

# TE Bvg Erkenntnis 2020/6/26 I414 2231496-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2020

## Entscheidungsdatum

26.06.2020

## Norm

AsylG 2005 §10 Abs2

AsylG 2005 §57

AsylG 2005 §58 Abs1 Z5

AsylG 2005 §58 Abs2

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §21 Abs7

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §46

FPG §50

FPG §52

FPG §52 Abs1 Z1

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs2 Z6

FPG §53 Abs2 Z7

FPG §55 Abs2

VwGVG §24

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

I414 2231496-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Christian EGGER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. SERBIEN, vertreten durch: VMÖ gegen den Bescheid des BFA, Regionaldirektion Niederösterreich (BAT) vom 05.05.2020, Zl. XXXX ,

zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, dass Spruchpunkt IV. behoben wird.

B)

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

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

#### I. Verfahrensgang:

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: belangte Behörde), wurde ein Aufenthaltstitel aus berücksichtigungswürdigen Gründen nicht erteilt, gegen den Beschwerdeführer gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 iVm. § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen (Spruchpunkt II.) und gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass die Abschiebung gemäß 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt III.), und gemäß § 53 Abs. 1 iVm. Abs. 2 7 FPG gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von drei Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV). Die aufschiebende Wirkung wurde gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BVA-VG aberkannt (Spruchpunkt V), eine Frist für die freiwillige Ausreise bestehe nicht (Spruchpunkt V.).

Die belangte Behörde begründete im angefochtenen Bescheid ihre Entscheidung im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer am 05.05.2020 bei einer illegalen Beschäftigung auf frischer Tat betreten wurde.

Im Zuge der Kontrolle durch die Finanzpolizei sei der Beschwerdeführer gemeinsam mit seinem Freund bei einer Privatperson arbeitend angetroffen worden, ohne im Besitz von arbeitsrechtlichen Bewilligungen bzw. einer Entsende- oder Überlassungsbestätigung zu sein.

In der niederschriftlichen Einvernahme am selben Tag gab er an, zuerst einen Cousin in Deutschland besucht zu haben und dann in Österreich einen weiteren Freund besucht zu haben. Wegen des Ausbruchs der Corona-Pandemie hätten sie nicht nach Serbien zurückfahren können und hätten sich in Österreich amtlich gemeldet. Auf der Baustelle hätten die beiden nur ausgeholfen, es sei kein Entgelt vereinbart und ausbezahlt worden. Unterkunft und Verpflegungen hätten sie erhalten. In Serbien lebe er in Belgrad, arbeite aus Autospengler und sei auch krankenversichert. Bei seiner Einreise in den Schengen-Raum habe er EUR 1.500,-- besessen und sich den Aufenthalt damit finanziert.

Die belangte Behörde nahm das Antreffen auf einer Baustelle durch die Finanzpolizei als erwiesene Schwarzarbeit an und stützte auch das Einreiseverbot auf die Übertretung nach dem Ausländerbeschäftigungsvorbot und die Mittellosigkeit (Z 7 und 6). Der Beschwerdeführer sei ohne die erforderlichen Unterhaltsmittel eingereist und habe sich aufgehalten und sei überdies einer illegalen Beschäftigung nachgegangen. Aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens sei unter Bedachtnahme auf das Gesamtverhalten, davon auszugehen, dass die im Gesetz umschriebene Annahme, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstelle, gerechtfertigt sei.

Auch gegen seinen Begleiter wurde eine Rückkehrentscheidung erlassen und langte am 27.05.2020 eine gemeinsame Beschwerde ein. Es wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführer schon längst hätte ausreisen wollen, aufgrund der Corona-Bestimmungen aber gehindert waren, nach Serbien einzureisen und haben sie sich deshalb auch mit dem serbischen Außenministerium in Verbindung gesetzt. Die Korrespondenz wurde der Beschwerde beigefügt. Zum Vorwurf der Schwarzarbeit führten sie neuerlich aus, für ihre Dienste kein Entgelt bekommen zu haben. Sie hätten beim Cousin zwischenzeitlich gewohnt, ohne dafür zu bezahlen und wollten sie sich nur nützlich machen und ihm helfen.

