

# TE Bvg Erkenntnis 2018/11/7 L507 2208153-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.11.2018

## Entscheidungsdatum

07.11.2018

## Norm

AVG §66 Abs4

BFA-VG §18 Abs2 Z1

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §67 Abs3

StGB §28

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

L507 2208153-1/4E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Habersack über die Beschwerde des XXXX , geb. XXXX , StA. Türkei, vertreten durch: RA Mag. Christian Hirsch, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.09.2018, Zl. IFA XXXX , zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid gemäß

§ 28 Abs. 1 und 5 VwGVG ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTScheidungsgründe:

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer - ein türkischer Staatsangehöriger - wurde mit Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 16.10.2015, XXXX , unter Anwendung des

§ 28 Abs. 1 StGB nach § 28a Abs. 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, wobei diese Strafe gemäß 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die Vorhaft vom 20.05.2015 bis zum 16.10.2015 wurde gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 21.12.2016, XXXX wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 16.10.2015 teilweise Folge gegeben und die Freiheitsstrafe unter Beibehaltung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB auf 24 Monate erhöht.

Am 28.02.2017 wurde dem Beschwerdeführer von der BH XXXX ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" mit Gültigkeit bis zum 28.02.2022 ausgestellt.

Am 18.01.2018 wurde der Beschwerdeführer vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BfA) zwecks Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes iSd §§ 52 und 53 FPG niederschriftlich einvernommen.

Der Beschwerdeführer ist der Vater der am XXXX .2014 in Eisenstadt geborenen slowakischen Staatsangehörigen XXXX . Die Mutter der minderjährigen Tochter des Beschwerdeführers wurde vom BFA am 22.03.2018 niederschriftlich befragt.

2. Mit dem angefochtenen Bescheid des BFA vom 18.09.2018, Zl. IFA 469736000/150682490, wurde gegen den Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein für die Dauer von zehn Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot wurde gemäß § 18 Abs. 2 Z.1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Das Aufenthaltsverbot wurde vom BFA im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung des Beschwerdeführers begründet.

Dabei wurde insbesondere ausgeführt, dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich durch die strafrechtliche Verurteilung illegal geworden sei. Es sei erwiesen, dass aufgrund des vom Beschwerdeführer persönlich gesetzten Verhaltens eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit von seiner Person ausgehe, da er erwiesenermaßen ein nicht mit den rechtlichen Werten der im österreichischen Bundesgebiet geltenden Rechtsordnung verbundener Mensch sei. Es könne nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer seinen Aufenthalt im Bundesgebiet nicht wieder dazu benutzen werde, gleichgelagerte Tatbestände zu verwirklichen. Der Beschwerdeführer sei selbst Suchtmittel-Konsument. Es könne nicht erkannt werden, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig kein Suchtmittel konsumiere, weshalb er aufgrund des hohen Suchtfaktors einem hohen Risiko ausgesetzt sei, abermals in die Suchtmittelkriminalität abzugleiten, zumal er sich keineswegs mehr im Einstiegsbereich der Suchtmittelkriminalität ("Ausprobieren") aufgehalten habe, sondern qualifizierte Suchtmittel (Kokain und Heroin) konsumiert und damit gehandelt habe.

Das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft dar. Er habe es in Kauf genommen, dass er durch sein persönliches, gesetztes Verhalten im Bundesgebiet Straftaten begangen habe.

Der Beschwerdeführer habe durch das von ihm gesetzte strafbare Handeln die öffentlichen Interessen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der körperlichen Unversehrtheit Dritter, sowie des sozialen Friedens erheblich verletzt.

Die öffentlichen Interessen am Schutz dritter Personen müssen höher gewertet werden als ihre privaten. Im Hinblick auf ein geordnetes Fremdenwesen war das gegenständliche auf zehn Jahre befristet Aufenthaltsverbot zu erlassen. Die gegenständliche Maßnahme sei zulässig und im Interesse der Öffentlichkeit sei die aufenthaltsbeendende Maßnahme die Person des Beschwerdeführers betreffend dringend geboten, notwendig und verhältnismäßig.

Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer selbst Suchtmittel konsumiert habe und nicht festgestellt werden könne, ob der Beschwerdeführer gegenwärtig keine Suchtmittel mehr konsumiere, bestehe im Zusammenhang mit dem hohen Suchtpotenzial insgesamt ein erhebliches Risiko, dass der Beschwerdeführer seinen Aufenthalt im Bundesgebiet auch künftig dazu benutzen könnte, gleichgelagerte Tatbestände zu verwirklichen. Aufgrund der Umstände, dass sich der Beschwerdeführer keineswegs mehr in einem Bereich bewegt habe, wo man von

Einstiegsdelikten (z.B. Besitz, Erwerb zum eigenen Gebrauch) sprechen könne, sondern in der Beschaffungs- und Verteilungslogistik mit gewerbsmäßigen Gewinnabsichten Fuß fasste, bestehe auch künftig eine große Wahrscheinlichkeit, abermals in die Suchtmittelkriminalität abzugleiten, da der Beschwerdeführer Suchtmittel in seinem Wagen unter dem Dachhimmel versteckt in das Bundesgebiet eingeführt und verkauft habe.

Das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft dar. Er habe es in Kauf genommen, dass er durch sein persönliches, gesetztes Verhalten im Bundesgebiet Straftaten begangen habe.

