

# TE Bvwg Erkenntnis 2019/2/14 G306 2203637-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.02.2019

## Entscheidungsdatum

14.02.2019

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

## Spruch

G306 2203637-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dietmar MAURER als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. XXXX, StA. Kroatien, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 03.08.2018, Zl. XXXX, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 23.01.2019, zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als das Aufenthaltsverbot auf 2 Jahre herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF) wurde vom Landesgericht XXXX, Zahl XXXX vom XXXX2018, rk XXXX2018, aufgrund der strafbaren Handlungen : 1) Vergehen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB, 2) Vergehen des unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 und 2 (§ 129 Abs. 1 StGB),

3) Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 StGB, sowie das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, wobei der überwiegende Teil von 13 Monaten bedingt - Probezeit 3 Jahre - nachgesehen wurde.

Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) Regionaldirektion Vorarlberg, hat sodann dem BF mit Schreiben vom 19.07.2018 die Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme übermittelt. Dem BF wurde darin mitgeteilt, dass beabsichtigt wäre, gegen ihn ein Aufenthaltsverbot erlassen zu wollen. Zur Abgabe einer Stellungnahme, wurde eine Frist von 14 Tagen, ab Zustellung, eingeräumt. Der BF hat zwar eine Stellungnahme abgegeben und Unterlagen in Vorlage gebracht, diese wurde von der belangten Behörde jedoch nicht in ihre Beweiswürdigung miteinbezogen, da die Stellungnahme nach Fristablauf eingebracht wurde.

Der BF wurde mit Urteil des Landesgericht XXXX, zur Zahl.: XXXX, vom XXXX2018, rk XXXX2018 wegen 1) Vergehen der gefährlichen Drohung nach § 107 Abs. 1 StGB, 2) Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB, 3) Vergehen des unerlaubten Waffenbesitzes nach § 50 Abs. 1 Z 2 StGB - ohne Strafausspruches aufgrund des vorangegangenen Urteils - verurteilt.

Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des BFA, vom BF persönlich am 08.08.2018 übernommen, wurde gegen diesen gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein auf die Dauer von 5 Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG wurde dem BF kein Durchsetzungsaufschub gewährt (Spruchpunkt II.). Einer Beschwerde gegen den Bescheid wurde gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.).

Mit Verfahrensordnung vom 03.08.2018 wurde dem BF gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG der Verein Menschenrechte Österreich kostenlos zur Seite gestellt.

Mit per Mail am 13.08.2018 beim BFA eingebrachtem und datiertem Schriftsatz, erhob der BF, vermittels seiner ausgewiesenen Vertretung, Beschwerde gegen den oben genannten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht.

Darin wurde beantragt der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, den Bescheid des BFA ersatzlos zu beheben, in eventuelle das Aufenthaltsverbot ersatzlos zu beheben, in eventuelle die Dauer des ausgesprochenen Aufenthaltsverbots zu reduzieren, in eventuelle den Bescheid zu beheben und zur neuerlichen Entscheidung an das BFA zurückzuverweisen; eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die Beschwerde - samt den bezughabenden Akten - wurden seitens des BFA vorgelegt und langten am 20.08.2018 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVwG) führte am 23.01.2019 in der Außenstelle Graz eine öffentliche mündliche Verhandlung durch an der der BF, samt Rechtsvertretung, teilnahm. Ein Behördenvertreter nahm, trotz Landung, an der Verhandlung nicht teil.

Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Feststellungen (Sachverhalt):

Der BF ist kroatischer Staatsbürger, heißt XXXX, ist am XXXX in XXXX, Deutschland geboren und ist kroatischer Staatsangehöriger, sohin EWR-Bürger gemäß

§ 2 Abs. 4 Z 8 FPG.