Die Beschwerde und der Bezug habende Verwaltungsakt wurden dem Bundesverwaltungsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Das Verfahren des Bekannten des Beschwerdeführers ist unter der GZ G311 2231715-1 anhängig.

Am 03.06.2020 reichte der Beschwerdeführer eine Bestätigung seines Arbeitgebers in Serbien nach, dass er dort seit 01.07.1994 als Autospengler beschäftigt sei.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

## 1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger Serbiens und somit Drittstaatsangehöriger im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 10 FPG. Seine Identität steht fest.

Er reiste am 26.02.2020 in das Schengen-Gebiet ein, meldete sich am 13.03.2020 mit Nebenwohnsitz in Österreich an. Der Beschwerdeführer hat das österreichische Bundesgebiet selbstständig mit seinem eigenen PKW spätestens am 25.05.2020 verlassen.

Am 28.05.2020 korrespondierte der Begleiter des Beschwerdeführers mit den serbischen Behörden und bekundete, nach Serbien schnellstmöglich zurückkehren zu wollen und bat um Auskunft über ihnen offenstehende Möglichkeiten.

Am 05.05.2020 wurden der Beschwerdeführer und sein Begleiter bei Tätigkeiten für eine Privatperson im Zuge einer Kontrolle der Finanzpolizei betreten. Der Beschwerdeführer ist nicht in Besitz einer Beschäftigungsbewilligung nach dem Ausländerbeschäftigungsgesetz oder einer anderen behördlichen Erlaubnis zur Ausübung einer Tätigkeit.

Er ist strafgerichtlich unbescholten.

Es konnten keine Umstände festgestellt werden, dass die Abschiebung des Beschwerdeführers in seinen Herkunftsstaat Serbien gemäß § 46 FPG unzulässig wäre.

## 2. Beweiswürdigung:

Der oben unter Pkt. I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsakts der belangten Behörde und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf dem gültigen serbischen Reisepass, der im Original vorgelegt wurde.

Daraus ist auch die Einreise in den Schengen-Raum am 26.02.2020 ersichtlich und geht diese auch aus dem E-Mail an das serbische Außenministerium hervor. Die Korrespondenz wurde mittels Übersetzungsprogramm ins Deutsche transferiert (google translate) und zum Akt genommen.

Aus diesem E-Mail ergibt sich auch unzweifelhaft, dass der Beschwerdeführer und sein Bekannter bereits spätestens am 28.04.2020 Österreich verlassen wollten und sich nach einer Möglichkeit für die Rückkehr nach Serbien informierten. Davon, dass ihnen eine Rückkehr durch Einreisebestimmungen ihres Herkunftsstaates verunmöglich wurde, geht auch die belangte Behörde aus und führt im Bescheid auch an, dass Serbien (zu diesem Zeitpunkt) auch seinen eigenen Staatsbürgern die Einreise verweigerte (AS 120).

Die Feststellung betreffend Betreten auf frischer Tat des Beschwerdeführers bei einer unrechtmäßigen Arbeitsaufnahme ohne die erforderliche beschäftigungsrechtliche Bewilligung ergibt sich aus dem Akt, insbesondere der Meldung der Finanzpolizei (AS 45ff). Auch wenn der Beschwerdeführer glaubhaft macht, dass kein Entgelt dafür bezogen wurde, gab er trotzdem an, Kost und Logis erhalten zu haben. Auch in der Beschwerde wurde nochmals ausgeführt, dass sie unentgeltlich wohnten, sich dafür aber nützlich machen wollten und bei Arbeiten geholfen haben.

Die Angaben zu seiner freiwilligen Ausreise resultieren aus der Wohnsitzabmeldung am 25.05.2020 und dem Antrag auf freiwillige Rückkehr (AS 169ff).

