

# TE Vwgh Erkenntnis 2020/4/27 Ra 2019/21/0277

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.04.2020

## Index

E000 EU- Recht allgemein  
E3L E19100000  
10/07 Verwaltungsgerichtshof  
41/02 Asylrecht  
41/02 Passrecht Fremdenrecht  
66/01 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz

## Norm

ASVG §293  
BFA-VG 2014 §9  
BFA-VG 2014 §9 Abs2  
EURallg  
FrPolG 2005 §31  
FrPolG 2005 §52  
FrPolG 2005 §53  
FrPolG 2005 §53 Abs1  
FrPolG 2005 §53 Abs2  
FrPolG 2005 §53 Abs2 Z6  
NAG 2005 §11 Abs5  
NAGDV 2005 §7 Abs1 Z7  
VwGG §42 Abs2 Z1  
32008L0115 Rückführungs-RL  
32008L0115 Rückführungs-RL Art11 Abs1 litb

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Vizepräsidentin Dr.in Sporrer und die Hofräte Dr. Pelant, Dr. Sulzbacher und Dr. Pfiel sowie die Hofrätin Dr. Julcher als Richterinnen und Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.a Eraslan, über die Revision des E S O in K, vertreten durch Dr. Farhad Paya, Rechtsanwalt in 9020 Klagenfurt, Herrengasse 12/I, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juli 2019, I422 1317049-3/4E, betreffend insbesondere Einreiseverbot (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

## Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird im bekämpften Umfang (Einreiseverbot) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

1 Der Revisionswerber, ein nigerianischer Staatsangehöriger, stellte nach seiner Einreise in Österreich am 9. Oktober 2007 einen Antrag auf internationalen Schutz, welcher letztlich mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2018 in Verbindung mit einer Rückkehrentscheidung vollumfänglich abgewiesen wurde.

2 Er kam seiner Ausreiseverpflichtung nicht nach, sondern verblieb in Österreich.

3 Mit Schriftsatz seines Rechtsvertreters vom 12. April 2019 und mittels persönlichen Antrags vom 15. April 2019 beantragte der Revisionswerber die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 Abs. 1 AsylG 2005. Zugleich wurde im Schriftsatz seines Rechtsvertreters der Antrag auf Heilung eines Mangels nach § 4 Abs. 1 Z 3 AsylG-DV 2005 gestellt, da dem Revisionswerber die Vorlage eines durch seinen Herkunftsstaat Nigeria ausgestellten Reisedokumentes bzw. einer Geburtsurkunde nicht möglich sei.

4 Mit Bescheid vom 17. Juni 2019 wies das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) den eben genannten Antrag auf Mängelheilung gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 iVm § 8 AsylG-DV 2005 ab und den Antrag des Revisionswerbers auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 AsylG 2005 gemäß § 58 Abs. 11 Z 2 AsylG 2005 als unzulässig zurück. Zugleich erließ es gemäß § 10 Abs. 3 AsylG 2005 iVm § 9 BFA-VG gegen ihn eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 3 FPG, stellte gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Nigeria zulässig sei und sprach gemäß § 55 Abs. 4 FPG aus, dass keine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe. Gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 FPG wurde ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

5 Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis als unbegründet ab.

6 Begründend führte es aus, der Antrag auf Heilung des Mangels gemäß § 4 Abs. 1 Z 3 iVm § 8 AsylG-DV 2005 sei abzuweisen gewesen, weil die Erlangung der erforderlichen Dokumente nicht unmöglich oder unzumutbar gewesen sei. Da die in § 8 Abs. 2 AsylG-DV 2005 bezeichneten Nachweise nicht erbracht worden seien, sei der Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 56 AsylG 2005 in Ermangelung der Erfüllung der Erteilungsvoraussetzungen durch das BFA zurückzuweisen gewesen.