Der Beschwerdeführer habe durch sein Verhalten gezeigt, dass er kein Interesse daran habe, die Gesetze Österreichs zu respektieren. Sein bisheriger Aufenthalt in Österreich habe die Grundinteressen der Gesellschaft beeinträchtigt, nämlich jenem an der Ruhe, an Ordnung und Sicherheit für die Person, die körperliche Integrität und Unversehrtheit Dritter und am sozialen Frieden. Das vom Beschwerdeführer gezeigte Verhalten sei erst vor kurzem gesetzt worden und sei aufgrund seiner wirtschaftlichen Situation mit einer Fortsetzung zu rechnen. Es müsse daher von einer aktuellen, gegenwärtigen Gefahr gesprochen werden.

Die durch den Beschwerdeführer beeinträchtigten öffentlichen Interessen seien maßgeblich für das Wohlergehen und -befinden der Bevölkerung und könne er daher als erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit bezeichnet werden. Aufgrund der über längeren Zeitraum andauernden Missachtung der Rechtsordnung sowie aufgrund seiner Lebenssituation in Österreich sei auch das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit erfüllt.

Der Beschwerdeführer sei wegen der Verbrechen des Suchtgifthandels sowie Vorbereitung von Suchtgifthandel von einem österreichischen Gericht für schuldig befunden und rechtskräftig verurteilt worden. Von einer sozialen Integration sei nicht auszugehen, da sich der Beschwerdeführer erst seit 2012 im Bundesgebiet aufhalte und spätestens 2014 seine kriminelle Laufbahn begonnen habe.

In Österreich würden keine familiären Bindungen bestehen. Von einer Bindung zum Heimatland sei auszugehen, da er dort den Großteil seines Lebens verbracht habe und er dort auch sozialisiert worden sei. Der Beschwerdeführer sei auch der türkischen Sprache mächtig.

Die sofortige Ausreise des Beschwerdeführers sei im öffentlichen Interesse dringend geboten, notwendig und verhältnismäßig.

Das persönliche Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die Grundinteressen der Gesellschaft dar. Er habe dadurch die Grundinteressen der Gesellschaft am Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, der Integrität und körperlichen Unversehrtheit Dritter und Wahrung des sozialen Friedens massiv verletzt. Sein weiterer Aufenthalt stelle somit in jedem Fall eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dar. Es müsse somit davon ausgegangen werden, dass das öffentliche Interesse an Ordnung und Sicherheit dem persönlichen Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleiben Österreich überwiege.

Die Gesamtbeurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers, seine Lebensumstände sowie seiner familiären und privaten Anknüpfungspunkte habe daher im Zuge der vom BFA vorgenommenen Abwägungsentscheidung ergeben, dass die Erlassung eines befristeten Aufenthaltsverbotes in der angegebenen Dauer von zehn Jahren gerechtfertigt und notwendig sei, um die vom Beschwerdeführer ausgehende, erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verhindern. Es sei auch zu erwarten, dass aufgrund des getrübten Vorlebens des Beschwerdeführers dieser Zeitraum erforderlich sei, um in der Person des Beschwerdeführers einen positiven Gesinnungswandel seiner Einstellung zur österreichischen Rechtsordnung zu bewirken.

Das BFA sehe sich bis zum Beweis des Gegenteils dahingehend gebunden, dass es zum jetzigen Zeitpunkt bei objektiver Betrachtung nicht möglich sei, dem Beschwerdeführer eine positive Zukunftsprognose zukommen zu lassen. Es könne somit davon ausgegangen werden, dass die Zeitspanne von zehn Jahren den Beschwerdeführer hinlänglich Zeit gebe, seine innere Einstellung der Werteordnung im Allgemeinen gegenüber, sowie der Rechtsordnung im Besonderen zu überdenken.

Das Aufenthaltsverbot beziehe sich auf das Hoheitsgebiet der Republik Österreich. Der Beschwerdeführer sei daher angewiesen im angegebenen Zeitraum nicht nach Österreich einzureisen und sich hier nicht aufzuhalten. Die Frist des Aufenthaltsverbotes beginne mit Ablauf des Tages der Ausreise.

3. Gegen diesen Bescheid richtet sich gegenständliche Beschwerde vom 17.10.2018.

Begründend wurde ausgeführt, dass es zutreffend sei, dass der Beschwerdeführer seit 2012 in Österreich aufhältig sei. Seit 2014 sei der Beschwerdeführer Vater einer in Österreich geborenen und für Österreich aufenthaltsberechtigten Tochter, die slowakische Staatsangehörige sei. Die im Februar 2012 mit einer österreichischen Staatsangehörigen eingegangene Ehe sei am 16.09.2015 geschieden worden. Seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft lebe der Beschwerdeführer wieder im gemeinsamen Haushalt mit seiner Ex-Gattin, da es zu einer Versöhnung gekommen sei.

Betont wurde in der Beschwerde, dass der Beschwerdeführer nicht zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 24 Monaten verurteilt worden sei, sondern tatsächlich zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 24 Monaten, wobei der Vollzug dieser Strafe zur Gänze bedingt nachgesehen werden sei.

Wörtlich verwiesen wurde auf folgende Ausführungen des Landesgerichtes Wiener Neustadt in der Entscheidung vom 16.10.2015:

"Aufgrund des bisher ordentlichen Lebenswandels des Angeklagten, der das Übel der Haft verspürte, dessen Zukunftschancen intakt sind, ist es möglich, vom Vollzug der Freiheitsstrafe für die Dauer einer Probezeit von drei Jahren abzusehen, da angenommen werden kann, dass die bloße Androhung genügen wird, um dem Angeklagten das Unrecht seiner Taten eindrucksvoll vor Augen zu führen und ihn von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abzuhalten und es auch nicht der Vollstreckung bedarf, um der Begegnung durch Andere entgegenzuwirken."