Die Unbescholtenheit ergibt sich aus einer Abfrage des Strafregisters der Republik Österreich.

Der Feststellung betreffend die Zulässigkeit der Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien beruht darauf, dass der Beschwerdeführer weder vor der belangten Behörde noch in der Beschwerde konkrete Angaben dahingehend getätigt hat, denen zufolge eine rechtliche oder tatsächliche Unmöglichkeit der Abschiebung anzunehmen gewesen wäre. Auch sonst sind keine Anhaltspunkte dahingehend hervorgekommen, dass die Abschiebung gemäß § 46 aus vom BF zu vertretenden Gründen nicht möglich wäre (§ 52 Abs. 9 FPG).

## 3. Rechtliche Beurteilung:

Zu A)

3.1. Zur Nichterteilung eines Aufenthaltstitels, zur Rückkehrentscheidung und Zulässigkeit der Abschiebung:

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 kein Fall der §§ 8 Abs. 3a oder 9 Abs. 2 AsylG 2005 vorliegt 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, Einreisetitels oder der erlaubten visumfreien Einreise entgegengestanden wäre,

2. ihm ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 Z 1, 2 oder 4 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, 2 oder 4 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 § 14a NAG 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 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), BGBI. I Nr. 33/2013 auch dann anzuwenden, wenn er sich zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung nicht mehr im Bundesgebiet aufhält.

(9) Das Bundesamt hat mit einer Rückkehrentscheidung gleichzeitig festzustellen, dass eine Abschiebung eines Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich sei.

(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."

Wird einem Fremden, der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt, von Amts wegen ein Aufenthaltstitel gemäß § 57 nicht erteilt, so ist gemäß § 10 Abs. 2 AsylG 2005 diese Entscheidung mit einer Rückkehrentscheidung gemäß dem 8. Hauptstück des FPG zu verbinden.

Der mit "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" betitelte § 57 AsylG 2005 lautet wie folgt:

"§ 57. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zu erteilen:

1. wenn der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen im Bundesgebiet gemäß § 46a Abs. 1 Z 1 oder Abs. 1a FPG seit mindestens einem Jahr geduldet ist und die Voraussetzungen dafür weiterhin vorliegen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige stellt eine Gefahr für die Allgemeinheit oder Sicherheit der Republik Österreich dar oder wurde von einem inländischen Gericht wegen eines Verbrechens (§ 17 StGB) rechtskräftig verurteilt. Einer Verurteilung durch ein inländisches Gericht ist eine Verurteilung durch ein ausländisches Gericht gleichzuhalten, die den Voraussetzungen des § 73 StGB entspricht,

2. zur Gewährleistung der Strafverfolgung von gerichtlich strafbaren Handlungen oder zur Geltendmachung und Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen im Zusammenhang mit solchen strafbaren Handlungen, insbesondere an Zeugen oder Opfer von Menschenhandel oder grenzüberschreitendem Prostitutionshandel oder

3. wenn der Drittstaatsangehörige, der im Bundesgebiet nicht rechtmäßig aufhält oder nicht niedergelassen ist, Opfer von Gewalt wurde, eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO, RGBI. Nr. 79/1896, erlassen wurde oder erlassen hätte werden können und der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, dass die Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" zum Schutz vor weiterer Gewalt erforderlich ist.

(2) Hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen nach Abs. 1 Z 2 und 3 hat das Bundesamt vor der Erteilung der "Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz" eine begründete Stellungnahme der zuständigen Landespolizeidirektion

einzuholen. Bis zum Einlangen dieser Stellungnahme bei der Behörde ist der Ablauf der Fristen gemäß Abs. 3 und § 73 AVG gehemmt.

(3) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 2 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn ein Strafverfahren nicht begonnen wurde oder zivilrechtliche Ansprüche nicht geltend gemacht wurden. Die Behörde hat binnen sechs Wochen über den Antrag zu entscheiden.