7 Zum verhängten Einreiseverbot erwog das Bundesverwaltungsgericht - abgesehen von auf den vorliegenden Fall nicht passenden Textbausteinen (betreffend u.a. die missbräuchliche Stellung von mehrfachen Anträgen auf internationalen Schutz) - einerseits, dieses sei vom BFA zu Recht auf Art. 11 der Rückführungsrichtlinie iVm § 53 Abs. 2 FPG gestützt worden. Nach Abschluss seines Asylverfahrens durch Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2018 sei der Revisionswerber trotz rechtskräftiger „Ausweisentscheidung“ unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben und habe sich somit seiner Rückkehrverpflichtung widersetzt. Dem Revisionswerber sei mit Bescheid des BFA vom 8. Jänner 2019 aufgetragen worden, sich zur Erlangung eines Ersatzreisedokumentes am 25. Jänner 2019 persönlich beim BFA, Regionaldirektion Wien, einzufinden. Dieser Ladung sei er nicht nachgekommen. Einem neuerlichen Ladungstermin am 24. Mai 2019 sei der Revisionswerber jedoch gefolgt und von einer Delegation seines Herkunftsstaates als nigerianischer Staatsangehöriger identifiziert worden.

8 Andererseits habe das BFA aufgrund der Mittellosigkeit des Revisionswerbers zutreffend § 53 Abs. 1 und 2 Z 6 FPG herangezogen. Der Revisionswerber befindet sich in keinem aufrechten Beschäftigungsverhältnis und habe die Sicherung seines Aufenthaltes in Österreich nicht nachzuweisen vermocht. Auch die Tatsache, dass er - gemäß dem in der Beschwerde vorgelegten Empfehlungsschreiben vom 26. April 2019 - auf finanzielle Unterstützung angewiesen sei, bestätige die Mittellosigkeit des Revisionswerbers. Bezüglich des ebenfalls vorgelegten arbeitsrechtlichen Vorvertrages führte das Bundesverwaltungsgericht aus, dass einer Arbeitsplatzzusage in einem Verfahren betreffend Ausweisung mangels Aufenthaltsberechtigung und Arbeitserlaubnis der Fremden keine wesentliche Bedeutung zukomme (mit Verweis auf VwGH 29.6.2010, 2010/18/0195). Im Zuge der Einzelfallbetrachtung sei in Anbetracht des monatlichen

Entgeltes von brutto € 1.100 (netto rund € 930) zudem anzumerken, dass sein Einkommen unter der aktuellen Armutgefährdungsschwelle liege (mit Verweis auf <http://www.armutskonferenz.at/armut-in-oesterreich/aktuelle-armuts-und-verteilungszahlen.html>) und er somit als armutsgefährdet gelte. Hinzu komme die im Arbeitsvorvertrag vereinbarte Flexibilität hinsichtlich Arbeitszeit und -ort in ganz Kärnten. Dadurch könnten allfällige zusätzliche Mehrkosten, die für eine Anreise an die Arbeitsorte anfallen würden, nicht abgeschätzt werden. Zudem lasse sich trotz des arbeitsrechtlichen Vorvertrages nicht zwingend eine Anstellung des Revisionswerbers ableiten bzw. müsse der Revisionswerber diese nicht zwingend antreten und bestünde bei einer allfälligen Anstellung des Revisionswerbers auch keine Pflicht zu einer dauerhaften Weiterbeschäftigung. Zu der in der Beschwerde vorgelegten Unterstützungserklärung vom 26. April 2019 sei auszuführen, dass aus einer Erklärung, jemanden finanziell zu unterstützen, nicht zwangsläufig die vollständige Sicherung eines Lebensunterhaltes abgeleitet werden könne. Somit könnten mögliche zukünftige „Hinwendungen“ durch Gebietskörperschaften an den Revisionswerber und damit verbundene finanzielle Belastungen nicht ausgeschlossen werden. Im Revisionsfall seien daher beide Tatbestände, sowohl § 53 Abs. 2 FPG iVm Art. 11 der Rückführungsrichtlinie als auch § 53 Abs. 2 Z 6 FPG, erfüllt.

9 Allein gegen jenen Spruchpunkt, mit dem die Beschwerde gegen die Erlassung eines Einreiseverbotes abgewiesen wurde, richtet sich die vorliegende außerordentliche Revision.

10 Der Verwaltungsgerichtshof hat über diese Revision nach Aktenvorlage und Durchführung eines Vorverfahrens - eine Revisionsbeantwortung wurde nicht erstattet - erwogen:

11 Der Revisionswerber bringt unter dem Gesichtspunkt einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung unter anderem vor, dass die vom Bundesverwaltungsgericht betreffend das Einreiseverbot vorgenommene Einzelfallprüfung nicht im Sinne der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorgenommen worden sei.