Hervorgehoben wurde auch, dass das Oberlandesgericht in der Entscheidung vom 21.12.2016 in teilweiser Folgegebung der Berufung der Staatsanwaltschaft die Freiheitsstrafe unter Beibehaltung der bedingten Strafnachsicht von 20 auf 24 Monate erhöht habe, wobei die Aufrechterhaltung der bedingten Strafnachsicht im Wesentlichen damit begründet wurde, dass der Beschwerdeführer in den Arbeitsprozess wieder eingegliedert worden sei. Der nötige spezialpräventive Effekt würde durch den drohenden Strafrest von ca. 19 Monaten in ausreichendem Maß erzielt werden, dies unter Berücksichtigung der Integration des Beschwerdeführers in den Arbeitsmarkt, weshalb das Landesgericht Wiener Neustadt völlig zu Recht wie auch das Oberlandesgericht Wien in den Entscheidungen die weitestgehende Integration des Beschwerdeführers in den Arbeitsmarkt ins Treffen geführt hätten.

Der Beschwerdeführer sei beginnend mit dem 26.03.2012 - sohin nur wenige Wochen nach seiner Einreise in das österreichische Bundesgebiet - in ein Dienstverhältnis eingetreten und habe nahezu durchgehend in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis gestanden. Lediglich im Zeitraum seiner strafrechtlichen Delinquenz in den Jahren 2014 bis 2015 habe der Beschwerdeführer Arbeitslosengeld bezogen. Mit Entlassung aus der Untersuchungshaft sei der Beschwerdeführer wiederum umgehend in ein Beschäftigungsverhältnis eingetreten und sei dieser seit 14.01.2016 bis zum heutigen Tage, abgesehen von den Tagen der Schubhaft im September 2018, sohin nahezu drei Jahre, ununterbrochen in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis stehend.

Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer, abgesehen von seinem Fehlverhalten in der Zeit Anfang 2014 bis zum 20.05.2015, wobei dieses Fehlverhalten bereits dreieinhalb bis viereinhalb Jahre zurückliege, ein gesellschaftsangepasstes Wohlverhalten zu Tage gelegt habe, im Arbeitsmarkt voll integriert sei und sohin den von dem angeführten Gerichten erhaltenen Vertrauensvorschuss uneingeschränkt gerecht geworden sei.

Nicht zuletzt aufgrund dieser Umstände habe der Beschwerdeführer von der Bezirkshauptmannschaft XXXX am 28.02.2017, sohin etwa zwei Jahre nach seinem Fehlverhalten und in Kenntnis dessen rechtskräftiger Verurteilung, einen unbefristeten Aufenthaltstitel erteilt erhalten, dies nach Abwägung sämtlicher Argumente, welche für bzw. gegen die Erteilung eines Aufenthaltstitels bestanden hätten.

Zur familiären Situation des Beschwerdeführers wurde in gegenständlicher Beschwerde ausgeführt, dass sich seit der Einvernahme des Beschwerdeführers vor dem BFA im Jänner 2018 bezüglich des Kontaktes zu seiner Tochter eine massive Intensivierung ergeben habe, welche darin Begründung finde, dass die Tochter an einer fokalen Epilepsie leide und eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes in den ersten Monaten des Jahres 2018 mehrfach, auch stationäre, Krankenhausaufenthalte erforderlich gemacht hätten, vorbei der Beschwerdeführer nicht zuletzt zur Abklärung der Risikofaktoren letztlich auch zur Unterstützung seines leiblichen Kindes und der Kindesmutter beigezogen worden sei. Im Zuge dieser für alle Beteiligten schwierigen Phase hätten sich die Besuchskontakte mit einmal in der Woche, meist samstags oder sonntags, intensiviert und habe sich letztlich eine intensive und liebevolle Umgangsweise zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter entwickelt.

Festzuhalten sei diesbezüglich, dass der Beschwerdeführer nicht nur monatlich die Unterhaltsbeiträge für die

Minderjährige leiste sondern diese bei der Bewältigung ihrer Krankheit unterstütze und zu dieser eine herzliche und liebevolle Beziehung aufgebaut habe. Aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung - ein Behinderungsgrad von 50 % sei festgestellt worden - sei für die minderjährige Tochter des Beschwerdeführers der engen Kontakt zum Kindesvater, dem Beschwerdeführer, dringend erforderlich und für deren weiteres Fortkommen und Persönlichkeitsentwicklung zweifellos von großer Bedeutung.

Durch das Verhältnis zur Ex-Gattin, mit der der Beschwerdeführer mehr als drei Jahre verheiratet gewesen sei, und mit der er bereits seit elf Jahren eine Beziehung aufrecht erhalte sowie aufgrund des Naheverhältnisses zu seiner dreijährigen Tochter, zu der er aufgrund der Krankheit und festgestellten Behinderung gerade in den letzten Monaten eine intensive Beziehung aufgebaut habe, sei jedenfalls von einer weitestgehenden Integration sowie einer dauerhaften familiären und sozialen Bindungen in Österreich auszugehen, weshalb gegenläufige Feststellungen schlachtweg unrichtig seien.

