

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

25.09.2018

Geschäftszahl

Ra 2018/21/0152

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 des Schriftführers Mag. Wuketich, über die Revision des Z M, vertreten durch Dr. Peter Lechenauer und Dr. Margrit Swozil, Rechtsanwälte in 5020 Salzburg, Hubert-Sattler-Gasse 10, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26. Juli 2018, G313 2139967-1/24E, betreffend (insbesondere) Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Spruch

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Revisionswerber Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

1 Zur Vorgeschichte wird auf das in dieser Rechtssache ergangene Erkenntnis VwGH 15.3.2018, Ra 2017/21/0260, verwiesen. Mit diesem Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof in Stattgebung der vom Revisionswerber erhobenen Revision eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwG), mit der der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 24. Oktober 2016 über die Erlassung einer Rückkehrentscheidung sowie eines achtjährigen Einreiseverbotes samt Nebenaussprüchen und den Ausspruch, dass ein Aufenthaltstitel gemäß § 55 AsylG 2005 nicht erteilt werde, bestätigt worden war, wegen Rechtswidrigkeit ihres Inhaltes aufgehoben. Dem lag zugrunde, dass das BVwG das Vorliegen des Aufenthaltsverfestigungstatbestandes nach § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG nicht geprüft hatte.

2 Mit dem gegenständlich angefochtenen Erkenntnis vom 26. Juli 2018 gab das BVwG der Beschwerde des Revisionswerbers gegen den Bescheid des BFA vom 24. Oktober 2016 nunmehr insoweit Folge, als die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabgesetzt wurde. Im Übrigen wies das BVwG die Beschwerde aber mit der Maßgabe als unbegründet ab, dass gegen den Revisionswerber eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs. 4 Z 4 FPG (ohne ergänzenden Ausspruch nach § 55 AsylG 2005) erlassen werde.

3 Das BVwG stellte u.a. fest, dass der im Oktober 1986 geborene Revisionswerber am 21. Februar 1993 in das österreichische Bundesgebiet eingereist sei und hier jedenfalls ab März 1993 seinen Hauptwohnsitz gehabt habe; seine "Aufenthaltsdauer" weise jedoch mehrere, wenn auch nur kurzzeitige, "Meldeunterbrechungen" auf, und zwar (insbesondere) vom 17. Juli 2002 bis 12. Dezember 2002. Während dieser "Meldeunterbrechungen" habe der Revisionswerber seinen Wohnsitz "offensichtlich" nicht im Bundesgebiet gehabt.

4 Das BVwG ging weiter davon aus, dass der zur Zeit rechtmäßig im Bundesgebiet aufhältige Revisionswerber "im Zeitraum 2004 bis 2017 (Oktober) auch einigen Erwerbstätigkeiten" nachgegangen sei und seit November 2008 - wie nunmehr ebenso seit Februar 2018 - auch immer wieder Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen habe. Im Detail verwies es dann im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung darauf, dass er vom 1. Dezember 2003 bis 27. Februar 2004 eine Angestelltenlehre ausgeübt und sich danach vor seiner ersten (von insgesamt 12) strafgerichtlichen Verurteilung vom März 2005 mehrfach in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen befunden habe, und zwar vom 13. April 2004 bis 30. Juni 2004, vom 20. September 2004 bis 9. Oktober 2004, vom 3. November 2004 bis 19. November 2004 und vom 2. Dezember 2004 bis 31. Jänner 2005; im Zeitraum 3. August 2004 bis 15. August 2004 habe er Arbeitslosengeld bezogen. Fest stehe somit, dass der Revisionswerber vor der seiner ersten strafgerichtlichen Verurteilung vom März 2005 zugrunde liegenden Straftat stets nur kurzfristigen Erwerbstätigkeiten