12 Die Revision erweist sich aus dem genannten Grund als zulässig und berechtigt.

13 Das verhängte Einreiseverbot wurde vom Bundesverwaltungsgericht einerseits darauf gestützt, dass der Revisionswerber trotz rechtskräftiger „Ausweisungsentscheidung“ unrechtmäßig im Bundesgebiet verblieben sei und sich somit seiner Rückkehrverpflichtung widersetzt habe.

14 Ein unrechtmäßiger Aufenthalt per se rechtfertigt noch nicht die Verhängung eines Einreiseverbotes zusätzlich zur Erlassung einer Rückkehrentscheidung; liegt aber nicht bloß ein unrechtmäßiger Aufenthalt, sondern eine qualifizierte Verletzung der Ausreiseverpflichtung vor, so kann daraus eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit abzuleiten sein, die die Verhängung eines Einreiseverbots erforderlich macht (vgl. in diesem Sinn VwGH 24.5.2018, Ra 2018/19/0125, Rn. 25 und 26, sowie darauf Bezug nehmend etwa VwGH 12.8.2019, Ra 2018/20/0514). Eine solche qualifizierte Verletzung der Ausreiseverpflichtung wird von § 53 Abs. 2 FPG erfasst, was jedenfalls auch von Art. 11 Abs. 1 lit. b der Rückführungsrichtlinie gedeckt ist, wonach Rückkehrentscheidungen mit einem Einreiseverbot einhergehen, falls der Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen wurde (vgl. VwGH 4.3.2020, Ra 2019/21/0192).

15 Der vorliegende Fall ist zunächst dadurch gekennzeichnet, dass das Asylverfahren des Revisionswerbers bis zu seiner rechtskräftigen negativen Erledigung mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 4. Dezember 2018 mehr als elf Jahre lang gedauert hat, ohne dass dies dem Revisionswerber erkennbar anzulasten wäre. Danach war der Revisionswerber zwar - trotz Stellung eines Antrags auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 56 AsylG 2005 im April 2019 - grundsätzlich zur Ausreise verpflichtet. Die Verzögerung seiner Ausreise um - zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts - etwas mehr als ein halbes Jahr fällt angesichts der dargestellten elfjährigen Dauer des Asylverfahrens aber nicht entscheidend ins Gewicht. Auch aus der einmaligen Versäumung eines Ladungstermins, der die Befolgung einer weiteren Ladung mit ordnungsgemäßer Mitwirkung an der Erlangung von Heimreisedokumenten gegenübersteht, ist in dieser Konstellation noch keine so qualifizierte Verletzung der Ausreiseverpflichtung abzuleiten, dass darin eine die Erlassung eines Einreiseverbots rechtfertigende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit läge.

16 Ob Art. 11 Abs. 1 lit. b der Rückführungsrichtlinie - anders als die innerstaatliche Rechtslage - auch ohne eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit im Sinn des § 53 Abs. 2 FPG in jedem Fall einer Verletzung der Ausreiseverpflichtung zwingend die Erlassung eines Einreiseverbots verlangt, kann schon deshalb dahingestellt bleiben, weil eine unmittelbare Anwendung der Richtlinie zu Lasten eines Einzelnen von vornherein nicht in Betracht käme (vgl. VwGH 21.5.2019, Ro 2019/19/0006, Rn 30, mwN). Im Übrigen ist aber anzumerken, dass die

Rückführungsrichtlinie insgesamt unter dem Vorbehalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes steht (vgl. insbesondere den Erwägungsgrund Nr. 20 der Richtlinie). Es wäre daher fallbezogen vermutlich auch davon auszugehen, dass angesichts des mehr als elfjährigen rechtmäßigen Inlandsaufenthalts des Revisionswerbers, auf Grund dessen der Versuch, einen - insbesondere für solche Konstellationen der Bereinigung von Altfällen geschaffenen (vgl. VwGH 26.6.2019, Ra 2019/21/0032, Rn. 20) - Aufenthaltstitel nach § 56 AsylG 2005 zu erlangen, jedenfalls nicht missbräuchlich war, auch nach der Rückführungsrichtlinie kein Einreiseverbot zu erlassen gewesen wäre.

17 Das Bundesverwaltungsgericht begründete das verhängte Einreiseverbot jedoch zudem mit der Mittellosigkeit des Revisionswerbers.

