

TE Bvwg Erkenntnis 2019/4/16 G307 2214040-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 16.04.2019

Entscheidungsdatum

16.04.2019

Norm

BFA-VG §9

B-VG Art.133 Abs4

FPG §67

FPG §70

Spruch

G307 2214040-1/9E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Markus MAYRHOLD als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, geb. am

XXXX, StA.: Spanien, vertreten durch den Verein Menschenrechte in 1090 Wien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 27.11.2018, Zahl XXXX nach öffentlicher mündlicher

Verhandlung zu Recht erkannt:

A) Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf 7 Jahre reduziert wird.
Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet

a b g e w i e s e n .

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

1. Mit Schreiben vom 17.05.2018 räumte das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA) dem Beschwerdeführer (im Folgenden: BF) in Form einer Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme Parteiengehör zur in Aussicht genommenen Erlassung eines Aufenthaltsverbotes binnen zwei Wochen ab Erhalt dieses Schreibens ein. Der BF erstattete auf dieses, ihm am 22.05.2018 zugestellte Schreiben, keine Stellungnahme.

2. Mit dem oben im Spruch angeführten Bescheid des BFA, dem BF persönlich zugestellt am 04.12.2018, wurde gegen diesen gemäß § 67 Abs. 1 und 3 FPG ein auf 10 Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.) und ihm

gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub vom einem Monat erteilt (Spruchpunkt II.).

3. Mit per Fax vom 21.12.2018 beim BFA eingebrachten und mit selbem Tag datierten Schreiben erobt der BF durch seine Rechtsvertretung (im Folgenden: RV) Beschwerde gegen den zuvor genannten Bescheid an das Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG).

Darin wurde beantragt, den angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, das Aufenthaltsverbot zur Gänze zu beheben, in eventu dessen Dauer auf ein verhältnismäßiges Maß zu reduzieren.

4. Die gegenständliche Beschwerde und der zugehörige Verwaltungsakt wurden vom BFA dem BVwG am 04.02.2019 vorgelegt und sind dort am 05.02.2019 ein.

5. Am 01.03.2019 wurde vor dem BVwG, Außenstelle Graz, eine öffentliche mündliche Verhandlung abgehalten, an welcher der BF und seine RV teilnahmen, die als Ehefrau geladene Zeugin des BF jedoch trotz Ladung nicht erschien.

6. Am 20.03.2019 langte beim erkennenden Gericht eine Bestätigung ein, dass sich der BF in psychotherapeutischer Behandlung befindet.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt): 1.1. Der BF führt die im Spruch angegebene Identität (Name und Geburtsdatum), ist spanischer Staatsbürger, verheiratet, hat mit seiner Frau XXXX, geb. am XXXX einen 3jährigen Sohn und lebt mit den Genannten im gemeinsamen Haushalt. Abgesehen von seiner Ehegattin und seinem Sohn leben noch die Eltern, Cousins, Tanten, Onkel, sein Bruder und seine Schwester in Österreich. Seine Eltern, seine Tante und seinen Cousin sieht er durchschnittlich einmal wöchentlich, seine übrigen Verwandten rund alle zwei Wochen.

Ferner nannte der BF XXXX und XXXX als sehr gute Freunde, welche ihn auch in der derzeitigen Lage unterstützt haben.

Der Lebensmittelpunkt des BF ist Österreich, nach Spanien bestehen keinerlei Kontakte mehr.

1.2. Der BF ist in Bosnien-Herzegowina geboren und wanderte mit seinen Eltern im Alter von 2 Jahren nach Spanien aus, wo er bis zum Dezember 2011 verblieb und sich nach Österreich begab. Nach Besuch von Grund- und Mittelschule absolvierte der BF in Spanien eine Ausbildung zum Kellner und arbeitete in diesem Metier.

1.3. Der BF arbeitete - beginnend mit 03.12.2011 bei 7 Arbeitgeberin in insgesamt 10 Arbeitsverhältnissen, wobei er vorwiegend als Reinigungskraft tätig war. Derzeit arbeitet er - seit 20.02.2019 - bei XXXX als Handelsarbeiter in Vollzeitbeschäftigung, wofür er ein monatliches Nettoentgelt von rund € 1.400,00 erhält. Der BF hat bei der XXXX Außenstände in der Höhe von € 1.000,00, verfügt über Bargeld von € 2.000,00 und ist Eigentümer eines Fahrzeugs.

