

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/12/20 G314 2211265-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.12.2018

## Entscheidungsdatum

20.12.2018

## Norm

B-VG Art.133 Abs4

FPG §52 Abs5

## Spruch

G314 2211265-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, Staatsangehörigkeit: Bosnien und Herzegowina, vertreten durch XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 12.11.2018, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu Recht:

A) Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF), der über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, wurde im Bundesgebiet bereits zehn Mal strafgerichtlich verurteilt, wobei zwei Mal Zusatzstrafen gemäß §§ 31, 40 StGB verhängt wurden. Mit dem Schreiben des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 12.09.2018 wurde er aufgefordert, sich zur deshalb beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung, allenfalls samt Einreiseverbot, zu äußern. Der BF erstattete eine entsprechende Stellungnahme und legte Unterlagen vor.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs 5 FPG erlassen (Spruchpunkt I.), festgestellt, dass seine Abschiebung nach Bosnien und Herzegowina zulässig sei (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FPG ein siebenjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), gemäß § 55 Abs 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise festgesetzt (Spruchpunkt IV.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt V.). Die

Rückkehrentscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der BF mit den zehn strafgerichtlichen Urteilen zu Geldstrafen von insgesamt EUR 9.060 und zu Freiheitsstrafen von insgesamt zehn Monaten und drei Wochen verurteilt worden sei, sodass die Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs 5 FPG vorlägen. Damit sei kein (unverhältnismäßiger) Eingriff in sein Privat- und Familienleben verbunden.

Dagegen richtet sich die wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit und der Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde mit den Anträgen, eine Beschwerdeverhandlung durchzuführen und festzustellen, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig und dem BF eine Aufenthaltsberechtigung nach §§ 55 oder 57 AsylG zu erteilen sei, sowie das Einreiseverbot aufzuheben oder zumindest die Dauer deutlich zu reduzieren. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Außerdem wird angeregt, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Der BF begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass das Verfahren mangelhaft geblieben sei, weil das BFA seinen Ermittlungspflichten nicht in ausreichendem Maß nachgekommen und der bisher erhobene Sachverhalt keine ausreichende Entscheidungsgrundlage sei. Der BF habe eine Lebensgefährtin und einen Sohn, den er regelmäßig besuche und für den er Geldunterhalt leiste. Er sei erwerbstätig. Er bereue seine Straftaten, die auf Alkoholkonsum zurückzuführen seien, wolle sich in Zukunft von Alkohol fernhalten und plane, eine Therapie zu absolvieren. Er sei bereits als Kind nach Österreich gekommen und in seinem Herkunftsstaat kaum verankert, spreche auch besser Deutsch als Bosnisch. Noch 2014 sei ihm ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" ausgestellt worden. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung verletze sein in Art 8 EMRK gewährleistetes Recht, weil er bei einer Rückkehr in seine Herkunftsstaat den persönlichen Kontakt zu seiner Lebensgefährtin und seinem Sohn nicht aufrecht halten könne und eine Reduktion auf telefonische Kontakte unzumutbar sei. Mit der Beschwerde legte der BF diverse Unterlagen vor.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 17.12.2018 einlangten, und beantragte, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Feststellungen:

Der BF (dessen Vorname XXXX und nicht, wie im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerde angegeben, XXXX lautet) wurde am XXXX in XXXX, einer Stadt im heutigen Bosnien und Herzegowina, geboren. Er ist Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina und spricht Bosnisch und Deutsch, wobei kein bestimmtes Sprachniveau festgestellt werden kann.

Zumindest seit XXXX hält sich der BF im Bundesgebiet auf, wo er zunächst bis Juli XXXX die Volksschule und danach die Hauptschule absolvierte, zwei Jahre lang die Berufsschule besuchte und eine Lehre begann, aber nicht abschloss.

Der BF verfügt jedenfalls seit XXXX über einen unbefristeten Aufenthaltstitel. Am XXXX wurde ihm ein Niederlassungsnachweis erteilt, am XXXX ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU".

Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Er war im Bundesgebiet immer wieder unselbständig erwerbstätig. Jedenfalls seit 2013 bestanden nur kurze Dienstverhältnisse, die wenige Tage, maximal einige Wochen, dauerten. Während der überwiegenden Zeit bezog er Notstands- oder Überbrückungshilfe, im Jänner, November und Dezember 2016 sowie im Mai 2018 auch kurz Arbeitslosengeld. Im September 2015, Dezember 2016, Juli und August 2017 sowie im Februar 2018 bezog er jeweils für kurze Zeit Krankengeld. Seit 03.12.2018 ist der BF bei einem Arbeitskräfteüberlassungsunternehmen beschäftigt und als Reinigungskraft bei einem Unternehmen in XXXX eingesetzt.

Der BF ist ledig. Seine nahen Angehörigen leben in Österreich; er hat keine Bezugspersonen in Bosnien und Herzegowina. Er ist mit einer österreichischen Staatsbürgerin liiert, mit der er jedoch nicht zusammenlebt. Der Beziehung entstammt der am XXXX.2018 geborene Sohn des BF, der in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter in XXXX lebt und zu dem der BF regelmäßig persönlich Kontakt hat.

Der BF wurde in Österreich zehn Mal strafgerichtlich verurteilt, wobei zwei Mal Zusatzstrafen gemäß §§ 31, 40 StGB verhängt wurden:

Mit dem Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, wurde er wegen der Vergehen der Körperverletzung § 83 Abs 1 StGB) und der Sachbeschädigung (§ 125 StGB) als junger Erwachsener zu einer bedingt nachgesehenen Geldstrafe (100 Tagessätze á EUR 10) verurteilt, die nach einer Probezeitverlängerung auf fünf Jahre 2011 endgültig nachgesehen werden konnte. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er in XXXX am XXXX gemeinsam mit einem

Mittäter einem anderen einen Faustschlag ins Gesicht versetzte, sodass dieser eine Kopfprellung und Hautabschürfungen erlitt, am XXXX auf eine Leuchtreklametafel einschlug, wodurch ein Schaden von EUR 684 entstand, und am XXXX einem anderen einen Faustschlag ins Gesicht versetzte, wodurch dieser eine Nasenprellung und eine Hautabschürfung erlitt. An Milderungsgründen lagen die Unbescholtenheit und der bisher ordentliche Lebenswandel, das umfassende und reumütige Geständnis sowie das Alter unter 21 Jahren vor. Erschwerend wirkten sich das Zusammentreffen von drei Vergehen und die Tatbegehung während eines anhängigen Verfahrens aus.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, wurde wegen des Vergehens des Einbruchdiebstahls nach §§ 15, 127, 129 Abs 1 StGB eine sechsmonatige Freiheitsstrafe unter Bedachtnahme auf die vorangegangene Verurteilung erlassen, die zunächst bedingt und XXXX nach einer Probezeitverlängerung endgültig nachgesehen wurde. Es kann nicht festgestellt werden, welches konkrete Verhalten des BF zu dieser Verurteilung führte.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, wurde der BF wegen der Vergehen der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 und des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 StGB zu einer Strafenkombination (viermonatige, bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sowie 180 Tagessätze á EUR 2 Geldstrafe) verurteilt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX in XXXX einem anderen einen Faustschlag ins Gesicht versetzte, wodurch dieser eine Nasenprellung mit Nasenbluten erlitt, und anschließend versuchte, zwei Polizisten mit Gewalt an der Sachverhaltsfeststellung zu hindern, indem er versuchte, sie wegzustoßen. Als Milderungsgründe wurden das Geständnis und der Versuch gewertet, erschwerend wirkten sich die einschlägige Vorstrafe und das Zusammentreffen von Vergehen aus. Die Geldstrafe wurde im XXXX vollzogen. Die Freiheitsstrafe wurde nach Verlängerung der Probezeit auf fünf Jahre XXXX endgültig nachgesehen.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, folgte eine Verurteilung zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen á EUR 10 wegen des Vergehens des versuchten Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 1 StGB, die im August XXXX vollzogen wurde. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass der BF am XXXX in XXXX versuchte, zwei Polizisten mit Gewalt an einer Amtshandlung zu hindern, indem er bei einer Streitschlichtung auf sie losging, mit Fäusten auf sie einschlug und mehrmals gegen die Brust stieß. Als mildernd wurden das Geständnis und der Versuch berücksichtigt, die einschlägigen Vorstrafen dagegen als erschwerend.

