

# TE Bvwg Erkenntnis 2018/10/12 G314 2189919-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.10.2018

## Entscheidungsdatum

12.10.2018

## Norm

BFA-VG §18 Abs5

B-VG Art.133 Abs4

FPG §52 Abs5

FPG §53 Abs3

## Spruch

G314 2189919-1/5E

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag.a BAUMGARTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, kosovarischer Staatsangehöriger, vertreten durch den Rechtsanwalt XXXX, gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 15.02.2018, Zi. XXXX, betreffend Rückkehrentscheidung und Einreiseverbot, beschlossen und zu Recht erkannt:

- A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.
- B) Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
- C) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

### ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde zuletzt am XXXX im Bundesgebiet verhaftet und in Untersuchungshaft genommen. Mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX, XXXX, wurde er wegen Vermögensdelikten zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Zuletzt mit Schreiben vom 16.01.2018 wurde der BF vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) aufgefordert, sich zur beabsichtigten Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbots zu äußern. Er erstattete eine entsprechende Stellungnahme, in der er die Fragen der Behörde beantwortete.

Mit dem oben angeführten Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 52 Abs 5 FPG iVm § 9 BFA-VG eine

Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 52 Abs 9 FPG die Zulässigkeit seiner Abschiebung in den Kosovo festgestellt (Spruchpunkt II.), gemäß § 53 Abs 1 iVm Abs 3 Z 1 FPG ein fünfjähriges Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt III.), gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt IV.) und gemäß § 55 Abs 4 FPG keine Frist für die freiwillige Ausreise gewährt (Spruchpunkt V.). Der Bescheid wurde im Wesentlichen mit den strafgerichtlichen Verurteilungen des in Österreich dauerhaftsberechtigten BF begründet, der gewerbsmäßig Vermögensdelikte begangen und nach einer Drogentherapie innerhalb offener Probezeit rückfällig geworden sei. Trotz gewichtiger privater und familiärer Anknüpfungspunkte in Österreich würde das öffentliche Interesse an der Verhinderung von Eigentumskriminalität seine persönlichen Interessen am weiteren Aufenthalt im Bundesgebiet überwiegen. Aufgrund des gravierenden Fehlverhaltens des BF und der kurzen seither verstrichenen Zeit sei ein fünfjähriges Einreiseverbot notwendig, um die von ihm ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verhindern.

Dagegen richtet sich die Beschwerde des BF mit den Anträgen auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung und auf Abänderung des angefochtenen Bescheids dahingehend, dass von einer Rückkehrentscheidung Abstand genommen und die übrigen Spruchpunkte aufgehoben werden. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Der BF begründet die Beschwerde im Wesentlichen mit der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, weil die Auswirkungen seiner Abschiebung auf seine Angehörigen und seine Lebensgefährtin nicht berücksichtigt worden seien. Seine Straftaten seien auf seine Drogenabhängigkeit zurückzuführen. Da er während der Haft keine Drogen konsumiert und eine unterstützende Therapie absolviert habe, sei die Drogenproblematik derzeit gelöst, sodass gegenwärtig keine schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vorliege. Das BFA habe die Interessenabwägung einseitig zu Lasten des BF vorgenommen. Er werde nach seiner Entlassung mit seiner Lebensgefährtin zusammenwohnen und verfüge über eine Arbeitsplatzzusage sowie eine starke familiäre Anbindung, weil seine Eltern und seine fünf Geschwister in Österreich lebten. Sein Bruder sei bereit, ihn bei allfälligen finanziellen Problemen zu unterstützen. Der BF habe den überwiegenden Teil seines Lebens in Österreich verbracht und kaum Anbindungen im Kosovo. Seine Straftaten würden sein persönliches Interesse an einem Verbleib in Österreich nicht mindern. Im Kosovo bestünde für ihn die Gefahr der Obdachlosigkeit und Mittellosigkeit, weil er dort weder nahe Verwandte noch eine Arbeit habe und nicht in das System der sozialen Sicherheit eingebunden sei. Das BFA habe die Notwendigkeit seiner sofortigen Ausreise nicht näher begründet.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 21.03.2018 einlangten.

Am 04.04.2018 wurde das BVwG von der am 28.03.2018 durchgeführten Abschiebung des BF in den Kosovo informiert.

Feststellungen:

Der BF kam am XXXX in XXXX im heutigen Kosovo zur Welt, wo er elf Jahre lang die Schule besuchte. Seine Muttersprache ist Albanisch. XXXX, im Alter von XXXX Jahren, zog er mit seiner Mutter und seinen XXXX jüngeren Geschwistern nach Österreich zu seinem Vater, dem XXXX die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen worden war.