Der BF ist seit 04.10.2017 durchgehend mit Hauptwohnsitz im Bundesgebiet gemeldet. Der BF war zuvor von 13.12.2013 - 09.03.2015 mit Nebenwohnsitz sowie von 02.04.2015 - 19.07.2016 und 23.11.2016 - 13.04.2017 bereits mit Hauptwohnsitz gemeldet. Der BF war im Bundesgebiet vom XXXX2015 - XXXX2015 obdachlos. In der Zeit vom 20.07.2016 - 22.11.2016 hielt sich der BF in der Schweiz auf.

Der BF ist ledig und frei von Obsorgeverpflichtungen. Der BF ist im Besitz eines bis zum 11.05.2023 gültigen kroatischen Reisepasses. Der BF hat eine Anmeldebescheinigung, ausgestellt am XXXX2014. Der BF ist gesund und arbeitsfähig.

Der BF war seit dem Jahr 2013 immer wieder kurzfristig im Bundesgebiet beschäftigt, bezog jedoch auch Arbeitslosengeld, Notstandshilfe, Überbrückungshilfe sowie zuletzt die bedarfsorientierte Mindestsicherung. Seit dem XXXX2018 geht der BF wieder einer Beschäftigung im Bundesgebiet nach.

Der BF hat eine Lebensgefährtin, welche deutsche Staatsangehörige ist. Die Lebensgefährtin ist bei der selben Firma wie der BF, im Bundesgebiet beschäftigt. Die Lebensgefährtin war bis Ende 2018 Grenzgängerin (pendelte zwischen ihrem Wohnsitz in Deutschland und zum Arbeitsplatz in Vorarlberg hin und her). Seit Jänner 2019 wohnt sie beim BF

im Bundesgebiet. Der BF hat im Bundesgebiet noch nicht das Recht auf Daueraufenthalt erworben.

Im Bundesgebiet hat der BF keine Verwandte. Die Mutter sowie die Schwester des BF leben in Deutschland. In Kroatien hält sich der BF nur zum Urlaub auf.

Der BF weist im Bundesgebiet folgende strafrechtliche Verurteilungen auf:

01) BG XXXX vom XXXX2015 RK XXXX2015

§83 (1) StGB

Datum der (letzten) Tat XXXX2015

Geldstrafe von 40 Tags zu je 10,00 EUR (400,00 EUR) im NEF 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe,  
davon Geldstrafe von 20 Tags zu je 10,00 EUR (200,00 EUR) im NEF 10 Tage Ersatzfreiheitsstrafe,  
bedingt, Probezeit 3 Jahre

zu BG XXXX RK XXXX2015

Unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am XXXX2017

BG XXXX vom XXXX2017

zu XXXX RK XXXX2015

Unbedingter Teil der Geldstrafe vollzogen am XXXX2017

BG XXXX vom XXXX2017

zu BG XXXX RK XXXX2015

Probezeit des bedingten Strafteils verlängert auf insgesamt 5 Jahren

LG XXXX vom XXXX2018

02) LG XXXX vom XXXX2016 RK XXXX2016

§§ 223 (2), 224 StGB

Datum der (letzten) Tat XXXX2014

Geldstrafe von 200 Tags zu je 4,00 EUR (800,00 EUR) im NEF 100 Tage Ersatzfreiheitsstrafe

Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 STGB unter Bedachtnahme auf BG XXXX RK XXXX2015

Vollzugsdatum XXXX2018

03) LG XXXX vom XXXX2018 RK XXXX2018

§ 135 (1) StGB

Datum der (letzten) Tat XXXX2017

Freiheitsstrafe 15 Monate, davon Freiheitsstrafe 13 Monate, bedingt, Probezeit 3 Jahre

04) LG XXXX vom XXXX2018 RK XXXX2018

§§ 223 (2), 224 StGB

§ 107 (1) StGB

§ 50 (1) Z2 WaffG

Datum der (letzten) Tag XXXX2018

Keine Zusatzstrafe gemäß §§ 31 und 40 STGB unter Bedachtnahme auf XXXX RK XXXX2018

Vollzugsdatum XXXX2018

Nach dem derzeitigen Stand der Strafregistereintragung(en)

... ist der Tilgungszeitraum (zurzeit) nicht errechenbar

... ist die Auskunftsbeschränkung ausgeschlossen.