Mit dem Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, wurde der BF wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB zu einer dreiwöchigen Freiheitsstrafe verurteilt, die per 26.07.2010 vollzogen wurde. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX in XXXX die Glasscheibe des Speisekarten-Schaukastens eines Gasthauses mit der Hand einschlug (Schaden EUR 144) und mit dem Fuß gegen die Auslagenscheibe eines Möbelhauses trat (Schaden ca. EUR 2.100). Als mildernd wurden das Geständnis und die Alkoholisierung berücksichtigt, als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen.

Eine weitere Verurteilung wegen Sachbeschädigung folgte mit dem Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX, XXXX. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass der BF am XXXX mit dem Fuß gegen eine Reklametafel trat und sie dadurch beschädigte (Schaden ca. EUR 380). Die Geldstrafe von 100 Tagessätzen á EUR 15 wurde bis XXXX vollzogen, wobei der BF zwischen XXXX und XXXX einen Teil als Ersatzfreiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX verbüßte.

Mit dem Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX wurde der BF wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen á EUR 4 verurteilt, die bis XXXX vollzogen wurde; am XXXX verbüßte der BF einen Teil als Ersatzfreiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX in XXXX einem anderen Faustschläge versetzte und dieser dadurch eine Schädelprellung samt Bluterguss oberhalb der rechten Augenhöhle und Schmerzen in der Halswirbelsäule erlitt. Als mildernd wurde das Geständnis berücksichtigt, die Vorstrafen dagegen als erschwerend.

Mit dem Urteil des Bezirksgerichts XXXX vom XXXX wurde der BF wegen der Vergehen der Sachbeschädigung § 125 StGB), der Urkundenunterdrückung (§ 229 Abs 1 StGB) und der dauernden Sachentziehung (135 Abs 1 StGB) zu einer Geldstrafe von 200 Tagessätzen á EUR 6 verurteilt, die bis XXXX vollzogen wurde, wobei der BF zwischen XXXX und XXXX einen Teil als Ersatzfreiheitsstrafe in der Justizanstalt XXXX verbüßte. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX in XXXX die Kennzeichenhalterung eines fremden Mopeds beschädigte, die hintere Kennzeichentafel mit Gebrauchsverhinderungsvorsatz entfernte und in einem Strauch versteckte, wo er überdies die beiden Rückspiegel

des Mopeds versteckte und so dauernd aus dem Gewahrsam des Eigentümers entzog. Das Geständnis und der Alkoholeinfluss wurden als mildernd, die einschlägigen Vorstrafen und das Zusammentreffen von Vergehen als erschwerend berücksichtigt.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, wurde gegen den BF wegen des Vergehens der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs 1 StGB eine Strafenkombination (fünfmonatige, für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe sowie 120 Tagessätze á EUR 4 Geldstrafe) verhängt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX in XXXX einen anderen mit dem Zusammenschlagen und Umbringen bedrohte. Es lag kein besonderer Milderungsgrund vor; die Vorstrafen wurden als erschwerend berücksichtigt.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, folgte wegen des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB die Verhängung einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen á EUR 10 als Zusatzstrafe zur vorangegangenen Verurteilung. Dem lag zugrunde, dass der BF am XXXX in XXXX in drei Geschäften Verfügungsberechtigte mit einer fremden Bankomatkarte, die er bei einem Zigarettenautomaten an sich genommen hatte, zur Aktivierung der Funktion für kontaktloses Bezahlen und zur Ausfolgung von Waren im Gesamtwert von ca. EUR 45 verleitete. Das Tatsachengeständnis wurde als mildernd, die Vorstrafen dagegen als erschwerend gewertet.

Mit Strafverfügung der Landespolizeidirektion XXXX vom XXXX wurde der BF wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß § 81 Abs 1 SPG mit einer Geldstrafe von EUR 150 bestraft, weil er am XXXX in XXXX vor einem Wettlokal direkt neben einer Straße laut herumschrie, Passanten anpöbelte und versuchte, eine Rauferei anzufangen, obwohl ihm bei einer Amtshandlung eine Stunde früher schon die Festnahme angedroht worden war.

Bis Ende XXXX konsumierte der BF immer wieder Marihuana. Er verfügt über keine wesentlichen Vermögenswerte, hat aber Schulden von ca. EUR 10.000, wobei er Rückzahlungen von EUR 200 pro Monat leistet.

