

# TE Bvwg Erkenntnis 2020/2/25 G310 2217004-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.02.2020

## Entscheidungsdatum

25.02.2020

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art. 133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G310 2217004-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Gaby WALTNER über die Beschwerde des XXXX, geboren am XXXX, StA. Rumänien, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung (Diakonie Flüchtlingsdienst gemeinnützige GmbH und Volkshilfe Flüchtlings- und MigrantInnenbetreuung GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom 01.03.2019, Zl. XXXX, betreffend die Erlassung eines Aufenthaltsverbots zu Recht:

A) Der Antrag, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung

zuzuerkennen, wird als unzulässig zurückgewiesen.

B) Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene

Bescheid dahingehend abgeändert, dass es in Spruchpunkt I. zu lauten hat:

"Gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG wird gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von sechs Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen."

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Am XXXX.03.2018 wurde der Beschwerdeführer (BF) im Bundesgebiet festgenommen und in weiterer Folge mit dem Urteil des Landesgerichts für Strafsachen XXXX vom XXXX.04.2018, GZ. XXXX, wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach §§ 27 Abs. 2a, zweiter Fall, Abs. 3 SMG, 15 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt.

Mit am 11.09.2018 eingelangten Schreiben nahm der BF, aufgrund der Aufforderung des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) vom 22.08.2018, zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots Stellung.

Mit dem oben angeführten Bescheid des BFA wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein zehnjähriges Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.), gemäß § 70 Abs. 3 FPG kein Durchsetzungsaufschub gewährt (Spruchpunkt II.) und der Beschwerde gegen das Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.). Dies wurde im Wesentlichen mit der wiederholten Straffälligkeit des BF und seiner mangelnden Integration im Bundesgebiet begründet.

Dagegen richtet sich die am 02.04.2019 erhobene Beschwerde mit den Anträgen, eine Beschwerdeverhandlung unter Einvernahme des BF und der Schwester des BF durchzuführen; der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und den angefochtenen Bescheid zur Gänze zu beheben. Hilfsweise strebt der BF die Herabsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbots sowie die Erteilung eines Durchsetzungsaufschubes an und stellt einen Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag. Er begründet die Beschwerde zusammengefasst damit, dass der Bescheid unzureichend begründet sei und an Verfahrensmängeln leide; das BFA habe es verabsäumt, das Privat- und Familienleben des BF hinreichend zu prüfen. Er lebe seit fast 20 Jahren in einer Wohngemeinschaft mit seiner Schwester und lebe auch sein Bruder in Österreich. In Rumänien habe der BF niemanden. Die Dauer des Aufenthaltsverbotes sei unverhältnismäßig und stelle einen unzulässigen Eingriff in sein Familienleben dar.

Der BF wurde insgesamt dreimal, und zwar am 06.03.2019, am 04.04.2019 und sowie am 16.05.2019 über den Landweg abgeschoben.

Das BFA legte die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) vor, wo sie am 04.04.2019 einlangten.

Feststellungen:

Der BF wurde am XXXX in XXXX, Rumänien geboren, ist Staatsangehöriger von Rumänien und im Besitz eines bis zum XXXX.07.2026 gültigen rumänischen Personalausweises. Seine Muttersprache ist rumänisch und verfügt er aufgrund seiner Aufenthalte in Österreich auch über Deutschgrundkenntnisse. Er ist ledig und frei von Sorgepflichten.

Der BF reiste zu einem nicht näher bestimmbaren Zeitpunkt in das österreichische Bundesgebiet ein.

Gegen den BF wurde mit Bescheid der Bundespolizeidirektion XXXX vom XXXX.12.2001, Zl. XXXX, aufgrund von Mittellosigkeit und seines über einjährigen nicht legalen Aufenthalt im Schengener Raum, ein zweijähriges Aufenthaltsverbot erlassen und der BF nach Italien rückgestellt. Dem Aufhebungsantrag des BF wurde mit Bescheid der BPD XXXX vom XXXX.10.2002, AZ XXXX nicht stattgegeben.