Die Feststellungen, dass eine Integration aufgrund der Aufenthaltsdauer und des aufgezeigten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers nicht erkannt werden könne, erweise sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen als unrichtig. Bei richtiger und vollständiger Würdigung des Sachverhaltes sowie der Rechtslage wäre das Bestehen einer weitreichenden Integration aufgrund der familiären Bindung, der Aufenthaltsdauer des Beschwerdeführers sowie der langjährigen Berufstätigkeit festzustellen gewesen, wobei die einmalige Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe tatsächlich an der aufrechtbestehenden Integration nicht zu ändern vermöge.

Unrichtig sei, dass der Beschwerdeführer zu einer teilbedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von 24 Monaten rechtskräftig verurteilt worden sei. Tatsächlich sei aufgrund der positiven Zukunftsprognose und der nachhaltigen Integration, insbesondere auch in den Arbeitsmarkt, die Freiheitsstrafe zur Gänze bedingt nachgesehen worden. Die gegenläufige Feststellung sei unrichtig, aktenwidrig und als solche geeignet, die rechtliche Beurteilung zum Nachteil des Beschwerdeführers zu beeinflussen.

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, dass der Beschwerdeführer ein nicht mit den rechtlichen Werten der im österreichischen Bundesgebiet geltenden Rechtsordnung verbundener Mensch sei, werde vom Beschwerdeführer zurückgewiesen. Der Beschwerdeführer habe ein Fehlverhalten zu verantworten, das zu einer einmaligen Verurteilung zu einer zur Gänze bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe geführt habe und welches Fehlverhalten bereits dreieinhalb bis viereinhalb Jahre zurückliege. Die lange Zeit des Wohlverhaltens vor diesem Fehlverhalten wie auch nach diesem Fehlverhalten und der dadurch begründeten Verurteilung zeige mit Nachdruck auf, dass der Beschwerdeführer sehr wohl ein mit der österreichischen Rechtsordnung verbundener Mensch sei und den weiteren Aufenthalt im österreichischen Bundesgebiet nicht dazu benützen werde, strafrechtlich relevante Tatbestände zu verwirklichen. Die negative Feststellung, es würde nicht erkannt werden, dass der Beschwerdeführer gegenwärtig keine Suchtmittel konsumiere, werde als unzulässige Vermutung zum Nachteil des Beschwerdeführers zurückgewiesen. Es gebe hierzu nicht den geringsten Anhaltspunkt, tatsächlich handle es sich hierbei um eine unzulässige und der Unschuldsvermutung widerstreitende Unterstellung der Begehung eines strafrechtlichen Tatbestandes.

Der Beschwerdeführer habe sich in den letzten dreieinhalb Jahren wohlverhalten, wie auch bereits in den 41 Jahren vor dem zur Verurteilung geführten Fehlverhalten. Zur Risikoprognose werde erneut auf die Ausführungen des Landesgerichtes Wiener Neustadt und des Oberlandesgerichtes Wien verwiesen. Eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft liege in der Person des Beschwerdeführers und des durch diesen persönlich gesetzten Verhaltens nicht vor.

Zur rechtlichen Beurteilung wurde in gegenständlicher Beschwerde festgehalten, dass sich die Rechtsansicht des angefochtenen Bescheides, dass von Seiten des Beschwerdeführers eine zukünftig große Wahrscheinlichkeit bestünde, dass dieser abermals in die Suchtmittelkriminalität abgleiten würde, da dieser Suchtmittel in seinem Wagen unter dem Dachhimmel versteckt und in das Bundesgebiet eingeführt haben würde und dort verkauft bzw. zu verkaufen versucht habe, aus dem tatsächlich gegebenen Sachverhalt wie auch aus dem festgestellten Sachverhalt nicht ableiten lasse. Eine gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft bestehe tatsächlich nicht.

Völlig unzutreffend sei die Begründung dahingehend, dass der Beschwerdeführer das von diesem gezeigten Verhalten erst vor kurzem gesetzt habe und aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers mit einer Fortsetzung des strafrechtlichen Verhaltens gerechnet werden müsse. Der Beschwerdeführer sei seit nahezu drei

Jahren ununterbrochen in einem Beschäftigungsverhältnis stehend und verdiene dort zuletzt etwa einen Nettobetrag in Höhe von Euro 1.500,-- im Monat. Der Beschwerdeführer lebe in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Ex-Gattin und habe für seine Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Euro 220,-- zu leisten. Die wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers sei als durchaus solide anzusehen, es gebe keine Hinweise dafür, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner finanziellen Situation künftig neuerlich Straftaten setzen werde. Das Fehlverhalten liege tatsächlich bereits mehr als dreieinhalb bis viereinhalb Jahre zurück, die Ausführungen dahingehend, dass der Beschwerdeführer das Verhalten erst vor kurzem gesetzt habe, sei aktenwidrig und völlig unangebracht. Demgemäß könne von einer aktuellen, gegenwärtigen Gefahr nicht gesprochen werden, die gegenläufige Rechtsansicht des angefochtenen Bescheides erweise sich als völlig unrichtig.

Vom Beschwerdeführer gehe tatsächlich keine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus, ein Fehlverhalten sei aufgrund des eigenen Suchtverhaltens bedingt und zeitlich begrenzt. Der Zeitraum des Fehlverhaltens liege bereits mehr als dreieinhalb bis viereinhalb Jahre zurück, zwischenzeitig habe der Beschwerdeführer nicht das geringste Fehlverhalten gesetzt, sich um seine Familie gekümmert und sei durchgehend einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen.