Der BF verfügt seit XXXX über österreichische Aufenthaltstitel. Zunächst wurde ihm eine Niederlassungsbewilligung erteilt, die mehrmals verlängert wurde. XXXX wurde ihm ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" erteilt. Über seinen im September XXXX gestellten Verlängerungsantrag wurde bislang noch nicht entschieden.

Der BF war in Österreich von XXXX bis November XXXX mit Unterbrechungen (insbesondere während der saisonalen Winterarbeitslosigkeit) als Bauhilfsarbeiter und als angelernter Schalungszimmerer erwerbstätig, dazwischen bezog er bis Februar XXXX immer wieder Arbeitslosengeld. Im Oktober XXXX und von März bis August XXXX bezog er Mindestsicherung, von September XXXX bis Mai XXXX Notstandshilfe. Im September/Oktober XXXX war er geringfügig beschäftigt.

Am XXXX wurde der BF erstmals verhaftet und in der Folge bis XXXX in der Justizanstalt XXXX in Untersuchungshaft angehalten. Mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX von diesem Tag (GZ XXXX) wurde er wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Einbruchsdiebstahls nach §§ 127, 129 Z 1, 15 StGB zu einer zehnmonatigen, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX gemeinsam mit einem Mittäter einen Zaun überkletterte und in einen Lagerplatz einstieg, zwei Baustellencontainer aufbrach und diverse Gegenstände (Werkzeug, Kameras) stahl. Außerdem versuchte er, einen weiteren

Baustellencontainer aufzubrechen, was jedoch scheiterte. Sein Geständnis, die Unbescholtenheit und der teilweise Versuch wirkten sich mildernd aus, besondere Erschwerungsgründe lagen nicht vor.

Mit den Schreiben der Bundespolizeidirektion XXXX vom 25.06.2012 und der Landespolizeidirektion Wien vom 16.07.2013 wurde dem BF angekündigt, dass er bei seinem nächsten Fehlverhalten mit einem Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung rechnen müsse.

Am XXXX wurde der BF neuerlich festgenommen und in Untersuchungshaft genommen. Mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX, XXXX, wurde er wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Z 1, 130 zweiter Satz, zweiter Fall, 15 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 2 1/2 Jahren verurteilt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er im XXXX und im XXXX und im XXXX in insgesamt vier Angriffen - zum Teil gemeinsam mit einem Mittäter - in Geschäftsräume in Wien einbrach und dort Bargeld und Wertgegenstände im Gesamtwert von EUR 1.920 stahl, um sich ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Außerdem versuchten der BF und sein Mittäter zwischen XXXX. und XXXX, die Türen von sieben weiteren Geschäftslokalen aufzubrechen, um verwertbare Gegenstände zu stehlen. Der BF ging dabei geplant und strukturiert vor und wendete bei Aufbrechen von Türen mit einem Stemmeisen und beim Eintreten von Scheiben brachiale Gewalt an. Als erschwerend wurden der rasche Rückfall, die Tatwiederholung im Rahmen der Gewerbsmäßigkeit und die einschlägige Vorstrafe gewertet, als mildernd die Verantwortungsübernahme, der teilweise Versuch und die Sicherstellung der Beute. Gleichzeitig wurde die zuvor gewährte bedingte Strafnachsicht wegen der neuerlichen Delinquenz mit deutlich gesteigerter krimineller Energie widerrufen.

Der BF verbüßte die über ihn verhängten Freiheitsstrafen (unter Berücksichtigung der Vorhaft) ab XXXX in der Justianstalt XXXX. Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX wurde ihm bis XXXX ein Strafaufschub gemäß § 39 SMG zur Behandlung seiner Drogensucht gewährt. Daraufhin wurde er am XXXX aus der Haft entlassen und unterzog sich bis XXXX erfolgreich einer entsprechenden gesundheitsbezogenen Maßnahme. Mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX wurde daher der offene Teil der beiden Freiheitsstrafen gemäß § 40 SMG nachträglich bedingt nachgesehen.

Am XXXX wurde der BF neuerlich verhaftet und in Untersuchungshaft genommen. Mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX, XXXX, wurde er wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 129 Abs 1 Z 1, 130 Abs 2 StGB zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass er am XXXX. und XXXX in drei Angriffen versuchte, die Türen eines Kindergartens und zweier Lokale mit einer Brechstange und einem Schraubenzieher aufzubrechen, um dort in der Absicht Gegenstände zu stehlen, sich durch die wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen durch längere Zeit ein nicht bloß geringfügiges Einkommen zu verschaffen. Als mildernd wurden der Versuch und das reumütige Geständnis berücksichtigt, als erschwerend die beiden einschlägigen Vorstrafen und die Begehung innerhalb offener Probezeit. Die zuvor gewährte bedingte Strafnachsicht wurde zwar nicht widerrufen, aber die Probezeit auf insgesamt fünf Jahre verlängert.

