



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Sulzbacher sowie die Hofräte Dr. Chvosta und Mag. Schartner, Bakk., als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Mag.^a Eraslan, über die Revision des D S, vertreten durch Dr. Gregor Klammer, Rechtsanwalt in 1160 Wien, Lerchenfelder Gürtel 45/11, gegen das Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 8. September 2023, I414 2277350-1/4E, betreffend Erlassung einer Rückkehrentscheidung samt Nebenaussprüchen und eines befristeten Einreiseverbotes (belangte Behörde vor dem Verwaltungsgericht: Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl), zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird 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.

Entscheidungsgründe:

- 1 Der 1994 geborene Revisionswerber, ein albanischer Staatsangehöriger, reiste spätestens im November 2021 nach Österreich ein. Seine Ehefrau, eine ebenfalls albanische Staatsangehörige, verfügt über den Aufenthaltstitel „Student“. Der Revisionswerber war ab 4. Februar 2022 im Besitz eines von seiner Ehefrau abgeleiteten Aufenthaltstitels „Familiengemeinschaft (mit Student)“, der zuletzt aufgrund eines Verlängerungsantrages vom 9. Jänner 2023 mit Gültigkeit bis zum 5. Februar 2024 von der Niederlassungsbehörde verlängert wurde. Der Revisionswerber ist in den Zeiträumen vom 22. August 2022 bis 7. September 2022 und vom 3. Oktober 2022 bis 24. Jänner 2023 ohne arbeitsmarktbehördliche Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgegangen.
- 2 Deshalb erließ das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) mit Bescheid vom 10. August 2023 gegen den Revisionswerber gemäß § 52 Abs. 4 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung. Unter einem stellte es gemäß § 52 Abs. 9 FPG fest, dass seine Abschiebung nach Albanien zulässig sei, gewährte gemäß § 55 Abs. 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise und erkannte einer Beschwerde gegen die



Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung ab. Zudem erließ es gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 7 FPG ein auf die Dauer von vier Jahren befristetes Einreiseverbot.

- 3 In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde brachte der Revisionswerber unter anderem gegen die Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung vor, er sei im Februar 2023 „zwecks meines Verlängerungsantrages“ bei der Niederlassungsbehörde gewesen. Dabei sei auch seine illegale Beschäftigung besprochen worden. Die Niederlassungsbehörde habe den Aufenthaltstitel für den Revisionswerber somit „in Kenntnis über den Verstoß“ (gegen das AuslBG) verlängert, womit „die Sache rechtlich erledigt“ sei.
- 4 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 8. September 2023 gab das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) der Beschwerde insoweit statt, als es die Dauer des Einreiseverbotes auf ein Jahr herabsetzte. Im Übrigen wies es die Beschwerde als unbegründet ab. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG sprach das BVwG aus, dass die Revision nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig sei.
- 5 Im Hinblick auf den Einwand des Revisionswerbers gegen die Erlassung einer Rückkehrentscheidung, wonach die Niederlassungsbehörde den Aufenthaltstitel in Kenntnis seines Verstoßes gegen das AuslBG verlängert habe, stellte das BVwG fest, dass dem Revisionswerber der Aufenthaltstitel am 5. Februar 2023 befristet bis zum 5. Februar 2024 „gewährt“ worden sei. Rechtlich folgte das BVwG aus dieser Feststellung, dass „die Verlängerung des Aufenthaltstitels“ dem Revisionswerber „am 5. Februar 2023 erteilt“ worden sei. Dem BFA und auch der Niederlassungsbehörde sei „jedoch frühestens“ nach der Erteilung des Aufenthaltstitels, nämlich mit einem Schreiben der Finanzpolizei vom 10. Februar 2023, „der Sachverhalt der illegalen Beschäftigung“ bekannt geworden. Die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen den Revisionswerber nach § 52 Abs. 4 Z 1 zweiter Fall FPG seien damit erfüllt.
- 6 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die gegenständliche außerordentliche Revision, über die der Verwaltungsgerichtshof nach Aktenvorlage und Durchführung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen keine Revisionsbeantwortung erstattet wurde, in einem gemäß § 12 Abs. 1 Z 2 VwGG gebildeten Dreiersenat erwogen hat:



- 7 Die Revision erweist sich - wie die nachstehenden Ausführungen zeigen - entgegen dem gemäß § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG nicht bindenden Ausspruch des BVwG unter dem Gesichtspunkt des Art. 133 Abs. 4 B-VG als zulässig; sie ist auch berechtigt.
- 8 Der Revisionswerber wendet sich in der Zulässigkeitsbegründung seiner Revision insbesondere gegen die vom BVwG vertretene Ansicht, dass ihm der Aufenthaltstitel bereits am 5. Februar 2023 erteilt worden sei. Tatsächlich sei ihm der Aufenthaltstitel erst am 6. April 2023 ausgehändigt und damit erteilt worden, somit nachdem die Niederlassungsbehörde von der Übertretung des AuslBG durch den Revisionswerber Kenntnis erlangt hatte.
- 9 Der als Rechtsgrundlage für die gegenständliche Rückkehrentscheidung vom BVwG herangezogene § 52 Abs. 4 Z 1 FPG bestimmt, dass gegen einen Drittstaatsangehörigen, der sich rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, mit Bescheid eine Rückkehrentscheidung zu erlassen ist, wenn nachträglich ein Versagungsgrund gemäß § 60 AsylG 2005 oder § 11 Abs. 1 und 2 NAG eintritt oder bekannt wird, der der Erteilung des zuletzt erteilten Aufenthaltstitels entgegengestanden wäre. Die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach dieser Bestimmung setzt somit voraus, dass der Versagungsgrund erst nach der Erteilung des Aufenthaltstitels eingetreten oder zwar zuvor eingetreten, der Niederlassungsbehörde aber erst nachträglich bekannt geworden ist (vgl. etwa VwGH 5.4.2022, Ra 2021/21/0316, Rn. 12, mwN).
- 10 Fallbezogen ist daher entscheidungswesentlich, ob der Niederlassungsbehörde im Sinne der zweiten Alternative des § 52 Abs. 4 Z 1 FPG die Ausübung der illegalen Beschäftigung durch den Revisionswerber, aus der auf das Vorliegen des Versagungsgrundes nach § 11 Abs. 2 Z 1 iVm Abs. 4 Z 1 NAG (Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit) geschlossen wurde, erst nach der Erteilung des für den Zeitraum vom 5. Februar 2023 bis 5. Februar 2024 verlängerten Aufenthaltstitels bekannt geworden ist.
- 11 Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits wiederholt ausgesprochen, dass die Ausfolgung (tatsächliche Übergabe und Entgegennahme) des Aufenthaltstitels (als Karte) - im Erteilungsfall - in der Regel gleichzeitig den Akt der Zustellung bewirkt und die rechtliche Wirkung des Bescheides erst durch diesen Akt entsteht. Der bloße Auftrag zur Herstellung einer Aufenthaltstitelkarte bzw. deren technische Herstellung



selbst entfaltet demgegenüber noch keine Rechtswirkungen (vgl. VwGH 4.7.2023, Ra 2023/22/0073, Rn. 13; VwGH 17.7.2023, Ra 2022/22/0142, Rn. 14, jeweils mwN).

- 12 In Außerachtlassung dieser ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach erst durch die Ausfolgung der Aufenthaltstitelkarte der Aufenthaltstitel erteilt wird, unterließ es das BVwG, Feststellungen zu der Frage zu treffen, wann dem Revisionswerber der verlängerte Aufenthaltstitel in Form einer entsprechenden Karte übergeben und von diesem übernommen wurde. Es stellte lediglich ohne nähere Begründung - offenbar den Gültigkeitsbeginn als maßgeblich ansehend - fest, dass der Aufenthaltstitel am 5. Februar 2023 „gewährt“ worden sei und folgerte daraus rechtlich, dass „die Verlängerung des Aufenthaltstitels am 5. Februar 2023 erteilt“ worden sei; dies obwohl der Revisionswerber schon in der Beschwerde behauptet hatte, dass ihm die Niederlassungsbehörde in Kenntnis der illegalen Beschäftigung den Aufenthaltstitel verlängert habe.
- 13 Mangels entsprechender Feststellungen des BVwG zu der Frage, wann konkret dem Revisionswerber die Aufenthaltstitelkarte ausgefolgt wurde, ist eine abschließende Beurteilung, ob die Voraussetzungen für eine auf § 52 Abs. 4 Z 1 FPG gestützte Rückkehrentscheidung vorlagen, nicht möglich. Das schlägt auch auf die darauf aufbauenden weiteren Aussprüche, insbesondere auf die Erlassung eines Einreiseverbotes, durch.
- 14 Das angefochtene Erkenntnis war daher zur Gänze wegen des aufgezeigten, auf unrichtiger rechtlicher Beurteilung beruhenden Feststellungsmangels gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.
- 15 Von der in der Revision beantragten Durchführung einer Verhandlung vor dem Verwaltungsgerichtshof konnte gemäß § 39 Abs. 2 Z 4 und 5 VwGG abgesehen werden.
- 16 Der Kostenzuspruch beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 24. Oktober 2024