Zu den Ausführungen im angefochtenen Bescheid, dass der Beschwerdeführer nicht über einen gesicherten Wohnsitz verfüge, da seine Ex-Gattin sich bereits in der Vergangenheit einmal vom Beschwerdeführer abgewendet habe, werde dieser Schluss als unstatthaft angesehen. Es habe eine Versöhnung stattgefunden, die Ex-Gattin habe den Beschwerdeführer wieder in den gemeinsamen Haushalt aufgenommen und bestehe bezüglich der Sicherheit des Wohnsitzes keineswegs ein größeres Risiko als in jeder anderen Beziehung oder auch in jeder aufrechten Ehe.

Völlig unrichtig seien auch die Ausführungen und Schlussfolgerungen im angefochtenen Bescheid zum Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer sei mehr als drei Jahre mit seiner Ex-Gattin verheiratet gewesen und habe aus diesem Grund zum Zeitpunkt der Scheidung einen Anspruch auf einen eigenen Aufenthaltstitel losgelöst von seiner Ex-Gattin als Ankerperson innegehabt.

Der Beschwerdeführer habe auch ordnungsgemäß eine Neuausstellung bzw. Verlängerung des Aufenthaltstitels beantragt, aufgrund dieser Antragstellung sei durch die Bezirkshauptmannschaft XXXX nach Prüfung des gesamten Sachverhaltes und in Kenntnis der strafgerichtlichen Verurteilung vom 28.02.2017 ein unbefristeter Aufenthaltstitel Daueraufenthalt-EU erteilt worden. Der Erteilungsgrund für den Aufenthaltstitel des Beschwerdeführers sei nicht weggefallen, ebenso wenig der Zugang zum Arbeitsmarkt. Es sei ebenso unrichtig, dass der Beschwerdeführer sich höchstens zwei Jahre legal und rechtskonform im Bundesgebiet aufgehalten habe. Der Aufenthalt des Beschwerdeführers sei über die gesamte Dauer sohin bereits seit nahezu über sieben Jahre legal und mit Ausnahme des zur Verurteilung gelangten Sachverhaltes während des Zeitraumes von etwa mehr als einem Jahr auch rechtskonform. Seit dem Fehlverhalten des Beschwerdeführers halte dieser sich wiederum mehr als dreieinhalb Jahre legal im österreichischen Bundesgebiet auf. Die Feststellung dahingehend, es würde nicht erkennbar sein, dass der Beschwerdeführer sich seit seiner Einreise in Österreich integriert habe, sei schlichtweg unrichtig und aktenwidrig.

Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers, welches dieser keineswegs zu bagatellisieren beabsichtige, vermöge in Anbetracht der langen Zeitdauer, welche seit dem Fehlverhalten vergangen ist und in Anbetracht der Integration und familiären Bindung ein Aufenthaltsverbot bzw. eine Rückkehrsentscheidung nicht zu rechtfertigen, die Anmerkung es würde kein schützenswertes Privatleben festzustellen sein, sei schlichtweg unrichtig und aktenwidrig.

Für den Beschwerdeführer sei es schlichtweg nicht nachzuvollziehen, dass einem in der zweiten Hälfte des fünften Lebensjahrzehntes Stehenden bei erstmaliger Verurteilung zu einer bedingten Freiheitsstrafe ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von zehn Jahren verhängt werde. Die Begründung, dies würde gerechtfertigt und notwendig sein, um die vom Beschwerdeführer ausgehende erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu verhindern, da es zu erwarten sei, dass aufgrund des getrübten Vorlebens des Beschwerdeführers dieser Zeitraum erforderlich sei, in diesem einen positiven Gesinnungswandel dessen Einstellung zur österreichischen Rechtsordnung zu bewirken, so sei diese Rechtsansicht und die darauf basierende Feststellung als unrichtig anzusehen und nicht aufrechtzuerhalten.

Zum Spruchpunkt II. bzw. zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid wurde in gegenständlicher Beschwerde festgehalten, dass entgegen der Ansicht der belangten Behörde vom Beschwerdeführer keine gegenwärtige erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit ausgehe, sohin eine sofortige Ausweisung nicht erforderlich sei. Wäre eine solche Gefährdung zu begründen gewesen, hätte eine

Bescheiderlassung in diesem Sinne unmittelbar nach dem Fehlverhalten bzw. unmittelbar nach Rechtskraft des Urteils zu erfolgen gehabt. Nunmehr mehr als drei Jahre nach der erstinstanzlichen Verurteilung und zwei Jahren nach Eintritt der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteiles einem türkischen Staatsangehörigen, der sich seit nahezu sieben Jahren mit einem unbefristeten Aufenthaltstitel in Österreich aufhält, wobei ihm dieser Aufenthaltstitel zuletzt nach Rechtskraft der Verurteilung seitens der Bezirkshauptmannschaft XXXX ausgestellt wurde, die aufschiebende Wirkung einer Beschwerdeführung abzuerkennen, sei schlüssig nachvollziehbar unzulässig und rechtswidrig. Bei richtiger Beurteilung der Gefährdungssituationen wäre der Beschwerde jedenfalls aufschiebende Wirkung zuzuerkennen gewesen.

In gegenständlicher Beschwerde wurden sodann folgende Anträge gestellt:

- das Bundesverwaltungsgericht möge den angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 18.09.2018 beheben bzw. dahingehend abändern, als die Rückkehrsentscheidung ersatzlos behoben und von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes Abstand genommen werde;

- in eventu die Dauer des Einreiseverbotes [gemeint wohl:

Aufenthaltsverbotes] auf maximal drei Jahre herabsetzen;

- der gegenständlichen Beschwerde auf jene Wirkung zuzuerkennen;

- eine mündliche Verhandlung über die Beschwerde anzuberaumen.