Diese Freiheitsstrafe verbüßte der BF bis zum urteilmäßigen Strafende am XXXX.2018 in den Justianstalten XXXX und XXXX. Während des Strafvollzugs arbeitete er als Reinigungskraft.

Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Er hat weder Vermögen noch Schulden. Er ist ledig und kinderlos. Seit Anfang XXXX ist er mit der thailändischen Staatsangehörigen XXXX liiert, die mit ihren beiden Kindern in XXXX lebt. Während der Haft besuchte sie ihn; bei Ausgängen hielt er sich bei ihr auf. Nach seiner Entlassung wollte er mit ihr zusammenziehen. Er verfügt über eine Einstellungszusage (Beschäftigung bei "XXXX" in XXXX) und spricht gut Deutsch.

Den mittlerweile volljährigen Geschwistern des BF wurde in der Zwischenzeit die österreichische Staatsbürgerschaft verliehen. Seine Mutter, eine kosovarische Staatsangehörige, ist seit XXXX in Österreich dauerhaftaufenthaltsberechtigt. Der BF hat im Kosovo keine ihm nahestehenden Bezugspersonen.

Weitere familiäre oder soziale Bindungen des BF in Österreich oder in anderen Staaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt, können nicht festgestellt werden, ebenso wenig eine weitergehende sprachliche, berufliche oder gesellschaftliche Integration.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der Akten des Verwaltungsverfahrens und des BVwG. Die Abschiebung des BF ergibt sich aus der vom BFA übermittelten Information vom 04.04.2018.

Die Feststellungen zur Identität des BF ergeben sich aus seinem Reisepass, aus dem auch sein Geburtsort hervorgeht, und stehen im Einklang mit den übrigen Beweisergebnissen. Seine Geburtsurkunde liegt ebenfalls vor. Aufgrund einer anonymen Anzeige XXXX bestehende Verdachtsmomente, dass diese gefälscht sein könnte, ließen sich bei entsprechenden Ermittlungen nicht erhärten (siehe AS 91 ff der vorgelegten Akten).

Die Schulbildung des BF wird anhand der Stellungnahmen vom XXXX und vom XXXX und der Beschuldigtenvernehmung vom XXXX festgestellt. Seine albanische Muttersprache ist aufgrund seiner Herkunft und des Schulbesuchs im Kosovo plausibel, zumal eine Verständigung mit dem im Strafverfahren beigezogenen Dolmetscher für diese Sprache offenbar problemlos möglich war. In der Vollzugsinformation ist Albanisch als Dolmetschsprache angeführt.

Die Feststellungen zum Aufenthalt des BF in Österreich folgen den plausiblen und glaubhaften Angaben in seinen Stellungnahmen. Die Staatsbürgerschaft seines Vaters ergibt sich aus dem vorliegenden Auszug aus den Fremdenakten der Bezirkshauptmannschaft XXXX. Daraus und aus dem Fremdenregister gehen auch die dem BF erteilten Aufenthaltstitel hervor. Aus dem Fremdenregister ergibt sich auch, dass über den Verlängerungsantrag des BF vom 20.09.2012 noch nicht entschieden wurde. Die Geschwister des BF scheinen ebenfalls in den Fremdenakten der Bezirkshauptmannschaft XXXX auf.

Die Erwerbstätigkeit des BF in Österreich sowie der Bezug von Arbeitslosengeld, Mindestsicherung und Notstandshilfe werden anhand des Versicherungsdatenauszugs festgestellt. Die vom BF in Österreich ausgeübten Tätigkeiten stehen damit im Einklang und ergeben sich aus seiner Stellungnahme vom 01.02.2017.

Die Feststellungen zu den Straftaten des BF, zu seinen Verurteilungen und zu den jeweiligen Strafzumessungsgründen basieren auf den Strafurteilen, aus denen auch die Vorhaftanrechnungen hervorgehen, den Strafkarten und dem Strafregister. Aus diesen Beweismitteln ergeben sich auch der Widerruf der XXXX gewährten bedingten Strafnachsicht und die Probezeitverlängerung der XXXX gewährten bedingten Strafnachsicht.

Die Verhaftung des BF im XXXX ergibt sich aus der Meldung der Polizei vom XXXX. Zwischen XXXX und XXXX war er laut dem Zentralen Melderegister (ZMR) in der Justizanstalt XXXX mit Hauptwohnsitz gemeldet. Aus dem Urteil vom XXXX geht hervor, dass er nach der Verurteilung enthaftet wurde.