18 Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu § 53 Abs. 2 Z 6 FPG hat ein Fremder initiativ, untermauert durch Vorlage entsprechender Bescheinigungsmittel, nachzuweisen, dass er nicht bloß über Mittel zur kurzfristigen Bestreitung seines Unterhalts verfügt, sondern sein Unterhalt für die beabsichtigte Dauer seines Aufenthalts gesichert erscheint. Die Verpflichtung, die Herkunft der für den Unterhalt zur Verfügung stehenden Mittel nachzuweisen, besteht insoweit, als für die Behörde ersichtlich sein muss, dass der Fremde einen Rechtsanspruch darauf hat und die Mittel nicht aus illegalen Quellen stammen (vgl. etwa VwGH 19.12.2018, Ra 2018/20/0309, mwN). Ein arbeitsrechtlicher Vorvertrag eignet sich grundsätzlich als Nachweis der Unterhaltsmittel für den (zukünftigen) - im vorliegenden Fall: nicht mehr durch die Grundversorgung gesicherten, aber auf Grund eines angestrebten Aufenthaltstitels eine Erwerbstätigkeit erlaubenden - Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne dieser Rechtsprechung (vgl. auch § 7 Abs. 1 Z 7 NAG-DV, in dem arbeitsrechtliche Vorverträge ausdrücklich als Bescheinigungsmittel zum Nachweis des gesicherten Lebensunterhalts genannt sind). Die Frage, inwieweit eine Arbeitsplatzzusage für die Interessenabwägung nach (nunmehr) § 9 BFA-VG Bedeutung hat, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle (nur auf die Interessenabwägung bezog sich aber die Verneinung der Maßgeblichkeit einer Arbeitsplatzzusage in der vom Bundesverwaltungsgericht ins Treffen geführten Entscheidung VwGH 29.6.2010, 2010/18/0195).

19 Wenn sich das Bundesverwaltungsgericht außerdem darauf stützt, dass das im Arbeitsvorvertrag vorgesehene Entgelt von brutto € 1.100 (netto € 933,68) unter der aktuellen Armutsgefährdungsschwelle liege, ist ihm zu entgegnen, dass hinsichtlich der Höhe der Einkünfte, bei deren Vorliegen nicht von Mittellosigkeit im Sinne des § 53 Abs. 2 Z 6 FPG auszugehen ist, eine Orientierung an § 11 Abs. 5 NAG und demnach an den Ausgleichszulagenrichtsätzen des § 293 ASVG zu erfolgen hat. Das Bundesverwaltungsgericht hat in Verkennung der Rechtslage jedoch die von der Armutskonferenz aufgestellten höheren Zahlen herangezogen. Da das im Arbeitsvorvertrag vorgesehene Entgelt den Ausgleichszulagenrichtsatz, welcher für das Jahr 2019 gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG € 933,06 beträgt, erreicht, erweist sich die rechtliche Fehleinschätzung des Bundesverwaltungsgerichts auch als ergebnisrelevant. Warum dennoch Mittellosigkeit das verhängte Einreiseverbot rechtfertigen könnte, wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht überzeugend dargelegt. Weder die im Arbeitsvorvertrag vereinbarte Flexibilität hinsichtlich Arbeitszeit und -ort in ganz Kärnten noch die nicht näher begründeten Zweifel, ob der Revisionswerber die Beschäftigung wirklich antreten würde, reichen dafür aus. Allenfalls wären diese Punkte in der beantragten mündlichen Verhandlung zu klären gewesen.

20 Da im Ergebnis weder eine (qualifizierte) Verletzung der Ausreiseverpflichtung noch Mittellosigkeit das verhängte Einreiseverbot in der Höhe von drei Jahren zu tragen vermochten, war das angefochtene Erkenntnis wegen (prävalierender) Rechtswidrigkeit seines Inhaltes im angefochtenen Umfang gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

21 Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

Wien, am 27. April 2020

## **Schlagworte**

Besondere Rechtsgebiete Gemeinschaftsrecht Richtlinie EURallg4 Gemeinschaftsrecht Richtlinie richtlinienkonforme Auslegung des innerstaatlichen Rechts EURallg4/3 Gemeinschaftsrecht Richtlinie unmittelbare Anwendung EURallg4/1

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

ECLI:AT:VWGH:2020:RA2019210277.L00

**Im RIS seit**

14.07.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2020

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)