Er hat in Österreich keine weiteren familiären oder nennenswerten privaten Anknüpfungen; es liegen keine Anhaltspunkte für die Annahme einer weitergehenden Integration in Österreich vor.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich ohne entscheidungserhebliche Widersprüche aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Akten des Verwaltungsverfahrens und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Identität des BF ergibt sich insbesondere aus der Kopie aus seinem Reisepass, aus dem auch sein Vorname XXXX hervorgeht (und nicht der von ihm offenbar auch immer wieder verwendete Vorname XXXX, der insbesondere im angefochtenen Bescheid und in der Beschwerde gebraucht wird). Da keine Verwechslungsgefahr besteht, liegt insoweit eine unschädliche Falschbezeichnung (*falsa demonstratio*) vor.

Bosnischkenntnisse sind aufgrund der Herkunft des BF plausibel, zumal er in der Beschwerde angibt, er spreche besser Deutsch als Bosnisch, was auf zumindest grundlegende Kenntnisse der bosnischen Sprache schließen lässt. Die Deutschkenntnisse des BF ergeben sich aus seinem langen Inlandsaufenthalt und dem Umstand, dass er hier seine Schulbildung absolvierte. Seine handschriftliche Stellungnahme belegt ebenfalls zwar kein fehlerfreies, aber gut verständliches Deutsch. Mangels Vorlage entsprechender Zeugnisse kann kein bestimmtes Sprachniveau festgestellt werden.

Der Schulbesuch des BF ergibt sich neben der Schulbesuchsbestätigung auch aus seinen Angaben zur Person bei der Beschuldigtenvernehmung am XXXX und seinen damit übereinstimmenden Angaben gegenüber dem BFA. Da er nur zwei Jahre lang die Berufsschule besuchte und in der Vollzugsinformation kein Beruf aufscheint, ist davon auszugehen, dass er die begonnene Lehre nicht abschloss.

Der Umstand, dass sich der BF seit XXXX im Bundesgebiet aufhielt, ergibt sich aus der mit der Beschwerde vorgelegten Schulbesuchsbestätigung. Der BF ist seit XXXX überwiegend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet. Obwohl von XXXX bis XXXX, von XXXX bis XXXX, von XXXX bis XXXX und von XXXX bis XXXX laut dem Zentralen Melderegister (ZMR) keine Wohnsitzmeldungen vorlagen, geht das Gericht von einem grundsätzlich kontinuierlichen Aufenthalt aus, weil diese vergleichsweise kurzen Zeiträume angesichts der langen Aufenthaltsdauer nicht wesentlich ins Gewicht fallen und sich ein langjähriger, durchgehender Inlandsaufenthalt des BF auch daraus ableiten lässt, dass er seit XXXX über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügt. Der im Fremdenregister mit diesem Datum gespeicherte Niederlassungsnachweis entspricht nach § 11 NAG-DV einem Daueraufenthaltstitel. Der Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" ist ebenfalls im Fremdenregister ersichtlich. Der bis XXXX gültige Reisepass des BF wurde in

XXXX ausgestellt.

Das Verfahren hat keine Anhaltspunkte für gesundheitliche Probleme oder Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit des BF ergeben. Er gab in seiner Stellungnahme an, dass sein Gesundheitszustand sehr gut sei. Seine Arbeitsfähigkeit ergibt sich aus der aktuell ausgeübten Erwerbstätigkeit und seinem berufsfähigen Alter. Seine Erwerbstätigkeit im Inland ab XXXX sowie der Bezug von Arbeitslosen- und Krankengeld bzw. Notstandshilfe ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug, die aktuelle Erwerbstätigkeit aus dem mit der Beschwerde vorgelegten Arbeitsvertrag.

Der ledige Familienstand des BF ergibt sich aus dem ZMR; es gibt keine Anhaltspunkte für eine Eheschließung. Er gab in seiner Stellungnahme an, dass seine ganze Familie in Österreich lebe und dass er keine Bezugspersonen in seinem Herkunftsstaat habe. Dem ist mangels entgegenstehender Beweisergebnisse grundsätzlich zu folgen, zumal dies bei einem Aufenthalt im Inland seit dem Volksschulalter plausibel und lebensnah ist. Die Beziehung des BF zu einer Österreicherin und die Geburt des gemeinsamen Kindes ergeben sich aus den Angaben des BF dazu, die durch die Vorlage des Vaterschaftsanerkennnisses und der Kopien aus dem Mutter-Kind-Pass untermauert werden. Aus den unterschiedlichen Wohnadressen sowie aus dem Beschwerdevorbringen, der BF besuche seinen Sohn mehrmals wöchentlich, lässt sich das Fehlen eines gemeinsamen Haushalts ableiten. Es ist plausibel und gut nachvollziehbar, wenn der BF angibt, dass er in regelmäßigem persönlichen Kontakt zu seiner Freundin und seinem kleinen Sohn steht. Es ist auch glaubhaft, dass der BF - seiner gesetzlichen Verpflichtung entsprechend - Kindesunterhaltszahlungen leistet, zumal er nun wieder einer Erwerbstätigkeit nachgeht.