1.4. Der BF ist gesund und arbeitsfähig. Es konnte nicht festgestellt werden, dass er über Deutschkenntnisse eines bestimmten Niveaus verfügt.

1.5. Der BF wurde vom Landesgericht XXXX zu XXXX, in Rechtskraft erwachsen am XXXX.2018, wegen des Verbrechens des schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen sowie des Vergehens der Blutschande gemäß §§ 211 Abs. 3, 205a Abs. 1, 1. Fall, 206 Abs. 1, 2. Fall und 207 Abs. 1. 1. Fall zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 24 Monaten verurteilt, wobei 16 Monate davon bedingt unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren ausgesprochen wurden.

Der BF wurde darin für schuldig befunden, er habe von etwa April 2015 bis Anfang April 2017 in mehreren Angriffen mit seiner am XXXX geborenen Schwester XXXX eine dem Beischlaf gleichzusetzende Handlung unternommen, indem er ihr bei mehreren Angriffen seinen Finger in die Vagina eingeführt habe.

Ferner wurde ihm angelastet, von Anfang 2014 bis Anfang 2017 seine - soeben erwähnte Schwester - mehrmals über und unter der Kleidung im Bereich ihrer Vagina sowie im Brust- und Gesäßbereich berührt zu haben.

Schließlich habe er mit seiner Schwester dem Gerichtsurteil zufolge am XXXX.2017 gegen deren Willen den Beischlaf vorgenommen, indem er deren Hose samt Unterhose hinuntergezogen, seinen Penis in die Vagina eingeführt und ihn für circa ein bis 2 Minuten in ihr bewegt habe.

Als mildernd wurden dabei die bisherige Unbescholtenseit und das teilweise Geständnis, als erschweren der lange Tatzeitraum, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen und Verbrechen sowie die eingetretene Körperverletzung im psychischen Bereich gewertet.

Es wird festgestellt, dass der BF die oben beschriebenen Straftaten begangen, das darin erwähnte Verhalten gesetzt hat.

Der BF wurde am XXXX.2018 festgenommen und am XXXX.2019 bedingt aus der Haft entlassen. Aktuell befindet er sich in der XXXX in psychotherapeutischer Behandlung.

2. Beweiswürdigung:

2.1. 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.

2.2. Die oben getroffenen Feststellungen beruhen auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gericht auf Grund der vorliegenden Akten durchgeföhrten Ermittlungsverfahrens und werden in freier Beweiswürdigung der gegenständlichen Entscheidung als maßgeblicher Sachverhalt zugrunde gelegt:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zu Identität, Familienstand, Sorgepflichten Auswanderung von Bosnien-Herzegowina, Staatsangehörigkeit, Schul- und Berufsausbildung in Spanien, Einreise ins Bundesgebiet, Aufenthalt der Eltern des BF in Österreich, dem Freisein von Obsorgepflichten seitens des BF, Bestand von Familienangehörigen im Bundesgebiet, Einkommen, Vermögen und Außenständen getroffen wurden, ergeben sich diese aus den Ausführungen des BF in der mündlichen Verhandlung und decken sich diese mit dem Inhalt des auf seinen Namen lautenden Auszug aus dem Zentralen Melderegister, jenem des in der Verhandlung vorgelegten Lohnzettels und des oben angeführten Gerichtsurteils.

Der BF legte einen auf seinen Namen lautenden spanischen Reisepass vor, an dessen Echtheit und Richtigkeit keine Zweifel aufgekommen sind.

Der BF hat selbst vorgebracht, gesund zu sein. Seine Arbeitsfähigkeit folgt aus der aktuell ausgeübten Beschäftigung.

In der mündlichen Verhandlung hat der BF zwar vermeint, er habe über das AMS einen Deutschkurs absolviert. In Ermangelung der Vorlage eines Sprachzertifikats oder einer Prüfungsbescheinigung konnten dahingehend keine Kenntnisse eines bestimmten Niveaus festgestellt werden.