#### 4. Feststellungen

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger und seit 2012 in Österreich aufhältig. Zuletzt wurde ihm von der BH XXXX ein Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" mit Gültigkeit bis zum 28.02.2022 ausgestellt.

Der Beschwerdeführer ist geschieden und lebt mit seiner Ex-Gattin in einem gemeinsamen Haushalt. Der Beschwerdeführer verfügt im Bundesgebiet über eine aufrechte Meldeadresse.

Der Beschwerdeführer ist der Vater der am XXXX .2014 in Eisenstadt geborenen slowakischen Staatsangehörigen XXXX . Der Beschwerdeführer ist für seine minderjährige Tochter sorgepflichtig bezahlt regelmäßig Unterhalt.

Mit Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 16.10.2015, XXXX , wurde der Beschwerdeführer unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB nach § 28a Abs. 1 SMG zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, wobei diese Strafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Die Vorhaft vom 20.05.2015 bis zum 16.10.2015 wurde gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 StGB auf die verhängte Freiheitsstrafe angerechnet.

Mit Urteil des Oberlandesgerichtes Wien vom 21.12.2016, XXXX , wurde der Berufung des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 16.10.2015 teilweise Folge gegeben und die Freiheitsstrafe unter Beibehaltung der bedingten Strafnachsicht gemäß § 43 Abs. 1 StGB auf 24 Monate erhöht.

Der Beschwerdeführer befand sich vom 20.05.2015 bis zum 16.10.2015 in Untersuchungshaft. Seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft bzw. seit der erstinstanzlichen Verurteilung hat sich der Beschwerdeführer wohlverhalten und ist seither nicht mehr straffällig geworden.

Der Beschwerdeführer ist seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft im Oktober 2015 bis zum heutigen Tag durchgehend unselbstständig erwerbstätig.

#### 5. Beweiswürdigung

Der Verfahrensgang, der Sachwalter und die Feststellungen ergeben sich aus dem Akt des BFA und des Gerichtsaktes des BVwG im Zusammenhang mit dem Beschwerdevorbringen.

Die Feststellungen zur Identität des Beschwerdeführers um zu seinen persönlichen Verhältnissen beruhen auf den entsprechenden Angaben des Beschwerdeführers, den diesbezüglichen Feststellungen im angefochtenen Bescheid und den Ausführungen im Beschwerdevorbringen.

Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich und zu dem ihm erteilten Aufenthaltstitel "Daueraufenthalt-EU" gehen aus dem Akt des BFA und einem Auszug aus dem Zentralen Melderegister hervor.

Dass der Beschwerdeführer seit der erstinstanzlichen Verurteilung bzw. der Entlassung aus der Untersuchungshaft nicht mehr straffällig geworden ist, gründet sich auf einen Auszug aus dem Strafregister der Republik Österreich.

Die Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers in Österreich ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug.

Die Feststellungen über die strafgerichtliche Verurteilung sowie Anhaltung in Untersuchungshaft ergeben sich aus den Urteilen des Landesgerichtes Wiener Neustadt und des Oberlandesgerichtes Wien.

## II. Rechtliche Beurteilung

1. Gemäß § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichts ist durch das Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG), geregelt. Gemäß § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft.

Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBI. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBI. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG, BGBI. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

2. Zu Spruchteil A):

2.1. Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist. Gemäß § 31 Abs. 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

Gemäß § 28 Abs. 1 iVm Abs. 5 VwGVG ist das Gericht berechtigt, die Entscheidung der belannten Behörde durch Erkenntnis zu beheben (vgl. Fischer/Fuchs/Sachs, Verwaltungsgerichtsverfahren (2013), Anm. 17 zu § 28 VwGVG). Die Behörden sind in diesem Fall verpflichtet, in der betreffenden Rechtssache mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichts entsprechenden Rechtszustand herzustellen.

Bei einer Aufhebung gemäß § 28 Abs. 1 iVm Abs. 5 VwGVG handelt es sich um eine materielle Erledigung der Rechtssache durch (ersatzlose) Behebung des angefochtenen Bescheids in Form eines Erkenntnisses. Die Behebungsgründe werden gesetzlich nicht genannt. Die Regelung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen § 66 Abs. 4 AVG (vgl. Fister/Fuchs/Sachs, Das neue Verwaltungsgerichtsverfahren, Rz 17ff zu § 28); Hengstschorler/Leeb, AVG, Manz Kommentar, Rz 97 zu § 66 [Abs. 4], führen mwN auf die höchstgerichtliche Judikatur aus:

"Hätte der angefochtene Bescheid nicht ergehen dürfen, weil nach den maßgeblichen Verwaltungsvorschriften in der anhängigen Rechtssache die Erlassung eines Bescheides entweder im unterinstanzlichen Verfahren überhaupt unzulässig war oder während des Berufungsverfahren unzulässig geworden ist, oder hätte ihn die betroffene Behörde (mangels Zuständigkeit) nicht erlassen dürfen und kann der dem materiellen Recht entsprechende Zustand nur durch die Kassation des zu Unrecht ergangenen Bescheides hergestellt werden, hat die Rechtsmittelbehörde den Bescheid gem. § 66 Abs. 4 AVG ersatzlos, dh ohne eine darüber hinausgehende Sachentscheidung, zu beheben".