bzw. Gelegenheitsarbeiten nachgegangen sei. Dass ihm seine Mutter, mit welcher er vom 2. Juli 2003 bis 25. November 2003 und vom 18. März 2004 bis 8. September 2004 "an gemeinsamer Hauptwohnsitzadresse" zusammengewohnt habe, im relevanten Zeitraum bei der Sicherung seines Lebensunterhaltes geholfen habe, sei aus der Aktenlage nicht ersichtlich und auf Grund des nur kurzzeitigen Zusammenlebens auch nicht anzunehmen. Im Hinblick darauf sei - so das BVwG dann in seiner rechtlichen Beurteilung - nicht davon auszugehen, dass dem Revisionswerber vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes (somit vor Begehung der ersten strafgerichtlichen Verurteilung des Revisionswerbers vom März 2005 zugrunde liegenden Straftat) die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 StbG hätte verliehen werden können, weshalb er sich nicht mit Erfolg auf den Aufenthaltsverfestigungstatbestand nach § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG berufen könne. Denn einerseits habe es an dem erforderlichen zehnjährigen ununterbrochenen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet ermangelt, weil eine "Meldeunterbrechung" vom 17. Juli 2002 bis 12. Dezember 2002 vorliege, während welcher Zeit - wenn auch nur kurzfristig - "von keinem Aufenthalt" des Revisionswerbers im Bundesgebiet ausgegangen werde. Andererseits sei aber auch die Verleihungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 Z 7 StbG nicht erfüllt gewesen, weil auf Grund der festgestellten nur kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisse und im März 2006 vorliegender Schulden in der Höhe von EUR 6.000,- nicht anzunehmen sei, dass der Lebensunterhalt des Revisionswerbers bis zu der ersten strafgerichtlichen Verurteilung vom März 2005 zugrunde liegenden Jugendstraftat gesichert gewesen sei.

5 In weiterer Folge begründete das BVwG die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot ausgehend vom strafrechtlichen Fehlverhalten des Revisionswerbers mit einer von ihm ausgehenden schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit (§ 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG und § 53 Abs. 3 Z 1 FPG). Obwohl er seit Anfang Juni 2016 mit seiner - österreichischen - Lebensgefährtin, die er im Dezember 2017 geheiratet habe, an gemeinsamer "Hauptwohnsitzadresse" gemeldet sei, könne von keinem einem Einreiseverbot entgegenstehenden Familienleben iSv Art. 8 EMRK ausgegangen werden, zumal der Revisionswerber kurze Zeit nach gemeinsamer Hauptwohnsitzbegründung mit seiner Lebensgefährtin Anfang Juni 2016 dieser gegenüber gewalttätig geworden und deswegen zu einer sechsmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden sei. Nur seine Beziehung zu der im April 2017 geborenen - nunmehr ehelichen - Tochter habe "auf Grund deren starker Hilfsbedürftigkeit und Angewiesenheit" eine Herabsetzung des im Bescheid des BFA ausgesprochenen achtjährigen Einreiseverbotes auf die Dauer von einem Jahr bewirken können.

6 Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG dann noch aus, dass eine Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.

7 Über die gegen das dargestellte Erkenntnis erhobene Revision hat der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Einleitung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortungen erstattet wurden, erwogen:

8 Der Revisionswerber zeigt zutreffend auf, dass die vom BVwG zu § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG angestellten Überlegungen nicht tragfähig sind.

9 Die genannte Vorschrift, die durch das FrÄG 2018 mit Ablauf des 31. August 2018 außer Kraft gesetzt wurde, im vorliegenden Fall aber angesichts des Zeitpunktes der Erlassung des angefochtenen Erkenntnisses (im Juli 2018) noch anzuwenden war, hatte folgenden Wortlaut:

"Schutz des Privat- und Familienlebens

§ 9. (4) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich auf Grund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, darf eine Rückkehrentscheidung 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, es sei denn, eine der Voraussetzungen für die Erlassung eines Einreiseverbotes von mehr als fünf Jahren gemäß § 53 Abs. 3 Z 6, 7 oder 8 FPG liegt vor, oder

2. ..."

10 Dass sich der Revisionswerber aktuell rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, steht nicht mehr in Frage. Von daher kommt es für die Anwendung des § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG im vorliegenden Fall nur mehr darauf an, ob dem Revisionswerber vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes - das ist fallbezogen das zu den strafgerichtlichen Verurteilungen des Revisionswerbers geführt habende strafrechtswidrige Verhalten - die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 StbG hätte verliehen werden können.

11 Das (zeitlich) offenbar erste, für die Rückkehrentscheidung und das Einreiseverbot als maßgeblich erachtete strafbare Verhalten des Revisionswerbers führte offenkundig zum Urteil aus dem März 2005, sodass es also darauf ankommt, wie sich die staatsbürgerschaftsrechtliche Situation unmittelbar vor der Begehung dieses Delikts dargestellt hätte.

12 Hierzu ist zunächst auszuführen, dass das BVwG offen gelassen hat, wann das fragliche strafrechtliche Fehlverhalten gesetzt wurde. Fest steht aber, dass es vor dem März 2005 verwirklicht worden sein muss, sodass die Frage der hypothetischen Verleihung der Staatsbürgerschaft an den Revisionswerber nach § 10 Abs. 1 StbG

an Hand der Fassung BGBl. I Nr. 124/1998 zu beantworten ist (siehe nur das eingangs genannte Vorerkenntnis VwGH 15.3.2018, Ra 2017/21/0260, Rn. 12).