Die beiden Schreiben, mit denen dem BF ein Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung angedroht wurde, liegen vor.

Die Verhaftung des BF im XXXX ergibt sich aus der Polizeimeldung vom XXXX, der Vorhaftanrechnung laut dem Strafurteil und der Wohnsitzmeldung in der Justizanstalt XXXX zwischen XXXX und XXXX laut ZMR.

Der Beschluss vom XXXX (idF des Berichtigungsbeschlusses vom XXXX) über die nachträgliche bedingte Strafnachsicht, aus dem der zuvor gewährte Strafaufschub gemäß § 39 SMG und der erfolgreiche Therapieabschluss hervorgehen, liegt vor. Dies steht im Einklang mit der entsprechenden Eintragung im Strafregister und den Wohnsitzmeldungen des BF in der "Zukunftsschmiede" in XXXX, einer Therapieeinrichtung für Suchterkrankungen, von XXXX bis XXXX und von XXXX bis XXXX. Danach war er bis XXXX obdachlos und hatte den Mittelpunkt seiner Lebensbeziehungen in XXXX, wie sich aus der Hauptwohnsitzbestätigung laut ZMR ableiten lässt.

Die Inhaftierung des BF im XXXX ergibt sich aus der Vorhaftanrechnung laut dem Strafurteil, dem Beschluss vom XXXX über die Verhängung der Untersuchungshaft und der Wohnsitzmeldung in der Justizanstalt XXXX von XXXX bis XXXX. Danach war der BF laut ZMR bis zum urteilsmäßigen Strafende, das sich aus der Vollzugsinformation ergibt, in der Justizanstalt XXXX mit Hauptwohnsitz gemeldet. Seine Arbeit während der Haft und die Besuche seiner Freundin und seiner Angehörigen ergeben sich aus der Besucherliste der Justizanstalt.

Laut ZMR war der BF auch zwischen XXXX und XXXX und zwischen XXXX und XXXX in der Justizanstalt XXXX gemeldet. Es gibt aber keine Anhaltspunkte dafür, dass diese Anhaltungen aufgrund eines weiteren strafrechtlichen Fehlverhaltens des BF erfolgten. Aus dem Schreiben der XXXX Magistratsabteilung XXXX vom XXXX geht vielmehr hervor, dass die Entlassung aus der Untersuchungshaft Anfang XXXX aufgrund eines Freispruchs erfolgte. Aus der Vollzugsinformation ergibt sich, dass die Haft zwischen Oktober XXXX und März XXXX bei einem allfälligen Widerruf der bedingten Strafnachsicht auf die Strafhaft zur Verurteilung XXXX (XXXX des Landesgerichts für Strafsachen XXXX) anzurechnen wäre.

Es gibt keine Hinweise auf Beeinträchtigungen der Gesundheit oder der Arbeitsfähigkeit des BF, der in einem erwerbsfähigen Alter ist. Aus den Strafurteilen ergibt sich, dass er zuletzt ohne Beschäftigung war und weder Vermögen noch Schulden hat. Der Familienstand des BF und das Fehlen von Unterhaltpflichten ergeben sich aus seiner Stellungnahme, ebenso die Beziehung mit XXXX. Die Einstellungszusage des "XXXX" wurde vorgelegt. Die Angabe des BF, er wolle mit seiner Freundin zusammenziehen, wird durch die vorgelegte "Bestätigung eines Wohnverhältnisses" vom 30.01.2018 untermauert. Die festgestellten Deutschkenntnisse des BF ergeben sich aus seinem langjährigen Inlandsaufenthalt sowie aus dem Umstand, dass etwa die Beschuldigtenvernehmung am XXXX ohne Dolmetsch durchgeführt werden konnte.

Die Feststellungen zur Staatsbürgerschaft der Geschwister des BF beruhen auf seiner Stellungnahme vom 01.02.2017, die durch entsprechende Angaben im ZMR untermauert wird. Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsberechtigung der Mutter des BF gehen aus dem Fremdenregister hervor. Es gibt keine Indizien dafür, dass der BF im Kosovo Bezugspersonen hat, sodass seiner entsprechenden Behauptung gefolgt werden kann.

Es gibt keine aktenkundigen Anhaltspunkte für eine über die Feststellungen hinausgehende Integration oder Anbindung des BF in Österreich oder in anderen vom Einreiseverbot betroffenen Staaten. Auch er selbst bringt keine weiteren Bindungen zum österreichischen Bundesgebiet oder zu einem anderen Staat, für den die Rückführungsrichtlinie gilt, vor.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Aufgrund der in § 18 Abs 5 BFA-VG nunmehr auch ausdrücklich angeordneten amtswegigen Prüfung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG ist der Antrag des BF, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, weder notwendig noch zulässig und daher zurückzuweisen.