Die Feststellungen zu den vom BF in Österreich begangenen Straftaten, zu seinen Verurteilungen und zu den Strafzumessungsgründen basieren auf den vorliegenden Strafurteilen. Die Rechtskraft der Verurteilungen und die Feststellungen zum Vollzug der Strafen, zu den Probezeitverlängerungen und zu den endgültigen Nachsichten ergeben sich aus dem Strafregister, in dem keine weiteren Verurteilungen des BF aufscheinen. Da von XXXX. und XXXX, am XXXX. und XXXX und von XXXX Wohnsitzmeldungen des BF in der Justizanstalt XXXX im ZMR ersichtlich sind, ist - in Zusammenschau mit den Vollzugsdaten laut Strafregister - davon auszugehen, dass er während dieser Zeiten (Ersatz-) Freiheitsstrafen verbüßte. Für XXXX. und XXXX ergibt sich dies auch aus der aktenkundigen Vollzugsinformation. Da das Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX, nach der Auskunft des Landesgerichts XXXX in Verstoß geriet und nicht gespeichert ist, muss zum zugrundeliegenden Fehlverhalten des BF eine Negativfeststellung getroffen werden.

Die Bestrafung des BF wegen einer Verwaltungsübertretung ist aktenkundig. Anhaltspunkte für weitere Verwaltungsstrafen fehlen, zumal Anfragen bei den Bezirkshauptmannschaften XXXX und XXXX ergaben, dass dort keine Bestrafungen des BF vorlagen, und auch beim Magistrat XXXX bis XXXX keine Vormerkungen aufschienen.

Der Marihuanakonsum des BF ergibt sich aus dem Polizeibericht vom XXXX, wobei sich der BF demnach Ende XXXX zum Erwerb und Besitz von Marihuana zum Eigenkonsum geständig zeigte und ein Drogenschnelltest ein positives Ergebnis hinsichtlich THC ergab. Im kriminalpolizeilichen Aktenindex scheint überdies auch für XXXX eine § 27 SMG betreffende Eintragung auf. Weitere Anhaltspunkte für den Konsum illegaler Drogen sind nicht aktenkundig.

Die Feststellungen zu den Vermögensverhältnissen des BF basieren auf den entsprechenden Angaben im Strafurteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX, XXXX.

Für weitere private oder familiäre Anknüpfungen oder sonstige Integrationsmomente gibt es weder im Akteninhalt noch im Vorbringen des BF Hinweise.

#### Rechtliche Beurteilung:

Der BF ist als Staatsangehöriger von Bosnien und Herzegowina Drittstaatsangehöriger iSd§ 2 Abs 4 Z 10 FPG. Da er über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügt, setzt eine Rückkehrentscheidung gegen ihn nach § 52 Abs 5 FPG voraus, dass die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs 3 FPG die Annahme rechtfertigen, dass sein weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde. Dies ist (soweit hier relevant) gemäß § 53 Abs 3 Z 1 FPG dann der Fall, wenn er von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten oder mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist.

Bei der Prüfung, ob die Annahme einer solchen Gefährdung gerechtfertigt ist, muss eine das Gesamtverhalten des Fremden berücksichtigende Prognosebeurteilung vorgenommen werden. Dabei ist auf Grund konkreter Feststellungen

eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme (hier: eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit, vgl § 53 Abs 3 erster Satz FPG) gerechtfertigt ist. Es ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung oder Bestrafung, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen (vgl VwGH 21.06.2018, Ra 2016/22/0101).