2.2. Gemäß § 67 Abs. 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet ist. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein

Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Strafrechtliche Verurteilungen allein können diese Maßnahmen nicht ohne weiteres begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig. Die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen EWR-Bürger, die ihren Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatten, ist 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. Gemäß § 67 Abs. 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden. Bei einer besonders schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit (so etwa, wenn der EWR-Bürger zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verurteilt wurde), kann das Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs. 3 FPG auch unbefristet erlassen werden.

Bei Erlassung eines Aufenthaltsverbots ist eine einzelfallbezogene Gefährdungsprognose zu erstellen, bei der das Gesamtverhalten des Betroffenen in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen ist, ob und im Hinblick auf welche Umstände die maßgebliche Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache einer Verurteilung oder Bestrafung, sondern auf die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild abzustellen. Bei der nach § 67 Abs. 1 FPG zu erstellenden Gefährdungsprognose geht schon aus dem Gesetzeswortlaut klar hervor, dass auf das "persönliche Verhalten" abzustellen ist und strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 19.02.2014, 2013/22/0309).

In diesem Zusammenhang weist das erkennende Gericht der Vollständigkeit halber darauf hin, dass die fremdenpolizeilichen Beurteilungen unabhängig und eigenständig von den betreffenden Erwägungen des Strafgerichts für die Strafbemessung, die bedingte Strafnachsicht und den Aufschub des Strafvollzugs zu treffen hat (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 6.Juli 2010, ZI. 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).

2.3. Im konkreten Fall erweist sich die Erlassung als auch die Bemessung des Aufenthaltsverbotes mit einer Dauer von 10 Jahren in Anbetracht der Tatsache, dass das persönliche Verhalten eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen muss, als nicht geboten.

Die belangte Behörde hat es vollkommen außer Acht gelassen, dass sich der Beschwerdeführer mittlerweile seit beinahe sieben Jahren rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, der Beschwerdeführer vor seiner strafgerichtlichen Verurteilung unbescholt war und der Beschwerdeführer zur keiner "unbedingten Freiheitsstrafe" verurteilt wurde. Der Vollzug der gesamten Freiheitsstrafe im Ausmaß von 24 Monaten wurde bedingt nachgesehen. Dass der Aufenthalt des Beschwerdeführers in Österreich - wie vom BFA im angefochtenen Bescheid auf Seite 116 ausgeführt - aufgrund des strafgerichtlichen Schulterspruches und der Verurteilung illegal geworden sei entspricht nicht den Tatsachen und erweist sich als schlachtweg falsch.

Ebenso hat es die belangte Behörde völlig außer Acht gelassen, dass der Beschwerdeführer seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft im Oktober 2015 bis zum heutigen Tag unselbstständig erwerbstätig ist und sich wohlverhalten hat bzw. nicht mehr straffällig geworden ist.

Aktenwidrig sind auch die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, dass der Beschwerdeführer über keinerlei familiäre Anknüpfungspunkte im österreichischen Bundesgebiet verfügt, zumal die minderjährige Tochter des Beschwerdeführers in Österreich aufhält ist und der Beschwerdeführer mit seiner Ex-Gattin in einem gemeinsamen Haushalt bzw. in einer Beziehung lebt.

Da der Beschwerdeführer seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft im Oktober 2015 einer geregelten Beschäftigung nachgeht und somit über ein regelmäßiges Einkommen verfügt, er seither nicht mehr straffällig geworden ist, und er mit seiner Ex-Gattin in einem gemeinsamen Haushalt lebt und somit über einen festen Wohnsitz in Österreich verfügt, geht das erkennende Gericht nicht davon aus, dass vom Beschwerdeführer nach wie vor eine tatsächliche, gegenwärtige und vor allem erhebliche Gefahr ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühren würde.

Bei der Stellung der für jedes Einreiseverbot zu treffenden Gefährlichkeitsprognose - gleiches gilt auch für ein Aufenthaltsverbot oder Rückkehrverbot - ist das Gesamt(fehl)verhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf

Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die in § 53 Abs. 2 FrPolG 2005 idF FrÄG 2011 umschriebene Annahme gerechtfertigt ist. Bei dieser Beurteilung kommt es demnach nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, sondern auf das diesen zugrunde liegende Fehlverhalten, die Art und Schwere der zu Grunde liegenden Straftaten und auf das sich daraus ergebende Persönlichkeitsbild an. (vgl. VwGH 19.2.2013, 2012/18/0230)

Es muss also eine Gesamtbetrachtung stattfinden um eine Gefährlichkeitsprognose abgeben zu können. Der Beschwerdeführer wurde vom Strafgericht zwar zu einer 24-monatigen Freiheitsstrafe verurteilt, jedoch wurden diese 24 Monate unter Setzung einer 3-jährigen Probezeit, bedingt nachgesehen. Aus dem Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt geht hervor, dass der Beschwerdeführer Suchtgift erworben und besessen sowie dieses im Verkehr gesetzt hat, womit der das Verbrechen der Vorbereitung des Suchtgifthandels, das Vergehen des unerlaubten Umganges mit Suchtgiften und das Verbrechen des Suchtgifthandels begangen habe.

Die belangte Behörde versteift sich in ihrer Begründung für das erlassene Aufenthaltsverbot ausschließlich auf Vermutungen, Mutmaßungen und Unterstellungen, indem sie ausführt, dass nicht festgestellt werden könne, dass der Beschwerdeführer nach wie vor nicht mehr Suchtmittel konsumiere, dass es nicht gesichert sei, dass der Beschwerdeführer in Zukunft im Haushalt seiner Ex-Ehegattin wohnhaft sein könne, sowie dass beim Beschwerdeführer eine hohe Wahrscheinlichkeit einer erneuten Straffälligkeit gegeben sei, zumal er infolge einer vermuteten bzw. unterstellten Suchtabhängigkeit einer Beschaffungskriminalität anheimfallen könnte, wobei sie aber die durchgehende Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführer seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft und das Vorbringen betreffend die Versöhnung des Beschwerdeführers mit seiner Ex-Gattin gänzlich ausgeblendet hat.