Der BF trägt seit XXXX2019 - für die nächsten zwei Monate - eine Fußfessel und befindet sich im überwachten Hausarrest.

Beweiswürdigung:

Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des BFA und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität und Staatsangehörigkeit des BF getroffen wurden, beruhen diese auf den eigenen getroffenen Feststellungen und aufgrund der Angaben in der gegenständlichen Beschwerde sowie mündlichen Verhandlung. Feststellungen betreffend Gesundheitszustand, Erwerbstätigkeit und finanziellen Situation sowie private und familiäre Verhältnisse beruht auf die Angaben in der mündlichen Verhandlung bzw. Eingabe der Beschwerde.

Die beiden letzten rechtskräftigen Verurteilungen sind der im Akt befindlichen Urteilsausfertigungen zu entnehmen und folgen die bisherigen Verurteilungen aus dem Amtswissen des Bundesverwaltungsgerichts (Einsichtnahme in das Strafregister der Republik Österreich).

Die Wohnsitzmeldungen im Bundesgebiet beruhen auf einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister. Die Lebensgemeinschaft mit einer deutschen Staatsangehörigen, deren gemeinsame Wohnsitznahme, beruht aus den Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Die fehlenden sonstigen Anhaltspunkte für das Vorliegen einer tiefgreifenden Integration des BF in Österreich beruht auf dem Nichtvorbringen eines diesbezüglichen Sachverhaltes.

Das der BF noch nicht das Recht auf Daueraufenthalt nach § 53a NAG erworben hat liegt daran, dass der BF auf keinen rechtmäßigen durchgehenden 5-jährigen Aufenthalt zurückblicken kann. Der BF hält sich zwar, mit Unterbrechungen, seit dem 13.12.2013 im Bundesgebiet auf, jedoch wurde er bereits im Jahr 2015 erstmalig straffällig. Der BF bezog auch in der Zeit vom XXXX2018 - XXXX2018 bedarfsorientierte Mindestsicherung. Es kann daher nicht von einem durchgehenden rechtmäßigen Aufenthalt im Bundesgebiet ausgegangen werden.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

Zu Spruchpunkt I des angefochtenen Bescheides.:

Der mit "Aufenthaltsverbot" betitelte § 67 FPG lautet:

(1) Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige ist zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahmen begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist dann zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens des Fremden davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde. Dasselbe gilt für Minderjährige, es sei denn, das Aufenthaltsverbot wäre zum Wohl des Kindes notwendig, wie es im Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes vorgesehen ist.

(2) Ein Aufenthaltsverbot kann, vorbehaltlich des Abs. 3, für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden.

(3) Ein Aufenthaltsverbot kann unbefristet erlassen werden, wenn insbesondere

1. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige von einem Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt worden ist;

2. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige einer kriminellen Organisation (§ 278a StGB) oder einer terroristischen Vereinigung (§ 278b StGB) angehört oder angehört hat, terroristische Straftaten begeht oder begangen hat (§ 278c StGB), Terrorismus finanziert oder finanziert hat (§ 278d StGB) oder eine Person für terroristische Zwecke ausbildet oder sich ausbilden lässt (§ 278e StGB);

3. auf Grund bestimmter Tatsachen die Annahme gerechtfertigt ist, dass der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige durch sein Verhalten, insbesondere durch die öffentliche Beteiligung an Gewalttätigkeiten, durch den öffentlichen Aufruf zur Gewalt oder durch hetzerische Aufforderungen oder Aufreizungen, die nationale Sicherheit gefährdet oder

4. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften ein Verbrechen gegen den Frieden, ein Kriegsverbrechen, ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder terroristische Taten von vergleichbarem Gewicht billigt oder dafür wirbt.

(4) Bei der Festsetzung der Gültigkeitsdauer des Aufenthaltsverbotes ist auf die für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen. Die Frist beginnt mit Eintritt der Durchsetzbarkeit zu laufen.