Zwar entspricht die Vorgangsweise des BFA, mit mehreren strafgerichtlichen Urteilen verhängte Strafen "zusammenzurechnen" und dann zu prüfen, ob die solcherart ermittelte "Gesamtstrafe" die Voraussetzungen des § 53 Abs 3 Z 1 erster oder zweiter Fall FPG (unbedingte Strafe von mehr als drei Monaten oder bedingte Strafe von mehr als sechs Monaten) erfüllt, nicht dem Gesetz, zumal schon nach dem Gesetzeswortlaut jeweils die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe maßgeblich ist. Der BF erfüllt aber jedenfalls den Tatbestand des § 53 Abs 3 Z 1 dritter Fall FPG, weil er (weit) mehr als einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Straftaten rechtskräftig verurteilt wurde. So erfolgten acht Verurteilungen (auch) wegen Aggressionsdelikten (Körperverletzung, Sachbeschädigung, Widerstand gegen die Staatsgewalt, gefährliche Drohung); außerdem liegen wiederholte Verurteilungen wegen Vermögensdelinquenz (Einbruchdiebstahl, Sachbeschädigung, dauernde Sachentziehung, schwerer Betrug) vor.

Die vom BF in der Beschwerde bekundete Reue und Therapiewilligkeit führt noch nicht zum Wegfall oder zur maßgeblichen Minderung der von ihm ausgehenden, durch die wiederholten strafgerichtlichen Verurteilungen indizierten Gefährlichkeit, weil es dafür nicht nur der erfolgreichen Absolvierung der Therapie, sondern auch eines entsprechend langen Zeitraums des Wohlverhaltens bedarf (siehe VwGH 08.11.2018, Ra 2017/22/0207) und die letzten Straftaten und Verurteilungen noch nicht lange zurückliegen.

Einschränkungen der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung gegen den BF ergeben sich auch noch aus § 9 BFA-VG. Im Verfahren nach § 52 Abs 5 FPG haben jedoch die entbehrlichen Aussprüche über die Unzulässigkeit der Erlassung einer Rückkehrentscheidung zu unterbleiben; die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG kommt nicht in Betracht. Erweist sich demnach eine Rückkehrentscheidung nach § 52 Abs 5 FPG - aus welchem Grund auch immer - als unzulässig, besteht das Aufenthaltsrecht aufgrund des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" weiter. Allenfalls kann nach § 28 Abs 1 NAG von der Niederlassungsbehörde eine "Rückstufung" vorgenommen werden. Die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach § 55 AsylG kommt aber jedenfalls nicht in Betracht und es hat somit auch eine Feststellung nach § 9 Abs 3 BFA-VG über die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung, die hierfür die Grundlage bilden sollte, zu unterbleiben (siehe VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0067). Die von der Beschwerde primär angestrebte Feststellung, dass eine Rückkehrentscheidung auf Dauer unzulässig sei, und die Erteilung eines Aufenthaltstitels nach §§ 55 oder 57 AsylG kommen daher jedenfalls nicht in Betracht.

Da die Rückkehrentscheidung in das Privat- und Familienleben des BF eingreift, dessen Lebensmittelpunkt seit vielen Jahren in Österreich liegt, ist unter dem Gesichtspunkt von Art 8 EMRK ihre Verhältnismäßigkeit am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach § 9 Abs 1 BFA-VG ist (ua) die Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG, die in das Privat- oder Familienleben des Fremden eingreift, nur zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele dringend geboten ist. Dabei ist unter Bedachtnahme auf alle Umstände des Einzelfalls eine gewichtende Abwägung des öffentlichen Interesses an einer Aufenthaltsbeendigung mit den gegenläufigen privaten und familiären Interessen des Fremden, insbesondere unter Berücksichtigung der in § 9 Abs 2 BFA-VG genannten Kriterien und unter Einbeziehung der sich aus § 9 Abs 3 BFA-VG ergebenden Wertungen, in Form einer Gesamtbetrachtung vorzunehmen (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0198).

Gemäß Art 8 Abs 1 EMRK hat jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Art 8 Abs 2 EMRK legt fest, dass der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur statthaft ist, soweit er gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.

Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs 2 BFA-VG insbesondere Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenheit (Z 6),

Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ergibt sich hier, dass der BF seit seiner Kindheit in Österreich niedergelassen war, sich viele Jahre rechtmäßig hier aufhält und daueraufenthaltsberechtigt ist. Er hat in Österreich die Schule absolviert und sein ganzes Berufsleben verbracht, obwohl es ihm nicht nachhaltig gelungen ist, am Arbeitsmarkt Fuß zu fassen. Seinen häufigen strafgerichtlichen Verurteilungen lagen vorwiegend Bagatelldelikte zugrunde, sodass bislang mit Geldstrafen und kurzen Freiheitsstrafen, die - bis auf eine Ausnahme (Verurteilung zu einer dreiwöchigen Freiheitsstrafe XXXX) - bedingt nachgesehen wurden, das Auslangen gefunden werden konnte. Es musste noch nie eine bedingte Strafnachsicht widerrufen werden; der BF hat auch schon mehrfach (verlängerte) Probezeiten bestanden.