(4) Ein Antrag gemäß Abs. 1 Z 3 ist als unzulässig zurückzuweisen, wenn eine einstweilige Verfügung nach §§ 382b oder 382e EO nicht vorliegt oder nicht erlassen hätte werden können."

Gemäß § 58 Abs. 1 Z 5 AsylG 2005 hat das BFA die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß§ 57 AsylG 2005 von Amts wegen zu prüfen, wenn ein Fremder sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt. Es haben sich in keiner Form Hinweise ergeben und wurden vom Beschwerdeführer auch nicht vorgebracht, die eine Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 57 AsylG 2005 in Frage kommen ließen.

Gemäß § 58 Abs. 2 AsylG 2005 hat das BFA einen Aufenthaltstitel gemäß§ 55 AsylG 2005 von Amts wegen zu erteilen, wenn eine Rückkehrentscheidung auf Grund des § 9 Abs. 1 bis 3 BFA-VG rechtskräftig auf Dauer unzulässig erklärt wurde; § 73 AVG gilt.

Der mit "Aufenthaltstitel aus Gründen des Art. 8 EMRK" betitelte§ 55 AsylG 2005 lautet wie folgt:

"§ 55. (1) Im Bundesgebiet aufhältigen Drittstaatsangehörigen ist von Amts wegen oder auf begründeten Antrag eine "Aufenthaltsberechtigung plus" zu erteilen, wenn

1. dies gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG zur Aufrechterhaltung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK geboten ist und

2. der Drittstaatsangehörige das Modul 1 der Integrationsvereinbarung gemäß§ 14a NAG erfüllt hat oder zum Entscheidungszeitpunkt eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausübt, mit deren Einkommen die monatliche Geringfügigkeitsgrenze (§ 5 Abs. 2 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (ASVG), BGBl. I Nr. 189/1955) erreicht wird.

(2) Liegt nur die Voraussetzung des Abs. 1 Z 1 vor, ist eine "Aufenthaltsberechtigung" zu erteilen."

Gemäß § 58 Abs. 3 AsylG 2005 hat das BFA über das Ergebnis der von Amts wegen erfolgten Prüfung der Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß §§ 55 und 57 AsylG 2005 im verfahrensabschließenden Bescheid abzusprechen.

Der mit "Schutz des Privat- und Familienlebens" betitelte§ 9 BFA-VG lautet wie folgt:

"§ 9. (1) Wird durch eine Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 FPG, eine Anordnung zur Außerlandesbringung gemäß§ 61 FPG, eine Ausweisung gemäß§ 66 FPG oder ein Aufenthaltsverbot gemäß§ 67 FPG in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingegriffen, so ist die Erlassung der Entscheidung zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist.

(2) Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art. 8 EMRK sind insbesondere zu berücksichtigen:

1. die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war,

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

7. Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts,

8. die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren,

9. die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist.

(3) Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist jedenfalls begründet, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese gemäß Abs. 1 auf Dauer unzulässig ist, abzusprechen. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist nur dann auf Dauer, wenn die ansonsten drohende Verletzung des Privat- und Familienlebens auf Umständen beruht, die ihrem Wesen nach nicht bloß vorübergehend sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger oder Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 Abs. 1a FPG nicht erlassen werden, wenn

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder
2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits fünf Jahre, aber noch nicht acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf mangels eigener Mittel zu seinem Unterhalt, mangels ausreichenden Krankenversicherungsschutzes, mangels eigener Unterkunft oder wegen der Möglichkeit der finanziellen Belastung einer Gebietskörperschaft eine Rückkehrentscheidung gemäß §§ 52 Abs. 4 iVm 53 FPG nicht erlassen werden. Dies gilt allerdings nur, wenn der Drittstaatsangehörige glaubhaft macht, die Mittel zu seinem Unterhalt und seinen Krankenversicherungsschutz durch Einsatz eigener Kräfte zu sichern oder eine andere eigene Unterkunft beizubringen, und dies nicht aussichtslos scheint.