(5) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)

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

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

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

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

2. das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens,

3. die Schutzwürdigkeit des Privatlebens,

4. der Grad der Integration,

5. die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden,

6. die strafgerichtliche Unbescholtenheit,

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

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

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

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

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

1. ihm vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes die Staatsbürgerschaft gemäß § 10 Abs. 1 des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985 (StbG), BGBl. Nr. 311, verliehen hätte werden können, oder

2. er von klein auf im Inland aufgewachsen und hier langjährig rechtmäßig niedergelassen ist.

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

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

Der Beschwerde gegen den Bescheid des BFA war insofern stattzugeben, als das auf 5 Jahre befristete erlassene Aufenthaltsverbot, auf 2 Jahre herabzusetzen war und dies aus folgenden Gründen:

Da vom BF, der aufgrund seiner kroatischen Staatsangehörigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich von § 67 FPG fällt, die Voraussetzung eines Aufenthaltes im Bundesgebiet seit zehn Jahren nicht erfüllt ist, kommt für diesen der Prüfungsmaßstab des

§ 67 Abs. 1 Satz 2 FPG und nicht § 67 Abs. 1 Satz 5 FPG für Unionsbürger zu Anwendung. Da der BF aber auch keinen 5-jährigen rechtmäßigen durchgehenden Aufenthalt im Bundesgebiet im Sinne des § 53a NAG aufweist, war auch nicht der strengere Maßstab einer vorliegenden "schweren Gefahr" zu beurteilen.

Gegen dem BF als grundsätzlich unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 Abs. 1 FPG nur zulässig, wenn auf Grund des persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

In diesem Zusammenhang weist das erkennende Gericht der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die fremdenpolizeilichen Beurteilungen unabhängig und eigenständig, von den die des Strafgerichts für die Strafbemessung, die bedingte Strafnachsicht und den Aufschub des Strafvollzugs betreffenden Erwägungen zu treffen hat (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 6. Juli 2010, Zl. 2010/22/0096). Es obliegt daher dem erkennenden Gericht festzustellen, ob eine Gefährdung im Sinne des FPG vorliegt oder nicht. Es geht bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes in keiner Weise um eine Beurteilung der Schuld des Fremden an seinen Straftaten und auch nicht um eine Bestrafung (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 8. Juli 2004, 2001/21/0119).

Der BF weist im Bundesgebiet bereits 4 rechtskräftige strafrechtliche Verurteilungen auf. Auffällig ist, dass der BF immer wieder - noch innerhalb der offenen Probezeiten - straffällig wurde. Der BF wurde 2014, 2015, 2017 sowie 2018 straffällig.

Ausschlaggebend für die Verhängung eines befristeten Aufenthaltsverbotes war für die belangte Behörde schließlich die strafrechtliche Verurteilung durch das Landesgericht XXXX, Zahl

XXXX vom XXXX2018, rk XXXX2018, aufgrund der strafbaren Handlungen :

1) Vergehen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 5, 129 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB, 2) Vergehen des unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen nach § 136 Abs. 1 und 2 (§ 129 Abs. 1 StGB),

3) Vergehen der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs. 1 StGB, sowie das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB wo der BF zu einer Freiheitsstrafe von 15 Monaten, der überwiegende Teil von 13 Monaten bedingt - Probezeit 3 Jahre - nachgesehen wurde.

In dieser Hinsicht hat der BF die allgemeinen Aufenthaltsverbotstatbestände des § 67 Abs. 1 iVm Abs. 2 FPG jedenfalls erfüllt.

Auch indiziert diese Verurteilung jedenfalls, dass vom BF eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit im Sinn des § 67 Abs. 1 FPG ausgeht.