Ebenso hat die belangte Behörde die Ausführungen im Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt betreffend die Strafzumessungsgründe gänzlich übergangen, wo als Milderungsgründe das teilweise Geständnis, der bisher ordentliche Lebenswandel und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben sei, angeführt wurden. Die belangte Behörde hat sich bei der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nur auf die erschwerenden Gründe für die Strafbemessung gestützt, wobei das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen und Vergehen und der lange Tatzeitraum sowie die Tatwiederholungen genannt wurden.

Den Ausführungen des Oberlandesgerichtes Wien zu den Gründen, weshalb von einem (zumindest teilweisen) Vollzug der Freiheitsstrafe Abstand genommen wurde, wurde von der belangten Behörde auch keine Beachtung geschenkt. Das Oberlandesgericht Wien führte diesbezüglich Folgendes aus: "Grundsätzlich wird der Staatsanwaltschaft auch in ihrer Argumentation zur spezial- und generalpräventiven Notwendigkeit des (zumindest teilweisen) Vollzugs der Freiheitsstrafe beigeplichtet, und wäre auch nach Ansicht des Berufungsgerichts die Verhängung eines achtmonatigen unbedingten Teils dieser Freiheitsstrafe aus den genannten spezial- und generalpräventiven Erwägungen notwendig. In dieser speziellen Fallkonstellation, nämlich dass der Beschwerdeführer bereits ca. fünf Monate der Freiheitsstrafe durch Anrechnung der Vorhaft verbüßt hat und bereits enthaftet und in den Arbeitsprozess wieder eingegliedert wurde, ist jedoch somit unter Berücksichtigung der §§ 46 StGB, 265 StPO nur mehr vom Vollzug eines derart geringen weiteren Strafeils auszugehen, der keinerlei verhaltenssteuernde oder generalpräventive Wirkung entfalten kann. Nur aus diesem Grund und um das Berufungsverfahren nicht ad absurdum zu führen sah sich das Berufungsgericht nicht veranlasst, die bedingte Strafnachsicht teilweise aus dem Urteil auszuschalten. Die Verhängung einer gänzlich unbedingten Freiheitsstrafe kam angesichts der erstmaligen Delinquenz des großteils geständigen, das Haftübel nun über fünf Monate verspürt habenden Beschwerdeführers nicht in Betracht. Der nötige spezialpräventive Effekt wird durch den drohenden Strafrest von ca. 19 Monaten in ausreichendem Maß erzielt, dies unter Berücksichtigung der Integration des Beschwerdeführers in den Arbeitsmarkt, sodass der Berufung der Staatsanwaltschaft im spruchgemäßen Ausmaß Folge zu geben war."

Insgesamt gesehen hat es die belangte Behörde vollkommen unterlassen die bisherige Unbescholteneit und die bereits seit dreieinhalb oder viereinhalb Jahren zurückliegende Tatbegehung und den Umstand, dass der Beschwerdeführer seit Entlassung aus der Untersuchungshaft wiederum einer Erwerbstätigkeit nachgeht zu berücksichtigen.

Das erkennende Gericht vermag, im vorliegenden Fall - unter Hinweis die obigen Ausführungen - keine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, welche vom Beschwerdeführer ausgehen soll, erkennen. Die vorzunehmende Zukunftsprognose hatte daher zu Gunsten des Beschwerdeführers auszufallen.

Aus den dargelegten Gründen war daher der angefochtene Bescheid ersatzlos aufzuheben.

### 3. Zum Entfall der mündlichen Verhandlung:

Da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der angefochtene Bescheid aufzuheben war, konnte eine mündliche Verhandlung gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG entfallen.

Zu Spruchteil B):

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG 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 bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Interessenabwägung ist im Allgemeinen nicht revisibel (VwGH 25.04.2014, Ro 2014/21/0033). Das gilt sinngemäß auch für die einzelfallbezogene Erstellung einer Gefährdungsprognose (VwGH Ra 11.05.2017, 2016/21/0022; 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die ordentliche Revision war nicht zulassen, da sich das BVwG dabei an bestehender höchstgerichtlicher Rechtsprechung orientieren konnte und keine darüberhinausgehende grundsätzliche Rechtsfrage iSd Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war.

### Schlagworte

aufenthaltsbeendende Maßnahme, Aufenthaltstitel, Aufenthaltsverbot,  
aufschiebende Wirkung - Entfall, Behebung der Entscheidung,  
ersatzlose Behebung, Erwerbstätigkeit, Gefährdung der Sicherheit,  
Gefährdungsprognose, gemeinsamer Haushalt, Generalprävention,  
Gesamtbetrachtung, Haftstrafe, Interessenabwägung, Kassation,  
Milderungsgründe, öffentliche Interessen, öffentliche Ordnung,  
öffentliche Sicherheit, Privat- und Familienleben, private  
Interessen, Spezialprävention, Strafhaft, strafrechtliche  
Verurteilung, Suchtgifthandel, Suchtmitteldelikt, Unbescholteneit,  
Untersuchungshaft, Verbrechen, Vorstrafe, Zukunftsprognose

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2018:L507.2208153.1.00

### Zuletzt aktualisiert am

02.07.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

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