Die bisher ausgeübten Erwerbstätigkeiten sind aus dem Inhalt des auf den Namen des BF lautenden Sozialversicherungsdatenauszuges ersichtlich. Die aktuelle Beschäftigung samt Lohnniveau ergibt sich aus dem in der Verhandlung vorgelegten Gehaltszettel.

Die enge Freundschaft zu den unter I.1.1. genannten Personen hat der BF in der mündlichen Verhandlung glaubhaft dargetan.

Die Verurteilung samt Entscheidungsgründen ist aus dem im Akt einliegenden Urteil des LG XXXX ersichtlich und deckt sich mit dem Strafregisterauszug des BF. Festnahme- und Entlassungszeitpunkt sind der Vollzugsdateninformation der Justizanstalt XXXX zu entnehmen decken einander ebenso mit dem Strafregisterauszug.

Die aktuell absolvierte Therapie ergibt sich aus der dem erkennenden Gericht am 20.03.2019 übermittelten Bestätigung.

Wenn in der Beschwerde vermeint wird, der BF habe das Unrecht der Tat eingesehen, handelt es sich dabei um eine zu leichte Sicht der Dinge. Es darf nämlich der lange Tatzeitraum ebenso wenig außer Acht gelassen werden, wie der Umstand, dass sich der BF noch immer in der Probezeit befindet. Auch wenn der BF bereits eine Therapie absolviert, befindet sich diese erst im Anfangsstadium und ist der dahingehende Erfolg (noch) nicht garantiert, selbst wenn der BF - wie in der mündlichen Verhandlung vorgebracht - diese auch tatsächlich in vollem Umfang wahrnehmen möchte.

Der weiters im Rechtsmittel geäußerten Kritik, der belangten Behörde sei vorzuwerfen, sie habe überhaupt nicht dargelegt, inwiefern eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliege, ist zu entgegnen, dass der BF auf das an ihn gerichtete Parteiengehör nicht geantwortet hat und das Bundesamt somit keine Stellungnahme seitens des BF in seine Entscheidung einbinden konnte.

3. Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

3.1. Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides.:

3.1.1. Gemäß § 2 Abs. 4 Z 1 FPG gilt als Fremder, jener der die österreichische Staatsbürgerschaft nicht besitzt und gemäß Abs. 4 Z 8 legit cit als EWR-Bürger, jener Fremder, der Staatsangehöriger einer Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) ist.

Der BF als Staatsangehöriger von Litauen ist sohin EWR-Bürger iSd. § 2 Abs. 4 Z 8 FPG.

3.1.2. Der mit "Aufenthaltsverbot" betitelte § 67 FPG lautet:

"§ 67. (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 des Aufenthaltsverbotes beginnt mit Ablauf des Tages der Ausreise.

(Anm.: Abs. 5 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 oder §§ 51 ff Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005) verfügen, unzulässig wäre.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch Art. 4 Z 5, BGBl. I Nr. 56/2018)

(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 mit "Bescheinigung des Daueraufenthalts von EWR-Bürgern" betitelte § 53a NAG lautet wie folgt:

"§ 53a. (1) EWR-Bürger, denen das unionsrechtliche Aufenthaltsrecht zukommt (§§ 51 und 52), erwerben unabhängig vom weiteren Vorliegen der Voraussetzungen gemäß §§ 51 oder 52 nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Recht auf Daueraufenthalt. Ihnen ist auf Antrag nach Überprüfung der Aufenthaltsdauer unverzüglich eine Bescheinigung ihres Daueraufenthaltes auszustellen.

(2) Die Kontinuität des Aufenthalts im Bundesgebiet wird nicht unterbrochen von

1. Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr;
2. Abwesenheiten zur Erfüllung militärischer Pflichten oder
3. durch eine einmalige Abwesenheit von höchstens zwölf aufeinander folgenden Monaten aus wichtigen Gründen wie Schwangerschaft und Entbindung, schwerer Krankheit, eines Studiums, einer Berufsausbildung oder einer beruflichen Entsendung.