(6) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes bereits acht Jahre ununterbrochen und rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen war, darf eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 4 FPG nur mehr erlassen werden, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG vorliegen. § 73 Strafgesetzbuch (StGB), BGBl. Nr. 60/1974 gilt."

Aufgrund des durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens und des festgestellten Sachverhaltes ergibt sich:

Staatsangehörige der Republik Serbien, die Inhaber eines biometrischen Reisepasses sind, sind nach Art. 1 Abs. 2 iVm Anlage II der Verordnung (EG) Nr. 539/2011 vom 15.03.2001, ABI. L 81 vom 21.03.2001, S. 1, von der Visumpflicht für einen Aufenthalt, der 90 Tage je Zeitraum von 180 Tagen nicht überschreitet, befreit.

Gemäß Art. 20 Schengener Durchführungsübereinkommen können sich sichtvermerksbefreite Drittstaatsangehörige in dem Hoheitsgebiet der Vertragsstaaten frei bewegen, höchstens jedoch drei Monate innerhalb einer Frist von sechs Monaten von dem Datum der ersten Einreise an, sofern die Einreisevoraussetzungen des Art 5 lit. a bis e Schengener Grenzkodex vorliegen.

Gemäß § 31 Abs. 1 FPG halten sich Fremde rechtmäßig im Bundesgebiet auf, wenn sie rechtmäßig eingereist sind und während des Aufenthaltes im Bundesgebiet die Befristung oder Bedingungen des Einreisetitels oder des visumfreien Aufenthaltes oder die durch zwischenstaatliche Vereinbarungen, Bundesgesetz oder Verordnung bestimmte Aufenthaltsdauer nicht überschritten haben (Z 1), sie auf Grund einer Aufenthaltsberechtigung oder eine Dokumentation des Aufenthaltsrechtes nach dem Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz zur Niederlassung oder zum Aufenthalt oder aufgrund einer Verordnung für Vertriebene zum Aufenthalt berechtigt sind (Z 2) oder wenn sie Inhaber eines von einem Vertragsstaat ausgestellten Aufenthaltstitels sind bis zu drei Monaten (Artikel 21 SDÜ gilt), sofern sie während ihres Aufenthalts im Bundesgebiet keiner unerlaubten Erwerbstätigkeit nachgehen (Z 3).

Der Beschwerdeführer reiste am 26.02.2020 in den Schengen-Raum ein. Aufgrund des Umstandes, dass er am 05.05.2020 bei der Ausübung einer illegalen Beschäftigung ("Schwarzarbeit") während des visumfreien Aufenthaltes betreten wurde und daher die Voraussetzungen im Sinne der zuvor genannten Bestimmungen nicht erfüllt sind (§ 31 Abs 1 Z 3 FPG), erweist sich der Aufenthalt jedoch ab diesem Tag als unrechtmäßig.

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

Er verfügt über keine familiären Anknüpfungspunkte bzw. Bindungen oder Abhängigkeitsverhältnisse in Österreich. Der persönliche, familiäre und berufliche Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers liegt in Serbien.

Sein Vater und weitere Verwandte so wie er selbst, leben in Serbien. Dort ist er auch berufstätig und versichert. Hinweise auf eine zum Entscheidungszeitpunkt vorliegende berücksichtigungswürdige besondere Integration des Beschwerdeführers in Österreich in sprachlicher, beruflicher und gesellschaftlicher Hinsicht sind nicht erkennbar. Der Beschwerdeführer verfügt in Österreich auch sonst über keine nennenswerten sozialen Bindungen und ist es auch nicht die Intention des Beschwerdeführers gewesen, sich längerfristig in Österreich zu verfestigen.