Dieser Verurteilung lag der Umstand zugrunde, dass der BF - laut eigenen Angaben aufgrund aus Not und Geldmangel - im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit einem bisher unbekanntem Mittäter in ein Gebäude einbrach, dort Behältnisse in Wandschränken - 6 Handkassen - samt Bargeld sowie Gutscheine im Gesamtwert von zumindest € 8.708,14 an sich nahm. In Folge ein Fahrzeug, das zum Antrieb mit Maschinenkraft eingerichtet ist, unbefugt in Betrieb nahm. Der BF sich auch mit einem total gefälschten maltesischen Führerschein auswies - Urkundenfälschung.

Dem BF wurde kurze Zeit nach dieser Verurteilung am XXXX2018 nochmals vom Landesgericht XXXX - zwar ohne Strafausspruch unter der Bedachnahme der vorangegangenen Verurteilung - der Prozess gemacht. Der BF beging das Vergehen der gefährlichen Drohung, der Fälschung besonders geschützter Urkunden sowie den unerlaubten Waffenbesitz. Der BF bedrohte am XXXX2018 eine namhafte Person, zumindest mit der Zufügung einer Körperverletzung. Er verwendete ein gefälschtes deutsches Kennzeichen samt gefälschte Begutachtungsplakette auf seinem Motorrad und besaß, auch wenn nur fahrlässig, ein Messer mit Schlagringgriff.

Der BF bekannte sich in der mündlichen Verhandlung zu seinen bisherigen Verurteilungen und Straftaten und meinte, er stehe dazu. Auf die Frage warum er die Taten begangen habe, antwortete der BF, dass er, als er von der Schweiz wieder nach Österreich gekommen sei, in einer finanziellen Notlage befunden habe. Der Staat Österreich habe ihn nicht unterstützt. Er habe sich auch von seiner damaligen Freundin getrennt und deshalb sei es zu den Straftaten gekommen. Der BF zeigte in der mündlichen Verhandlung weder Reue noch Einsicht.

Bei den gesetzten Delikten des BF handelt es sich ohne Zweifel um ein die öffentliche Sicherheit auf dem Gebiet des Fremdenwesens gefährdendes und beeinträchtigendes Fehlverhalten.

Der BF hat im Bundesgebiet keine Familienangehörige, sondern lebt Mutter und Schwester in Deutschland. Auch die nunmehrige Freundin ist deutsche Staatsbürgerin und hält sich erst seit dem Jänner 2019 mit Wohnsitz im Bundesgebiet auf. Die BF pendelte zuvor von Deutschland nach Österreich zur Arbeit. Der BF könnte sich wieder in Deutschland niederlassen, wo er ja geboren und aufgewachsen ist. Eine Trennung zur Freundin wäre damit nicht unweigerlich verbunden. Die Freundin könnte wieder nach Deutschland zurückgehen - wo sie ja bis Ende Dezember 2018 auch wohnte und nach Österreich zur Arbeit pendelte - bzw. wäre auch ein Pendeln nach Deutschland möglich.

Den insoweit geminderten persönlichen Interessen des BF an einem Verbleib im Bundesgebiet, steht sohin zum einen der Umstand die aufgrund seiner strafgerichtlichen Verurteilung gipfelnden Verhaltens resultierende Gefährdung öffentlicher Interessen gegenüber, wobei dem ein, im Lichte des großen öffentlichen Interesses an der Verhinderung (vgl. VwGH 04.09.1992, 92/18/0350) strafbarer Delikten - insbesondere gewerbsmäßigen Eigentumsdelikten (Vgl. VwGH 10.12.2008, 2008/22/0568; VwGH 23.03.1992, 92/18/0044) und sohin den Interessen der österreichischen Gesellschaft zuwiderlaufendes, ein verwerfliches Fehlverhalten zur Last liegt.