(3) Abweichend von Abs. 1 erwerben EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 vor Ablauf der Fünfjahresfrist das Recht auf Daueraufenthalt, wenn sie

1. zum Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Erwerbsleben das Regelpensionsalter erreicht haben, oder Arbeitnehmer sind, die ihre Erwerbstätigkeit im Rahmen einer Vorruhestandsregelung beenden, sofern sie diese Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet mindestens während der letzten zwölf Monate ausgeübt und sich seit mindestens drei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben;
2. sich seit mindestens zwei Jahren ununterbrochen im Bundesgebiet aufgehalten haben und ihre Erwerbstätigkeit infolge einer dauernden Arbeitsunfähigkeit aufgeben, wobei die Voraussetzung der Aufenthaltsdauer entfällt, wenn die Arbeitsunfähigkeit durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist, auf Grund derer ein Anspruch auf Pension besteht, die ganz oder teilweise zu Lasten eines österreichischen Pensionsversicherungsträgers geht, oder
3. drei Jahre ununterbrochen im Bundesgebiet erwerbstätig und aufhältig waren und anschließend in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union erwerbstätig sind, ihren Wohnsitz im Bundesgebiet beibehalten und in der Regel mindestens einmal in der Woche dorthin zurückkehren;

Für den Erwerb des Rechts nach den Z 1 und 2 gelten die Zeiten der Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Zeiten der Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet. Zeiten gemäß § 51 Abs. 2 sind bei der Berechnung der Fristen zu berücksichtigen. Soweit der Ehegatte oder eingetragene Partner des EWR-Bürgers die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt oder diese nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat, entfallen die Voraussetzungen der Aufenthaltsdauer und der Dauer der Erwerbstätigkeit in Z 1 und 2.

(4) EWR-Bürger, die Angehörige von unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürgern gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 sind, erwerben ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, wenn der zusammenführende EWR-Bürger das Daueraufenthaltsrecht gemäß Abs. 3 vorzeitig erworben hat oder vor seinem Tod erworben hatte, sofern sie bereits bei Entstehung seines Daueraufenthaltsrechtes bei dem EWR-Bürger ihren ständigen Aufenthalt hatten.

(5) Ist der EWR-Bürger gemäß § 51 Abs. 1 Z 1 im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er gemäß Abs. 3 das Recht auf Daueraufenthalt erworben hat, so erwerben seine Angehörigen, die selbst EWR-Bürger sind und die zum Zeitpunkt seines Todes bei ihm ihren ständigen Aufenthalt hatten, das Daueraufenthaltsrecht, wenn

1. sich der EWR-Bürger zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Bundesgebiet ununterbrochen aufgehalten hat;

2. der EWR-Bürger infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist, oder

3. der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner die österreichische Staatsangehörigkeit nach Eheschließung oder Begründung der eingetragenen Partnerschaft mit dem EWR-Bürger verloren hat."

3.1.3. Die Beschwerde gegen den Bescheid des BFA war dem Grunde nach abzuweisen:

Da vom BF, der aufgrund seiner spanischen Staatsangehörigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich des § 67 FPG fällt, die Voraussetzung eines durchgehenden Aufenthaltes im Bundesgebiet weder seit mehr 5 noch mehr als 10 Jahren erfüllt, kommt für diesen der Prüfungsmaßstab des § 67 Abs. 1 1. und 2. Satz FPG für Unionsbürger zu Anwendung.

Gegen den BF als grundsätzlich unionsrechtlich aufenthaltsberechtigten EWR-Bürger ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 Abs. 1 FPG sohin nur zulässig, wenn auf Grund des persönlichen Verhaltens davon ausgegangen werden kann, dass die öffentliche Ordnung oder Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet tatsächlich, gegenwärtig und erheblich gefährdet wäre. Strafrechtliche Verurteilungen allein können nicht ohne weiteres diese Maßnahme begründen. Vom Einzelfall losgelöste oder auf Generalprävention verweisende Begründungen sind nicht zulässig.

"Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose das Gesamtverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen und auf Grund konkreter Feststellungen eine Beurteilung dahin vorzunehmen, ob und im Hinblick auf welche Umstände die jeweils anzuwendende Gefährdungsannahme gerechtfertigt ist. Dabei ist nicht auf die bloße Tatsache der Verurteilung bzw. Bestrafung des Fremden, 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" des Fremden abzustellen ist und

strafrechtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (vgl. - noch zu § 86 FPG in der Fassung vor dem FrÄG 2011, der Vorgängerbestimmung des§ 67 FPG - etwa die hg. Erkenntnisse vom 26. September 2007, Zl. 2007/21/0197, und vom 21. Februar 2013, Zl. 2012/23/0042, mwN)." (VwGH 25.04.2014, Ro 2014/21/0039)

Zudem gilt es festzuhalten, dass die fremdenpolizeilichen Beurteilungen eigenständig und unabhängig von den die des Strafgerichts für die Strafbemessung, die bedingte Strafnachsicht und den Aufschub des Strafvollzugs betreffenden Erwägungen zu treffen sind (vgl. Erkenntnis des VwGH v. 6.Juli 2010, Zl. 2010/22/0096) und es bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes/Einreiseverbotes in keiner Weise um eine Beurteilung der Schuld des Fremden an seinen Straftaten und auch nicht um eine Bestrafung geht. (vgl. Erkenntnis des VwGH vom 8. Juli 2004, 2001/21/0119).

3.1.4. Der BF wurde unbestritten insgesamt (5 Mal davon in Rumänien) wegen verschiedener Sexualdelikte an seiner damals erst 12 bis 14jährigen Schwester zu einer Freiheitsstrafe von insgesamt 24 Monaten verurteilt, wovon 8 Monate unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen wurden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 02.09.2008, Zahl 2006/18/0333, welchem die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes, wonach der dortige Beschwerdeführer wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Unmündigen verurteilt wurde, zu Grunde lag, unter anderem erwogen:

Der Beschwerdeführer hat durch sein Gesamtfehlverhalten gegen das große öffentliche Interesse an der Einhaltung der die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften sowie an der Verhinderung von gegen Ehe und Familie gerichteten strafbaren Handlungen verstoßen und durch den Beischlaf und die Unzucht mit Unmündigen schwere und besonders verwerfliche Handlungen gegen die Sittlichkeit gesetzt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 10. Oktober 2002, Zl. 99/18/0083). Der seit dem Fehlverhalten des Beschwerdeführers verstrichene Zeitraum bietet keine Gewähr dafür, dass er nicht wieder in der bezeichneten Weise straffällig werden könnte.

Diese schweren Tathandlungen an den Minderjährigen zeigen die kriminelle Energie, die von der Persönlichkeit des Beschwerdeführers ausgeht. Angesichts dessen erscheint der Zeitraum seit der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Strafhaft im September 2002, somit von über dreieinhalb Jahren, in dem sich der Beschwerdeführer wohlverhalten hat, zu kurz, um von einem tatsächlichen Gesinnungswandel des Beschwerdeführers und einer positiven Verhaltensprognose auszugehen. Daher begegnet die Ansicht der belangten Behörde, dass die in § 86 Abs. 1 erster bis vierter Satz FPG umschriebene Annahme gerechtfertigt sei, keinem Einwand.

Obwohl diese Konstellation in ihrer Intensität gravierender als die vorliegende einzustufen ist, schmälert dies das schwere Fehlverhalten des BF nicht. Dafür, dass es der Schwester des BF - wie von diesem in der Verhandlung behauptet - gut gehe, gibt es kein Indiz, nannte das Urteil des LG XXXX in seinen Erschwerungsgründen sogar dezidiert die eingetretene psychische Verletzung des Opfers. Dem BF war es trotz des langen Tatzeitraums anscheinend gar nicht bewusst, wie hilflos seine Schwester war und hat sich immer wieder an ihr vergangen. Hinzu tritt, dass es sich dabei um eine Verwandte in gerader Linie handelt und der BF trotz der Geburt seines Sohnes nicht von seinem strafbaren Handeln Abstand nahm.