Der BF wurde im Bundesgebiet viermal strafrechtlich verurteilt und befand sich von 24.08.2010 bis 21.01.2011, von 21.12.2011 bis 23.02.2012, von 23.02.2012 bis 03.01.2013, von 07.03.2018 bis 12.06.2018 und zuletzt von 12.06.2018 bis 06.03.2019 in verschiedenen Justizanstalten in Untersuchungs- bzw. Strafhaft. Im Zeitraum von 07.01.2013 bis 13.05.2013 absolvierte der BF aufgrund des ihm gewährten Strafaufschubs nach § 39 SMG eine stationäre Therapie in der Einrichtung "XXXX", welche er vorzeitig abbrach. Der BF befand sich ab Februar 2014 noch 20 Monate in ambulanter medizinischer und psychologischer Betreuung bei der Suchthilfe

"XXXX".

Der BF wurde erstmalig mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen (LGS) XXXX vom XXXX.09.2010, GZ. XXXX, wegen des Verbrechens des versuchten schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 15, 127, 128 Abs 1 Z 4, 129 Z 1 StGB zu seiner Freiheitsstrafe in der Dauer von fünfzehn Monaten verurteilt, wobei ein Teil der verhängten Freiheitsstrafe von zehn Monaten unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Der Verurteilung lag zugrunde, dass der BF mit einem Mittäter fremde bewegliche Sachen, nämlich eine Kamera samt aufgestecktem Objektiv im Gesamtwert von EUR 22.600,00 sowie weitere Fotoartikel in einem nicht mehr festzustellendem Wert,

durch Einbruch mit dem Vorsatz wegzunehmen versuchte, sich durch deren Zueignungen unrechtmäßig zu bereichern. Als mildernd wurden das Geständnis, der untadelige Lebenswandel sowie der Umstand, dass es beim Versuch blieb, als erschwerend der besonders hohe Wert der Beute gewertet.

Mit Urteil des LGS XXXX vom XXXX.01.2012, GZ. XXXX, wurde der BF wegen des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen Diebstahls nach den §§ 15, 127, 130 erster Satz erster Fall StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt. Im Dezember 2011 hat der BF mit einem Mittäter Verfügungsberechtigten eines Bekleidungsunternehmens gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen, und zwar Bekleidungsstücke im Gesamtwert von EUR 376,05 mit dem Vorsatz wegzunehmen versucht, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, indem der BF zunächst die Bekleidungsstücke an sich nahm und seinem Mittäter übergab, der die Diebstahlsicherung entfernte, und beide sodann mit den in Taschen verborgenen Kleidungsstücken das Geschäft ohne zu bezahlen zu verlassen versuchten. Bei den Strafbemessungsgründen wurden als mildernd das reumütige Geständnis sowie der Versuch, als erschwerend die einschlägige Vorstrafe und der besonders rasche Rückfall gewertet. Anlässlich dieser Folgeverurteilung wurde die Probezeit zum Urteil des LGS XXXX, GZ. XXXX, auf fünf Jahre verlängert, vom Widerruf der bedingt gewährten Strafnachsicht jedoch abgesehen.

Mit Urteil des LGS XXXX vom XXXX.08.2012, GZ. XXXX, wurde über den BF wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4, 129 Z 1, 130 vierter Fall StGB, eine achtzehnmonatige Zusatzstrafe zum Urteil des LGS XXXX vom XXXX.01.2012, GZ. XXXX verhängt. Dieser Verurteilung lag zugrunde, dass der BF gemeinsam mit einem Mittäter im November 2011 in XXXX fremde bewegliche Sachen mit dem Vorsatz, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern weggenommen bzw. wegzunehmen versucht hat und zwar einerseits im Juli 2011 durch Einbruch in ein Gebäude, wobei sie 28 Mobiltelefone, diverse SIM-Karten mit Gesprächsguthaben, diverses Handyzubehör und Elektrogeräte, PC-Zubehör, zwei Laptops, einen PC samt Monitor, einen Fernseher, diverses Werkzeuge, eine Kodak Easyshare, eine Sonnenbrille, ein Parfüm und EUR 150,00 Wechselgeld im Gesamtwert von ca. EUR 4.765,00 sohin Sachen in einem EUR 3.000,00 übersteigenden Wert, indem sie durch Einschlagen der Türverglasung in das Geschäft eingebrochen sind, wobei sie in der Absicht gehandelt haben, sich durch wiederkehrende Begehung von Einbruchsdiebstählen ein fortlaufende Einnahme zu verschaffen und andererseits das bereits im Urteil des LGS XXXX vom XXXX.01.2012, GZ. XXXX geschilderte Verhalten setzten. Dabei wurden bei der Strafbemessung als mildernd das reumütige Geständnis, als erschwerend die einschlägige Vorstrafe und der rasche Rückfall berücksichtigt.