Zu Spruchteil B):

Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids (Rückkehrentscheidung):

Der BF ist als Staatsangehöriger des Kosovo 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. Die Voraussetzungen des § 53 Abs 3 Z 1 FPG sind - soweit hier relevant - dann erfüllt, wenn ein Drittstaatsangehöriger von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten, zu einer bedingt oder teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder mindestens einmal wegen auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden strafbaren Handlungen rechtskräftig verurteilt worden ist (siehe § 53 Abs 3 Z 1 FPG). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, zumal der BF drei Mal wegen Vermögensdelikten zu Freiheitsstrafen von zehn Monaten, 2 1/2 Jahren bzw. zwei Jahren verurteilt wurde, wobei die ersten beiden Freiheitsstrafen nachträglich bedingt nachgesehen wurden und die letzte unbedingt verhängt wurde.

Ohne Bedeutung ist, dass über den Verlängerungsantrag des BF noch nicht entschieden wurde, zumal Personen, die über einen Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt - EU" verfügen, nach § 20 Abs 3 NAG in Österreich - unbeschadet der befristeten Gültigkeitsdauer des diesem Aufenthaltstitel entsprechenden Dokuments - ein unbefristetes Niederlassungsrecht zukommt (siehe VwGH 29.05.2018, Ra 2018/21/0067).

Bei der Prüfung, ob die Annahme einer Gefährdung iSd§ 52 Abs 5 FPG 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) gerechtfertigt ist. Es ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. 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).

Der Gefährdungsmaßstab des § 52 Abs 5 FPG ist hier erfüllt, weil der BF wiederholt wegen (großteils gewerbsmäßiger) Einbruchsdelikte strafgerichtlich verurteilt wurde, sich seine kriminelle Energie nach der Erstverurteilung deutlich

steigerte, eine bedingte Strafnachsicht widerrufen werden musste und er zuletzt trotz einer Therapie kurz nach einer nachträglichen bedingten Strafnachsicht wieder rückfällig wurde. Aufgrund seiner offenbar nicht nachhaltig überwundenen Suchtgiftabhängigkeit und der Wirkungslosigkeit der bisherigen strafgerichtlichen Sanktionen sowie der Androhung aufenthaltsbeendender Maßnahmen ist von einer schwerwiegenden Wiederholungsgefahr auszugehen, zumal er unmittelbar nach seinen letzten Straftaten verhaftet wurde, seit der Haftentlassung erst wenige Monate vergangen sind und es bei strafbaren Handlungen infolge Gewöhnung an Suchtmittel neben dem Abschluss einer Therapie eines maßgeblichen Zeitraums des Wohlverhaltens bedarf, um einen Wegfall oder eine wesentliche Minderung der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit annehmen zu können (vgl. VwGH 22.5.2014, Ro 2014/21/0007; VwGH 22.03.2018, Ra 2017/22/0194). Aus der während der Haft absolvierten Therapie ergibt sich keine andere Beurteilung, zumal der BF auch nach dem Abschluss der zuvor in Freiheit absolvierten Therapie rasch rückfällig wurde.

Unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK ist die Verhältnismäßigkeit der Rückkehrentscheidung am Maßstab des § 9 BFA-VG zu prüfen. Nach dessen Abs 1 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. Bei Beurteilung dieser Frage 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 die 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.

Über die Zulässigkeit der Rückkehrentscheidung gemäß § 52 FPG ist gemäß § 9 Abs 3 BFA-VG jedenfalls begründet abzusprechen, insbesondere im Hinblick darauf, ob diese auf Dauer unzulässig ist. Die Unzulässigkeit einer Rückkehrentscheidung ist nur dann von 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 schon allein auf Grund des Privat- und Familienlebens im Hinblick auf österreichische Staatsbürger und Personen, die über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht oder ein unbefristetes Niederlassungsrecht (§§ 45 und 48 oder 51 ff NAG) verfügen, unzulässig wäre.

§ 9 Abs 4 BFA-VG wurde mit dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2018 (BGBl I Nr. 56/2018) aufgehoben, zumal Art und Dauer des Aufenthalts, die Bindungen zum Heimatstaat und die Schutzwürdigkeit des Privatlebens ohnehin im Rahmen der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung zu beachten sind (vgl RV 189 d.B. XXVI. GP). Da hier die Voraussetzungen des § 53 Abs 3 FPG erfüllt sich, hindert die über achtjährige Niederlassung des BF in Österreich die Rückkehrentscheidung grundsätzlich nicht (vgl § 9 Abs 6 BFA-VG).