Aufgrund des langen rechtmäßigen Aufenthalts des BF in Österreich und seiner Sozialkontakte, insbesondere zu seinen hier lebenden Angehörigen und zu seiner österreichischen Freundin, hat er ein erhebliches privates Interesse an einem Verbleib im Bundesgebiet. Durch seine Deutschkenntnisse ist er hier auch sprachlich verankert. Die Rückkehrentscheidung greift aber vor allem aufgrund des Familienlebens mit seinem Sohn, der (auch) österreichischer Staatsbürger ist, trotz der fehlenden Unbescholtenheit, der Wirkungslosigkeit strafgerichtlicher Sanktionen und der Verstöße gegen die öffentliche Ordnung (Marihuanakonsum, Verwaltungsübertretung gemäß § 81 SPG) unverhältnismäßig in seine Rechte nach Art 8 EMRK ein.

In die vorzunehmende Interessenabwägung ist das Interesse seines Kindes, mit beiden Elternteilen aufzuwachsen, einzubeziehen, zumal der Aufenthalt des BF bei dessen Geburt am XXXX.2018 noch nicht unsicher war. Gemäß § 138 Z 9 ABGB sind verlässliche Kontakte eines Kindes zu beiden Elternteilen ein wichtiges Kriterium bei der Beurteilung des Kindeswohls. Gemäß § 186 ABGB hat der BF zu seinem Sohn eine persönliche Beziehung einschließlich persönlicher Kontakte zu pflegen. Obwohl kein gemeinsamer Haushalt besteht, kommt der BF dieser Verpflichtung durch regelmäßige Besuche nach. Die Aufrechterhaltung der Vater-Kind-Beziehung mittels moderner Kommunikationsmittel ist mit einem Kleinkind wie dem Sohn des BF nicht möglich. Dem BF kommt daher grundsätzlich das Recht auf persönlichen Kontakt mit ihm zu (vgl VwGH 17.04.2013, 2013/22/0088).

Trotz des großen öffentlichen Interesses an der Verhinderung von Aggressions- und Vermögenskriminalität sowie am Schutz der öffentlichen Ordnung ist angesichts der Integration des BF während seines langjährigen rechtmäßigen Aufenthalts in Österreich sowie insbesondere zur Wahrung des Wohls seines minderjährigen Sohnes durch verlässliche persönliche Kontakte von der Erlassung einer Rückkehrentscheidung gegen ihn Abstand zu nehmen, auch wenn der BF seiner (Geld-)Unterhaltungspflicht grundsätzlich auch vom Ausland aus nachkommen könnte. Sein privates Interesse an einem Verbleib überwiegt das öffentliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung. Dies bedingt auch den Entfall der übrigen Spruchpunkte des angefochtenen Bescheids, der somit in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos zu beheben ist.

In der Folge wird allenfalls die Niederlassungsbehörde zur Prüfung einer allfälligen "Rückstufung" gemäß § 28 Abs 1 NAG zu befassen sein, zumal der BF nach Ausstellung des Aufenthaltstitels "Daueraufenthalt - EU" mehrfach straffällig wurde.

Sollte der BF neuerlich straffällig werden, wird das BFA die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots gegen ihn neuerlich zu prüfen haben.

Da über die Beschwerde innerhalb der Wochenfrist des § 18 Abs 5 BFA-VG entschieden werden konnte, erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob die aufschiebende Wirkung zu Recht aberkannt wurde und ob das BVwG sie hätte zuerkennen müssen.

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben ist, entfällt die beantragte Beschwerdeverhandlung gemäß § 24 Abs 2 Z 1 VwGVG.

Die Revision nach Art 133 Abs 4 B-VG ist nicht zulässig, weil das BVwG grundsätzliche Rechtsfragen im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht zu lösen hatte.

**Schlagworte**

Interessenabwägung, private Interessen, strafrechtliche Verurteilung

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2018:G314.2211265.1.00

**Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2019

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

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