Vor dem Gesagten, insbesondere davor, dass beim BF trotz gegenwärtiger Anstellung - die begründete Annahme einer Tatwiederholung nicht ganz ausgeschlossen werden kann - gegenwärtig sich im überwachten Hausarrest - Fußfessel - befindet, er offensichtlich über keine nennenswerten Rücklagen verfügt sondern vielmehr selbst angab die Tat des Einbruchsdiebstahl begangen zu haben, da er sich in Geldschwierigkeit befunden habe, er offensichtlich auch dazu neigt seine - durch das Erscheinungsbild untermauernde - körperliche Überlegenheit zum Einsatz zu bringen bzw. dies einsetzen zu können (Verurteilung wegen Körperverletzung und gefährliche Drohung) und er sich selbst durch die im Raum gestandene Gefahr auf längere Zeit seinen Aufenthaltsrecht in Österreich zu verwirken, nicht von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten gefühlt hat, ist davon auszugehen, dass ein Aufenthalt des BF im Bundesgebiet die öffentliche Sicherheit und Ordnung tatsächlich, gegenwärtig und erheblich gefährden werde und sohin der Tatbestand des § 67 Abs. 1 FPG jedenfalls verwirklicht ist.

Nichtsdestotrotz ist auch im Fall des BF eine Einzelfallbetrachtung iSd § 67 Abs. 1 und 2 FPG anzustellen, in deren Zuge auch, unter Beachtung der in Abs. 3 genannten Tatbestände, ein Blick auf die Strafhöhe und das verletzte Rechtsgut zu werfen ist, die die Verhängung eines zehnjährigen Aufenthaltsverbots rechtfertigen.

Hält man sich vor Augen, dass die Entscheidung des BFA im Hinblick auf die Dauer des Aufenthaltsverbotes die Hälfte des höchst möglich zu verhängenden Rahmens gemäß § 67 Abs. 2 FPG ausgeschöpft hat, so bleibt in jenen Fällen kein Spielraum mehr, welche zwar die Voraussetzungen des § 67 Abs. 3 FPG noch nicht erfüllend, dennoch schwerer wiegen als jene des BF. Der BF wurde bisher aufgrund von "Vergehen" strafrechtlich verurteilt. Der überwiegende Teil der Verurteilungen ist entweder Geldstrafe oder bedingte Haftstrafe. Dies hat die belangte Behörde bei ihrer Beurteilung völlig außer Acht gelassen.

Angesichts der vom BF begangenen Vergehen, der Strafhöhe und seiner Geständigkeit im Strafverfahren, wird wohl im Sinne der bezughabenden Judikatur des VwGH - wonach die Dauer des Aufenthaltsverbotes sich am Bestehen der für den Ausspruch eines solchen maßgeblichen Gründe zu orientieren hat (vgl. VwGH 24.09.2009, 2007/18/0396) - anzunehmen sein, dass das von der belangten Behörde verhängte Aufenthaltsverbot eine angemessene Reduktion zu erfahren haben wird.

Die Bemessung des Aufenthaltsverbotes mit einer Dauer von 5 Jahren erweist sich sohin als nicht geboten. Dem erkennenden Gericht erscheint ein Zeitraum von 2 Jahren als ausreichend und wird man danach (bei einem Wohlverhalten) nicht mehr von einer tatsächlichen, gegenwärtigen und erheblichen Gefahr, welche vom BF ausgeht, sprechen können. Die Dauer des Aufenthaltsverbots war somit auf zwei Jahre herabzusetzen.

Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

Der mit "Ausreisepflicht und Durchsetzungsaufschub" betitelte § 70

FPG lautet wie folgt:

(1) Die Ausweisung und das Aufenthaltsverbot werden spätestens mit Eintritt der Rechtskraft durchsetzbar; der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige hat dann unverzüglich auszureisen. Der Eintritt der Durchsetzbarkeit ist für die Dauer eines Freiheitsentzuges aufgeschoben, auf den wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung erkannt wurde.

(2) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 87/2012)

(3) EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen ist bei der Erlassung einer Ausweisung oder eines Aufenthaltsverbotes von Amts wegen ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat zu erteilen, es sei denn, die sofortige Ausreise wäre im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich.