Auch einer Abschiebung steht kein Hindernis entgegen. Es gab weder Anhaltspunkte für eine Verletzung der Art. 2 oder 3 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder 13., noch droht ihm eine Gefahr des Lebens oder der Unversehrtheit in Serbien. Der Beschwerdeführer hat keinen Asylantrag gestellt und liegt eine Verfolgung aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder politischen Ansichten nicht vor. Es steht auch keine Empfehlung oder vorläufige Maßnahme durch den EGMR entgegen. Serbien ist gemäß § 1 Z 6 HStV ein sicherer Herkunftsstaat.

Die Beschwerde gegen Spruchpunkte I. bis III. war daher abzuweisen.

### 3.2. Zur Behebung des Einreiseverbotes:

Gemäß § 53 Abs 1 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot erlassen werden. Nach Abs. 2 leg. cit. ist die Verhängung eines Einreiseverbotes in der Dauer von höchstens fünf Jahren möglich, wenn der Aufenthalt des Fremden die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet oder öffentlichen Interessen zuwiderläuft. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Drittstaatsangehörige den Besitz der Mittel zu seinem Unterhalt nicht nachzuweisen vermag (Z 6) oder bei einer Beschäftigung betreten wird, die er nach dem AuslBG nicht ausüben hätte dürfen, es sei denn, der Drittstaatsangehörige hätte nach den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes für denselben Dienstgeber eine andere Beschäftigung ausüben dürfen und für die Beschäftigung, bei der der Drittstaatsangehörige betreten wurde, wäre keine Zweckänderung erforderlich oder eine Zweckänderung zulässig gewesen (Z 7).

Aus dem Wortlaut des § 53 Abs 1 FPG „kann“ ergibt sich, dass die Verhängung eines Einreiseverbotes unter gewissen Voraussetzungen möglich ist, nicht aber zwingend zu erlassen ist.

Die zwingende Erlassung eines Einreiseverbotes in der Mindestdauer von 18 Monaten nach § 53 FPG idF FrÄG 2011 war mit der Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger) nicht in Einklang zu bringen (VwGH 15.12.2011, 2011/21/0237) und wurde in der Folge aufgehoben. Der Verwaltungsgerichtshof sprach aber auch aus, dass die Verhängung kurzfristiger Einreiseverbote (insbesondere solcher in einer Dauer von weniger als 18 Monaten) oder überhaupt das Unterbleiben eines Einreiseverbotes nur dann erfolgen soll, wenn dem Drittstaatsangehörigen bloß eine geringfügige Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung (oder Sicherheit) anzulasten ist (24.05.2018, Ra 2017/19/0311).

Die Ansicht der belangten Behörde, der Beschwerdeführer stelle wegen Mittellosigkeit und der Begehung von Schwarzarbeit eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, insbesondere des wirtschaftlichen Wohls des Landes dar, teil der erkennende Richter aus folgenden Überlegungen nicht:

Zum einen ist es unrichtig, dass der Beschwerdeführer ohne die erforderlichen Unterhaltsmittel einreiste. Er gab in der Niederschrift an, bei seiner Einreise ins Schengen-Gebiet EUR 1.500,-- besessen zu haben und sich damit den Aufenthalt finanziert zu haben. Dass diese Summe nach einem 10-wöchigen Aufenthalt von 26.02.2020 bis 05.05.2020 (Datum der Einvernahme) aufgebraucht ist, ist dem Beschwerdeführer nicht anzulasten, sondern ergibt sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung. Der Beschwerdeführer ist in Serbien nachweislich berufstätig und versichert, hat dort seinen Lebensmittelpunkt und kann auch nicht gesagt werden, dass er sich in absehbarer Zeit einen Aufenthalt in Österreich oder einem anderen Mitgliedsstaat nicht leisten könnte (Bescheid Seite 17).

Die zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung bestehende Mittellosigkeit ist dem corona-bedingten Rückreisehindernis nach Serbien geschuldet.

Der Beschwerdeführer stellt auch keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit bzw. das wirtschaftliche Wohl Österreichs wegen der Betretung bei einer Beschäftigung, die er nach dem AusIBG nicht ausüben hätte dürfen, dar.