Der Einwand der Therapieteilnahme ist seinem Gewicht nach als denkbar gering einzustufen, liegt diese erst im Anfangsstadium, ist noch keine Erfolgsaussicht gewiss und hob der VwGH in seiner Rechtsprechung (zuletzt unter anderem in seinem Erkenntnis vom 15.09.2016, Zahl Ra 2016/21/0262) hervor, dass selbst eine erfolgreich absolvierte Therapie nicht automatisch zum Wegfall der sich durch das bisherige Fehlverhalten manifestierten Gefährlichkeit des Fremden führt, sondern in erster Linie dessen Verhalten in Freiheit maßgeblich sei.

Dem Umstand, dass der unbedingte Teil der Freiheitsstrafe bloß 8 Monate betrug, ist angesichts der seit der Verurteilung verstrichenen, rund einjährigen (und somit sehr kurzen) Zeitspanne nichts abzugewinnen.

Es wird zwar nicht bestritten, dass sich der BF seit rund 7 1/2 Jahren in Österreich aufhält, beruflich Fuß fassen konnte, soziale Kontakte geknüpft, eine Familie gegründet hat und sich de facto alle seiner engsten Verwandten im Bundesgebiet aufhalten. Gerade diese Momente hätten ihn jedoch von dem geschilderten strafbaren Handeln abhalten müssen. Somit konnte im Hinblick auf § 9 BFA-VG wegen der Schwere der begangenen Delikte in einer besonders heiklen und intimen Sphäre nicht von der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes Abstand genommen

werden. Zu denken ist insbesondere an die (gar noch) nicht absehbaren Folgen für die Psyche der Schwester des BF, etwa die Hürden, die ihr ihr Bruder durch die Verletzung der Intimsphäre in den Weg gelegt hat, sollte sie selbst eine Familie gründen wollen.

Angesichts des besagten Fehlverhaltens des BF ist davon auszugehen, dass die Erlassung eines gegen den BF gerichteten Aufenthaltsverbotes gemäß § 9 BFA-VG zulässig ist. Dieses ist zur Erreichung der im Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele, insbesondere der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Hinblick auf Verhinderung strafbarer Handlungen gegen die Sittlichkeit und des damit einhergehenden seelischen wie körperlichen Wohles von Menschen. Außerdem befindet sich der BF noch immer in der Probezeit.

Die öffentlichen Interessen an der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes sind demnach höher zu gewichten als die gegenläufigen privaten Interessen des BF an einem Verbleib im Bundesgebiet. Das vom BF gesetzte Verhalten erweist sich als schwerwiegend und geeignet, die öffentlichen Interessen maßgeblich zu gefährden anzusehen, sodass unter diesen Umständen die Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 9 BFA-VG als zulässig zu werten ist.

3.1.5. Was die gewählte Dauer des Aufenthaltsverbotes betrifft, ist diese zu lange bemessen. Das Fehlverhalten des BF wiegt zwar schwer, abseits davon können ihm hinsichtlich seines beruflichen Fortkommens und seiner übrigen Integration keine Vorwürfe gemacht werden. Ein 10jähriges Aufenthaltsverbot ließe ferner keinen Spielraum mehr in gravierenderen Fällen mit noch massiveren Eingriffen in die sexuelle Integrität oder anderweitigen Delikten auf Ebenen anderer Abschnitte des Strafrechts. Die Verhängung einer geringen als 7jährigen Dauer des Aufenthaltsverbots würde dem BF jedoch sein verpöntes Handeln nicht ausreichend vor Augen führen. Die Dauer war daher angemessen zu reduzieren und auf 7 Jahre herabzusetzen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. des angefochtenen Bescheides:

3.2.1. Der mit "Ausreisepflicht und Durchsetzungsaufschub" betitelte § 70 FPG lautet wie folgt:

"§ 70. (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.

(Anm.: Abs. 2 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."

3.2.2. Angesichts der Regelung der persönlichen Verhältnisse und keiner dem Abs. 3 leg cit entgegenstehenden Umstände, war die Einräumung eines einmonatigen Durchsetzungsaufschubes als rechtens anzusehen.

Zu Spruchteil B): Unzulässigkeit der Revision:

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, Interessenabwägung, Milderungsgründe, öffentliche Interessen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2019:G307.2214040.1.00

Zuletzt aktualisiert am

08.07.2019

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at