(4) Der Durchsetzungsaufschub ist zu widerrufen, wenn

1. nachträglich Tatsachen bekannt werden, die dessen Versagung gerechtfertigt hätten;
2. die Gründe für die Erteilung weggefallen sind oder
3. der EWR-Bürger, Schweizer Bürger oder begünstigte Drittstaatsangehörige während seines weiteren Aufenthaltes im Bundesgebiet ein Verhalten setzt, das die sofortige Ausreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit gebietet.

Mit Verweis auf die obigen Ausführungen ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn diese im Aufenthalt des BF eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit sieht und ihm deshalb keinen Durchsetzungsaufschub in der Dauer von einem Monat gewährte. Der BF befindet sich zwar nach wie vor im Strafvollzug, jedoch mit Fußfesseln. Es wird ihm daher auch möglich sein gegenwärtig Vorkehrungen für die Übersiedlung nach Deutschland treffen zu können.

Zu Spruchpunkt III. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG kann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot, bei EWR-Bürgern, Schweizer Bürgern und begünstigten Drittstaatsangehörigen, aberkannt werden, wenn deren sofortige Ausreise oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist.

Gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG, hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung



aberkannt wurde, binnen einer Woche ab Vorlage der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des Fremden in seinen Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2 EMRK, Art. 3 EMRK, Art 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur Konvention bedeuten würde oder für ihn als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. Dabei stehe der Ablauf der Frist iSd. Abs. 5 der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nicht entgegen (Abs. 6) und seien die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG nicht anwendbar. (Abs. 7)

Vor dem Hintergrund des bisher Ausgeführten und nichtfassbarer Bedrohungsmomente im Sinne des§ 18 Abs. 5 BFA-VG - welche der BF auch nicht behauptete - ist der belangten Behörde nicht entgegenzutreten, wenn diese im BF eine maßgebliche Gefahr für die Sicherheit und Ordnung Österreichs und damit verbunden von einer in deren Interesse gelegenen Notwendigkeit einer Effektuierung des Aufenthaltsverbotes, ausgeht, weshalb sich deren Entscheidung hinsichtlich der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung als zulässig erweist.

Sohin war der Beschwerde auch in diesem Umfang der Erfolg zu verwehren gewesen.

Abschließend ist noch folgendes auszuführen:

Gemäß § 60 AVG sind in der Begründung eines Bescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen. Die Begründung eines Bescheides bedeutet die Bekanntgabe der Erwägungen, aus denen die Behörde zur Überzeugung gelangt ist, dass ein bestimmter Sachverhalt vorliegt und dass damit der Tatbestand einer bestimmten Rechtsnorm verwirklicht ist. Die Begründung eines Bescheides hat Klarheit über die tatsächlichen Annahmen der Behörde und ihre rechtlichen Erwägungen zu schaffen. In sachverhaltsmäßiger Hinsicht hat sie daher alle jene Feststellungen in konkretisierter Form zu enthalten, die zur Subsumierung dieses Sachverhaltes unter die von der Behörde herangezogene Norm erforderlich sind. Denn nur so ist es möglich, den Bescheid auf seine Rechtsrichtigkeit zu überprüfen (VwGH 23.11.1993, Zl. 93/04/0156; 13.10.1991, Zl. 90/09/0186; 28.07.1994, Zl. 90/07/0029).

Es wird festgestellt, dass die belangte Behörde dieser Verpflichtung nur bedingt nachgekommen ist und das erkennende Gericht gerade noch von einer beschlussfassenden Zurückverweisung Abstand genommen hat.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idGF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision gegen die gegenständliche Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung; weiters ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Auch liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

Die oben in der rechtlichen Beurteilung angeführte Judikatur des VwGH ist zwar zu früheren Rechtslagen ergangen, sie ist jedoch nach Ansicht des erkennenden Gerichts auf die inhaltlich meist völlig gleichlautenden Bestimmungen der nunmehr geltenden Rechtslage unverändert übertragbar.

### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, aufschiebende Wirkung - Entfall, geringfügiges Verschulden

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

ECLI:AT:BVVG:2019:G306.2203637.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

17.05.2019

**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)