13 § 10 Abs. 1 StbG in der genannten Fassung normierte wie folgt:

"Verleihung

§ 10. (1) Die Staatsbürgerschaft kann einem Fremden verliehen werden, wenn

1. er seit mindestens zehn Jahren seinen Hauptwohnsitz ununterbrochen im Bundesgebiet hat;

...

7. sein Lebensunterhalt hinreichend gesichert ist oder ihn an seiner finanziellen Notlage kein Verschulden trifft und

..."

14 Das BVwG kam zu dem Ergebnis, dass weder die Verleihungsvoraussetzung nach Z 1 noch jene nach Z 7 der eben wiedergegebenen Bestimmung erfüllt gewesen sei.

15 In Bezug auf das Erfordernis des mindestens zehnjährigen ununterbrochenen Hauptwohnsitzes im Bundesgebiet (Z 1) ging es allerdings davon aus, dass der Revisionswerber ab März 1993 seinen Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gehabt habe. Dass der "maßgebliche Sachverhalt" im oben dargestellten Sinn vor März 2003 verwirklicht worden sei, legte es erkennbar nicht zugrunde. Es verwies allerdings auf eine "Meldeunterbrechung" vom 17. Juli 2002 bis 12. Dezember 2002, woraus es ableitete, dass der Revisionswerber während dieses Zeitraumes seinen "Wohnsitz" - im Rahmen der rechtlichen Beurteilung spricht das BVwG von "Aufenthalt" - "offensichtlich" nicht im Bundesgebiet gehabt habe.

16 Diese Schlussfolgerung greift angesichts des Vorbringens des Revisionswerbers, er habe sich seit seiner Einreise nach Österreich als Kind durchgehend im Bundesgebiet aufgehalten, zu kurz. Meldedaten, auf die sich das BVwG aber ausschließlich stützt, kommt nämlich nur Indizcharakter zu (siehe zuletzt VwGH 30.8.2018, Ra 2018/21/0129, Rn. 13), was es jedenfalls angesichts der Behauptungen des Revisionswerbers über einen durchgehenden Aufenthalt im Bundesgebiet erfordert hätte, nähere Ermittlungen - etwa durch die Einvernahme des Revisionswerbers im Zuge der von ihm beantragten Beschwerdeverhandlung - zu tätigen (in diesem Sinn etwa VwGH 24.6.2003, 2002/01/0081, in dem auch festgehalten wurde, dass der einmal an einem Ort begründete Hauptwohnsitz nicht durch jegliche Abwesenheit von diesem Ort wieder verloren geht und dass auch eine "Abmeldung" bei der Meldebehörde nicht - ungeachtet ihres Indizcharakters - jedenfalls dazu führt, dass ein bestehender Hauptwohnsitz erlischt).

17 Was die Frage des hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes des Revisionswerbers im fraglichen Zeitraum anlangt (Verleihungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 Z 7 StbG), so reicht der Verweis auf bloß kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse des Revisionswerbers und auf zumindest ein Jahr nach dem maßgeblichen Zeitpunkt bestehende Schulden in Höhe von EUR 6.000,-- nicht aus, das Vorliegen dieser Verleihungsvoraussetzung zu verneinen. Anderes ergibt sich auch nicht aus dem vom BVwG ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 14.1.2003, 2001/01/0121. Darin wurde zunächst nämlich nur ausgeführt, dass nicht zweifelhaft sein könne, dass der Lebensunterhalt des dortigen Beschwerdeführers nicht hinreichend gesichert sei, weil er Sozialhilfe beziehe. Von einem Sozialhilfebezug ist indes in Bezug auf den hier zu behandelnden Revisionswerber keine Rede, das BVwG hat es auch unterlassen, sich im Detail mit den damaligen Einkommensverhältnissen des Revisionswerbers aus seinen kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen auseinanderzusetzen. Soweit es allerdings darauf hinwies, dass er auch Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezogen habe, ist dem zu erwidern, dass das für sich betrachtet von vornherein nicht der Verleihungsvoraussetzung nach § 10 Abs. 1 Z 7 StbG entgegenstand (VwGH 22.12.1999, 98/01/0194).

