mehr als ein Jahr später, dass er – wie er es bereits in der Stellungnahme vom 18.11.2021 untermauert mit Unterlagen erklärte – für eine Baufirma in Österreich tätig ist, wird der geforderte Gefährdungsmaßstab nicht erreicht. Ob eine Übertretung des AuslBG dadurch überhaupt vorliegt, wurde nicht ermittelt. Eine entsprechende Verwaltungsübertretung nach dem AuslBG ist nicht aktenkundig. Es bleibt alleine die Strafverfügung der römisch 40 wegen unrechtmäßigen Aufenthalts übrig, die ebenso erst knapp ein Jahr nach Tatbegehung erlassen wurde. Anzumerken ist, dass das Einreiseverbot auf Paragraph 53, Absatz eins, in Verbindung mit Absatz 2, Ziffer 7, FPG gestützt wurde und ein Tatbestand des Absatz 3, leg. cit. nicht zum Tragen kommt, wodurch der gebotene Gefährdungsmaßstab schon aus diesem Grund nicht erreicht ist.

In Gesamtschau ist weder die erste, noch die zweite Alternative des § 52 Abs. 6 dritter Satz FPG erfüllt und war eine Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer nach § 52 Abs. 1 Z 1 FPG nicht zu erlassen. Das BFA hat betreffend die zweite Meldung der Finanzpolizei im November 2022 überhaupt keine Ermittlungen angestellt und ließ die Tatsache unberücksichtigt, dass er nicht auf einer privaten Baustelle angetroffen wurde, sondern bei Tätigkeiten für die vom Beschwerdeführer bereits mehrfach dargelegte XXXX. Die Behörde hätte den Beschwerdeführer – wenn sie von einer unrechtmäßigen Beschäftigung ausgeht – jedenfalls erneut auffordern müssen, das Bundesgebiet zu verlassen, nicht aber eine Rückkehrentscheidung erlassen dürfen. Spruchpunkt II. war daher ersatzlos zu beheben, sowie die darauf aufbauenden bzw. davon abhängigen Spruchpunkte (I., III., IV. und VI.). Mit Teilerkenntnis vom 07.02.2023 wurde Spruchpunkt V. bereits behoben. In Gesamtschau ist weder die erste, noch die zweite Alternative des Paragraph 52, Absatz 6, dritter Satz FPG erfüllt und war eine Rückkehrentscheidung gegen den Beschwerdeführer nach Paragraph 52, Absatz eins, Ziffer eins, FPG nicht zu erlassen. Das BFA hat betreffend die zweite Meldung der Finanzpolizei im November 2022 überhaupt keine Ermittlungen angestellt und ließ die Tatsache unberücksichtigt, dass er nicht auf einer privaten Baustelle angetroffen wurde, sondern bei Tätigkeiten für die vom Beschwerdeführer bereits

mehrfach dargelegte römisch 40. Die Behörde hätte den Beschwerdeführer – wenn sie von einer unrechtmäßigen Beschäftigung ausgeht – jedenfalls erneut auffordern müssen, das Bundesgebiet zu verlassen, nicht aber eine Rückkehrentscheidung erlassen dürfen. Spruchpunkt römisch zwei. war daher ersatzlos zu beheben, sowie die darauf aufbauenden bzw. davon abhängigen Spruchpunkte (römisch eins., römisch drei., römisch vier. und römisch sechs.). Mit Teilerkenntnis vom 07.02.2023 wurde Spruchpunkt römisch fünf. bereits behoben.

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. Gemäß Paragraph 25 a, Absatz eins, VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Artikel 133, Absatz 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 fehlt es an einer Rechtsprechung zur Vorgehensweise bei Vorliegens einer Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedsstaats, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum anzuwendenden Gefährdungsmaßstab des § 52 Abs. 6 FPG ab; 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. Die Revision ist gemäß Artikel 133, Absatz 4, B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder fehlt es an einer Rechtsprechung zur Vorgehensweise bei Vorliegens einer Aufenthaltsberechtigung eines anderen Mitgliedsstaats, noch weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum anzuwendenden Gefährdungsmaßstab des Paragraph 52, Absatz 6, FPG ab; 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**

Aufenthaltsberechtigung Behebung der Entscheidung Einreiseverbot aufgehoben ersatzlose Behebung freiwillige Ausreise Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose illegale Beschäftigung illegaler Aufenthalt Kassation mündliche Verhandlung öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Rückkehrentscheidung behoben Schwarzarbeit

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2023:I415.2266420.1.01

#### **Im RIS seit**

02.05.2023

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.05.2023

**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)