Die Rückkehrentscheidung greift in das Privatleben des BF ein, aber nicht in sein Familienleben, weil Personen, zu denen eine so hohe Beziehungsintensität oder Abhängigkeit besteht, dass ein Familienleben i.S.d. Art 8 EMRK begründet würde, nicht vorhanden sind, zumal er volljährig, ledig und kinderlos ist und mit seiner Freundin bislang nicht in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebte. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zu seinen Gunsten zu

berücksichtigen, dass er sich seit vielen Jahren rechtmäßig in Österreich aufhält, hier erwerbstätig war, Deutsch spricht, eine Einstellungszusage vorlegte und Bindungen zu seinen in Österreich lebenden, aufenthaltsberechtigten Eltern und Geschwistern hat. Seinem erheblichen persönlichen Interesse an einer Fortsetzung dieses Privatlebens steht das große öffentliche Interesse an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegenüber. Die für die Integration wesentliche soziale Komponente wird durch die vom BF begangenen Vermögensdelikte erheblich beeinträchtigt.

In Fällen gravierender Kriminalität und daraus ableitbarer hoher Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ist die Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auch gegen langjährig in Österreich befindliche Fremde zulässig (vgl VwGH 23.02.2016, Ra 2015/01/0249). Aufgrund des massiven strafrechtlichen Fehlverhaltens des BF, der zuletzt außerhalb des geschützten Rahmens des Strafvollzugs und der Therapie rasch rückfällig wurde, ist eine Aufenthaltsbeendigung trotz seines langen Inlandsaufenthalts verhältnismäßig, zumal seine letzten Straftaten noch nicht lange zurückliegen und er seit 2014 im Bundesgebiet keiner legalen Erwerbstätigkeit mehr nachging. Die Kontakte zu seiner Freundin, seinen Eltern und seinen Geschwistern, mit denen er nicht im gemeinsamen Haushalt lebt und die in den letzten Jahren ohnehin haftbedingt eingeschränkt waren, können auch durch Besuche und diverse Kommunikationsmittel wie Telefon, Internet und E-Mail gepflegt werden.

Das BF verfügt über ausreichende Bindungen zu seinem Herkunftsstaat, auch wenn er seit langem nicht mehr dort gelebt hat. Er verbrachte einen großen Teil seines Lebens, insbesondere die prägenden Jahre seiner Kindheit und Jugend, im Kosovo, absolvierte dort die Schule und beherrscht die übliche Sprache. Da er gesund und erwerbsfähig ist und über Berufserfahrung in der Baubranche verfügt, ist davon auszugehen, dass es ihm dort trotz der schwierigen wirtschaftlichen Lage möglich sein wird, sich durch eigene Erwerbstätigkeit ein ausreichendes Einkommen zu erwirtschaften. Seine in Österreich lebenden Angehörigen können ihn auch im Kosovo finanziell unterstützen. Es wird dem BF daher trotz des Fehlens naher Bezugspersonen möglich sein, sich ohne größere Probleme wieder in die dortige Gesellschaft zu integrieren und für seinen Lebensunterhalt aufzukommen.

Aufgrund der wiederholten gewerbsmäßigen Eigentumsdelinquenz des BF und seiner Gewöhnung an Suchtmittel überwiegen trotz seiner langen Abwesenheit von seinem Herkunftsstaat die öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung seine gegenläufigen persönlichen Interessen an einem Verbleib in Österreich oder in anderen Staaten, für die die Rückführungsrichtlinie gilt. Dem öffentlichen Interesse an der Vornahme einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme ist angesichts seiner Straffälligkeit ein sehr großes Gewicht beizumessen (vgl etwa VwGH 15.03.2018, Ra 2017/21/0191). In Anbetracht der Wirkungslosigkeit der bisherigen Sanktionen, des raschen Rückfalls nach dem Therapieabschluss sowie des Umstands, dass der BF ein alleinstehender, leistungsfähiger Mann im berufsfähigen Alter ohne spezifische Vulnerabilität ist, kommt die Aufhebung der Rückkehrentscheidung nicht in Betracht. Sie ist zur Verwirklichung der in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Ziele, namentlich zur Verteidigung der Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen sowie zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, dringend geboten.

Durch die Rückkehrentscheidung wird Art 8 EMRK im Ergebnis nicht verletzt. Da keine Gründe hervorgekommen sind, die sie auf Dauer unzulässig erscheinen lassen, ist Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids zu bestätigen.

Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids (Zulässigkeit der Abschiebung):

Gleichzeitig mit einer Rückkehrentscheidung ist gemäß § 52 Abs 9 FPG festzustellen, dass eine Abschiebung des Drittstaatsangehörigen gemäß § 46 FPG in einen oder mehrere bestimmte Staaten zulässig ist, es sei denn, dass dies aus vom Drittstaatsangehörigen zu vertretenden Gründen nicht möglich ist.

Gemäß § 50 FPG ist die Abschiebung Fremder in einen Staat unzulässig, wenn dadurch Art 2 EMRK oder Art 3 EMRK oder das Protokoll Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK verletzt würde oder für sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konflikts verbunden wäre (Abs 1), wenn stichhaltige Gründe für die Annahme bestehen, dass dort ihr Leben oder ihre Freiheit aus Gründen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Nationalität, ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder ihrer politischen Ansichten bedroht wäre (Abs 2) und solange ihr die Empfehlung einer vorläufigen Maßnahme durch den EGMR entgegensteht (Abs 3).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze ist die Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat zulässig. Der Kosovo gilt als sicherer Herkunftsstaat gemäß § 19 Abs 5 Z 2 BFA-VG iVm § 1 Z 2 HStV, was für die Annahme einer grundsätzlich bestehenden staatlichen Schutzfähigkeit und Schutzwillingkeit der dortigen Behörden spricht, zumal bei der Festlegung sicherer Herkunftsstaaten insbesondere auf das Bestehen oder Fehlen von staatlicher Verfolgung, Schutz vor privater

Verfolgung und Rechtsschutz gegen erlittene Menschenrechtsverletzungen Bedacht zu nehmen ist (VwGH 10.08.2017, Ra 2017/20/0153). In der Beschwerde wird nicht begründet, warum hier entgegen dieser Annahme eine der Voraussetzungen des § 50 FPG erfüllt sein soll. Unter Berücksichtigung der grundsätzlich stabilen Situation im Kosovo und der Lebensumstände des BF liegen keine konkreten Gründe vor, die eine Abschiebung dorthin unzulässig machen würden.

Da die Voraussetzungen für die Abschiebung des BF vorliegen, ist auch Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheids nicht zu beanstanden.

Zur Beschwerde gegen Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids (Einreiseverbot):

Gemäß § 53 FPG kann mit einer Rückkehrentscheidung ein Einreiseverbot, also die Anweisung an den Drittstaatsangehörigen, für einen festgelegten Zeitraum nicht in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der EU (außer Irlands und des Vereinigten Königreichs) sowie Islands, Norwegens, der Schweiz und Liechtensteins einzureisen und sich dort nicht aufzuhalten, verbunden werden, wenn der Drittstaatsangehörige die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet. Die Dauer des Einreiseverbots ist abhängig vom bisherigen Verhalten des Drittstaatsangehörigen. Geht von ihm eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit oder ein anderes in Art 8 Abs 2 EMRK genanntes öffentliches Interesse aus, kann gemäß § 53 Abs 3 FPG ein Einreiseverbot für bis zu zehn Jahre verhängt werden.

Ein Einreiseverbot ist nicht zwingend mit jeder Rückkehrentscheidung zu verbinden, sondern steht im Ermessen der Behörde (vgl VwGH 04.08.2016, Ra 2016/21/0207). Es ist dann zu erlassen, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen sei eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit. Dabei ist sowohl für die Frage, ob überhaupt ein Einreiseverbot zu verhängen ist, als auch für die Bemessung seiner Dauer eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose vorzunehmen, in die das Gesamtverhalten des Betroffenen einzubeziehen ist. Aufgrund konkreter Feststellungen ist eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick worauf die Annahme einer schwerwiegenden Gefährdung öffentlicher Interessen gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung und Bestrafung des Betroffenen abzustellen, sondern auf die Art und Schwere der zugrunde liegenden Straftaten und das Persönlichkeitsbild, das sich daraus ergibt. Es ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen, ob private oder familiäre Interessen des Betroffenen der Verhängung eines Einreiseverbots in der konkreten Dauer entgegenstehen

(Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 53 FPG K 10, 12; VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0289).

Es wurde bereits dargelegt, dass hier der Tatbestand des § 53 Abs 3 Z 1 FPG erfüllt ist und dass der Aufenthalt des BF eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, die ein Einreiseverbot erforderlich macht. Er wurde drei Mal wegen Straftaten gegen fremdes Vermögen verurteilt und verbüßte deshalb wiederholt Freiheitsstrafen. Aufgrund der schwerwiegenden Eigentumsdelinquenz besteht eine erhebliche Wiederholungsgefahr. Da der BF unmittelbar nach seiner letzten Tat festgenommen wurde und danach zwei Jahre lang in Haft war, kann noch nicht von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit ausgegangen werden. Dazu bedarf es grundsätzlich eines längeren Zeitraums des Wohlverhaltens, wobei in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (VwGH 27.04.2017, Ra 2016/22/0094).