18 Im vorgenannten, vom BVwG ins Treffen geführten Erkenntnis VwGH 14.1.2003, 2001/01/0121, wurde zudem aber - vor dem Hintergrund dessen, dass auch das Fehlen hinreichender Mittel nur dann einer Staatsbürgerschaftsverleihung entgegenstand, wenn die so bestehende finanzielle Notlage selbstverschuldet war - weiter ausgeführt, dass es noch näherer Ermittlungen zur Frage des Verschuldens an der Notlage bedurft hätte, weshalb der zugrunde liegende Bescheid aufgehoben wurde. In diesem Sinne hätte sich auch das BVwG - Fehlen eines hinreichend gesicherten Lebensunterhaltes bzw. Vorliegen einer Notlage unterstellt - näher damit beschäftigen müssen, ob die Notlage auf ein Verschulden des Revisionswerbers zurückzuführen war (vgl. illustrativ VwGH 3.5.2000, 99/01/0466). Das wäre fallbezogen umso mehr indiziert gewesen, als es weitgehend um Zeiträume ging, in denen der Revisionswerber noch minderjährig war. In diesem Zusammenhang ist dann überdies noch darauf hinzuweisen, dass auch das Vorliegen eines Unterhaltsanspruches eine hinreichende Sicherung des Lebensunterhaltes im Sinn des § 10 Abs. 1 Z 7 StbG bewirken hätte können (vgl. in diesem Sinn schon VwGH 18.4.1979, 2877/78), was nicht damit in Frage gestellt werden konnte, dass - wie vom BVwG argumentiert - "aus der Aktenlage nicht ersichtlich, und auf Grund des nur kurzzeitigen Zusammenlebens außerdem auch nicht anzunehmen" sei, dass der Revisionswerber von seiner Mutter unterstützt worden wäre. Dass es auch in diesem Zusammenhang nicht mit bloßen Mutmaßungen getan ist, sondern näherer Ermittlungen - im Rahmen der beantragten Beschwerdeverhandlung - bedurft hätte, versteht sich von selbst.

19 Nach dem Gesagten hätte also ohne weitergehende Ermittlungen nicht davon ausgegangen werden dürfen, eine Verleihung der Staatsbürgerschaft an den Revisionswerber gemäß § 10 Abs. 1 StbG wäre "vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes" nicht in Betracht gekommen und es wäre demzufolge der Aufenthaltsverfestigungstatbestand nach § 9 Abs. 4 Z 1 BFA-VG nicht erfüllt. Das dies verkennende angefochtene Erkenntnis des BVwG war daher wegen der prävalierenden Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

20 Für das fortzusetzende Verfahren ist anzumerken, dass es angesichts des nunmehrigen Entfalls des absolut wirkenden Rückkehrentscheidungsverbotes nach § 9 Abs. 4 Z 1 FPG (Aufhebung durch das FrÄG 2018 mit Ablauf des 31. August 2018; siehe oben Rn. 9) zwar keiner ins Detail gehenden Beurteilung dieses - somit nicht länger aktuellen - Verfestigungstatbestandes mehr bedarf. Gleichwohl ist eine eingehendere Beurteilung auch in der Vergangenheit liegender Zeiträume schon deshalb erforderlich, weil den seinerzeitigen Verhältnissen im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung nach § 9 BFA-VG weiterhin Bedeutung zukommt. In diesem Sinn halten auch die ErläutRV zur Beseitigung des § 9 Abs. 4 BFA-VG fest, dass der Entfall eines vom Einzelfall losgelösten, absolut wirkenden Rückkehrentscheidungsverbots dazu führe, dass den tatsächlichen Umständen des Einzelfalles in gebührender Weise Rechnung getragen werden könne (189 BlgNR 26.GP 28). Dass es in diesem Sinn für die gebotene umfassende Interessenabwägung - aber auch schon für das Erstellen einer tragfähigen Gefährdungsprognose - nach wie vor der beantragten Beschwerdeverhandlung bedarf, sei daher der Vollständigkeit halber klargestellt.

21 Von der Durchführung der vor dem Verwaltungsgerichtshof beantragten Revisionsverhandlung konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 VwGG abgesehen werden.

22 Der Spruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2014. Gemäß dieser Verordnung steht für das Verfassen der Revision nur ein Schriftsatzaufwand in der Höhe von EUR 1.106,40 zu, weshalb - unter Miteinbeziehung der Gebühr nach § 24a Z 1 VwGG - das darüber hinausgehende Mehrbegehren abzuweisen war.

Wien, am 25. September 2018

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:2018:RA2018210152.L00