Er konnte glaubhaft und lebensnah darlegen, dass er und sein Freund nach Besuchen bei Bekannten aufgrund der Reisebeschränkungen nach Ausbruch des Corona-Virus nicht wieder nach Serbien zurückreisen konnten. Selbst die belangte Behörde stellte fest, dass Serbien auch seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise (zu diesem Zeitpunkt) verweigerte. Der Beschwerdeführer konnte belegen, dass er sich mit den Behörden seines Herkunftsstaates in Verbindung gesetzt hat und wurde der dringende Ausreise- bzw. Rückkehrswunsch am 28.04.2020, also eine Woche vor dem Betreten durch die Finanzpolizei, deutlich gemacht.

Zwischenzeitlich nahm der Beschwerdeführer und sein Begleiter Unterkunft bei einem Bekannten und durften dort unentgeltlich wohnen. Es ist nachvollziehbar, wenn sie angeben, dass sie sich deshalb nützlich machen wollten und dem Unterkunftgeber geholfen haben. Nichtsdestotrotz fällt dieses Vorgehen wie festgestellt unter die unerlaubte Tätigkeit des § 53 Abs 2 Z 7 FPG, von einer nachhaltigen Gefährdung dadurch ist aber nicht auszugehen. Wie oben beschrieben hat der Beschwerdeführer seinen Lebensmittelpunkt in Serbien, ist dort nachweislich als Autospengler erwerbstätig und versichert und fehlte es am Vorsatz, sich durch die Tätigkeit beim Bekannten zu bereichern. Der Beschwerdeführer hat keine monetären Zuwendungen dafür bekommen, er und seinem Begleiter wurde Unterkunft gewährt, weil sie aufgrund der Corona-Pandemie nicht zurückreisen durften. Vereinfacht ausgedrückt war der Aufenthalt beim Bekannten ein Zeitvertreib, bis die Reisebeschränkungen aufgehoben wurden. Dass vom Beschwerdeführer daraus eine solche Gefahr ausgeht, dass man das wirtschaftliche Wohl Österreichs beeinträchtigt sehen müsste, kann nicht festgestellt werden und wäre maximal von einer vor geringfügigen Beeinträchtigung auszugehen.

In Gesamtschau fehlt es an der Voraussetzung, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet oder anderen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten öffentlichen Interessen zuwiderläuft.

Die Verhängung eines Einreiseverbotes war vor dem Hintergrund der oben zitierten Judikatur nicht geboten und war Spruchpunkt IV. zu beheben.

3.3. Da der Beschwerdeführer am 25.05.2020 bereits selbstständig aus dem österreichischen Bundesgebiet ausgereist ist, musste mangels Rechtsschutzinteresse über Spruchpunkte V. und VI. (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung und keine Frist für die freiwillige Ausreise) nicht abgesprochen werden. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG erfolgte aber zu Unrecht, da die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers nicht im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich gewesen ist. Von ihm ging wie festgestellt keine derartige Gefährdung der öffentlichen Interessen aus, dass ein weiterer Verbleib gravierende Nachteile mit sich gebracht hätte. Die Frist für die freiwillige Ausreise wäre mit 14 Tagen aber Rechtskraft der Rückkehrentscheidung gemäß § 55 Abs 2 FPG festzulegen gewesen.

4. Zum Unterbleiben der mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint, konnte gemäß§ 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben.

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.

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 weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung zum Unterbleiben einer Verhängung eines Einreiseverbotes; 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**

aufschiebende Wirkung - Entfall Behebung der Entscheidung Beschäftigung Einreiseverbot Einreiseverbot aufgehoben

Ermessen Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Gesamtbetrachtung illegale Beschäftigung  
Interessenabwägung Kassation Mittellosigkeit öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen Rückkehrentscheidung Spruchpunktbehebung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2020:I414.2231496.1.00

**Im RIS seit**

18.09.2020

**Zuletzt aktualisiert am**

18.09.2020

**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)