Die Verhinderung strafbarer Handlungen ist jedenfalls ein Grundinteresse der Gesellschaft. Es bedarf im Hinblick auf das gewerbsmäßige strafbare Fehlverhalten des BF eines angemessenen Zeitraumes der Beobachtung seines Wohlverhaltens, um sicherzustellen, dass er im Bundesgebiet keine Straftaten mehr begehen wird. Aufgrund des raschen Rückfalls nach Therapieabschluss kommt unter Berücksichtigung der Wirkungslosigkeit der bisherigen Sanktionen und der offenen, auf fünf Jahre verlängerten Probezeit trotz der gewichtigen privaten und familiären Anknüpfungspunkte des BF in Österreich weder eine Aufhebung des Einreiseverbots noch eine Reduktion der fünfjährigen Dauer in Betracht. Auch Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheids ist somit zu bestätigen.

Zur Beschwerde gegen die Spruchpunkte IV. und V. des angefochtenen Bescheids (Aberkennung der aufschiebenden Wirkung; Frist für die freiwillige Ausreise):

Gemäß § 18 Abs 2 Z 1 BFA-VG ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung abzuerkennen, wenn die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder

Sicherheit erforderlich ist. Gemäß § 55 Abs 4 FPG ist von der Festlegung einer Frist für die freiwillige Ausreise abzusehen, wenn die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gemäß § 18 Abs 2 BFA-VG aberkannt wurde. Gemäß § 55 Abs 1a FPG besteht unter anderem dann keine Frist für die freiwillige Ausreise, wenn eine Entscheidung auf Grund eines Verfahrens gemäß § 18 BFA-VG durchführbar wird.

Der BF beging kurz nach dem Abschluss einer Therapie und nach der bedingten Nachsicht von zwei bei vorangegangenen Verurteilungen verhängten Freiheitsstrafen wieder Einbrüche in gewerbsmäßiger Absicht. Daher war seine sofortige Ausreise nach der Haftentlassung im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit notwendig. Aus dem oben Gesagten ergibt sich weiters, dass die Voraussetzungen für die amtswegige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BVwG gemäß § 18 Abs 5 BFA-VG nicht erfüllt waren.

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und die Nichtgewährung einer Frist für die freiwillige Ausreise sind vor diesem Hintergrund nicht korrekturbedürftig.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

§ 21 Abs 7 BFA-VG erlaubt das Unterbleiben einer Verhandlung sogar dann, wenn deren Durchführung in der Beschwerde ausdrücklich beantragt wurde, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint. Diese Regelung steht im Einklang mit Art 47 Abs 2 GRC. Bei der Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen kommt der Verschaffung eines persönlichen Eindrucks im Rahmen einer mündlichen Verhandlung zwar besondere Bedeutung zu, und zwar sowohl in Bezug auf die Gefährdungsprognose als auch in Bezug auf die für die Abwägung nach Art 8 EMRK sonst relevanten Umstände. Daraus ist aber noch keine generelle Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung in Verfahren über aufenthaltsbeendende Maßnahmen abzuleiten. In eindeutigen Fällen, in denen bei Berücksichtigung aller zugunsten des Fremden sprechenden Fakten auch dann für ihn kein günstigeres Ergebnis zu erwarten ist, wenn sich das BVwG von ihm einen (positiven) persönlichen Eindruck verschafft, kann auch eine beantragte Verhandlung unterbleiben (VwGH 26.01.2017, Ra 2016/21/0233).

Da der entscheidungswesentliche Sachverhalt nicht klärungsbedürftig ist und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei einer mündlichen Verhandlung weder ein Entfall der Rückkehrentscheidung noch eine Herabsetzung der Dauer oder ein Entfall des Einreiseverbots möglich wäre, kann hier eine mündliche Verhandlung unterbleiben, zumal in der Beschwerde kein neues klärungsbedürftiges Tatsachenvorbringen erstattet wurde.

Zu Spruchteil C):

Die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose und die Bemessung der Dauer eines Einreiseverbots sind im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die Revision ist nicht zuzulassen, weil sich das BVwG an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüber hinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

### **Schlagworte**

aufschiebende Wirkung - Entfall, Interessenabwägung, öffentliche Interessen, Privat- und Familienleben, Rückkehrentscheidung, strafrechtliche Verurteilung

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

ECLI:AT:BVWG:2018:G314.2189919.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

15.04.2019

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