Mit Beschluss des LGS XXXX vom XXXX.12.2012 zu obigen Urteil wurde dem BF gemäß § 39 Abs. 1 Z 1 SMG ein Strafaufschub bis zum XXXX.12.2014 gewährt, um sich den notwendigen gesundheitsbezogenen Maßnahmen zu unterziehen. Der Strafaufschub wurde mit der Maßgabe gewährt, dass sich der Verurteilte einer stationären Behandlung unterzieht, wobei nach Ablauf von sechs Monaten vom Bund nur mehr die Kosten für eine ambulante Therapie übernommen werden. Begründend wurde ausgeführt, dass der BF an ein Suchtmittel gewöhnt sei und die strafbare Handlung im Zusammenhang mit der Beschaffung des Suchtmittels stand. Mit XXXX.02.2015 wurde die Suchtgifttherapie gemäß § 39 SMG erfolgreich absolviert und die offene unbedingte Freiheitsstrafe in eine bedingte Strafe unter Probezeit von drei Jahren umgewandelt.

Zuletzt wurde der BF mit Urteil des LGS XXXX vom XXXX.04.2018, GZ. XXXX, wegen der Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs. 2a, zweiter Fall, Abs. 3 SMG, § 15 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt. Der BF hat im März 2018 anderen vorschriftswidrig Suchtgift, nämlich Marihuana (Wirkstoff Delta-9-THC und THCA), mit einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 0,5% Delta-9-THC und 4,5% THCA gewerbsmäßig an einem allgemein zugänglichen Ort, nämlich dem Eingang zu einer U-Bahn-Station, in dem sich jeweils zumindest 15 Personen aufhielten, öffentlich durch gewinnbringenden Verkauf gegen Entgelt einerseits überlassen und zwar einem unbekannten Abnehmer zwei Säckchen mit Marihuana für EUR 20,00, einem Mann ein Säckchen mit 0,8 Gramm Marihuana brutto für EUR 10,00 und einem Polizeibeamten vier Säckchen mit insgesamt 3,7 Gramm Marihuana brutto für insgesamt EUR 40,00 und andererseits zu überlassen versucht hat, indem er an der szenetypischen Örtlichkeit weitere sechs portionierte Säckchen mit insgesamt 4,7 Gramm Marihuana brutto zum unmittelbar bevorstehenden Verkauf an Abnehmer in seiner Hosentasche bereit hielt. Als mildernd sah das erkennende Gericht das überschießende Geständnis, die Sicherstellung des Suchtgiftes und den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben war an, als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer Vergehen sowie die drei einschlägigen Vorstrafen (vier Verurteilungen).

Mit Beschluss des LGS XXXX vom XXXX.05.2018 zu obigen Urteil wurde dem BF der von ihm beantragte Strafaufschub nach § 39 SMG nicht gewährt. Begründend wurde ausgeführt, dass aufgrund des Sachverständigengutachtens und des Verhaltens des BF in der Vergangenheit von einer offenbaren Aussichtslosigkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme auszugehen ist und eine Resozialisierung in Österreich im Rahmen einer ambulanten Therapiephase durch ein drohendes Aufenthaltsverbot unmöglich sei.

Aufgrund der strafgerichtlichen Verurteilung des BF durch das LGS XXXX, GZ. XXXX, wurde gegen diesen von der BPD XXXX mit Bescheid vom 16.02.2011, Zl. XXXX, ein befristetes Aufenthaltsverbot für die Dauer von fünf Jahren erlassen.

Der BF wurde am XXXX.10.2015 und am XXXX.12.2015 im Bundesgebiet festgenommen und im Zuge dieser Festnahmen vom BFA befragt. Am XXXX.10.2015 wurde der BF aus der Festnahme entlassen und eine Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 39 SMG noch vorliegen, angeordnet. Nach erfolgtem Aufgriff am XXXX.12.2015 wurde der BF am darauffolgenden Tag aus dem Stande der Festnahme entlassen und ihm die freiwillige unverzügliche Ausreise bis zum XXXX.12.2015 gewährt.

Am XXXX.03.2018 wurde der BF erneut festgenommen und liegt dieser Festnahme die zuletzt genannte Verurteilung und die neuerliche Erlassung eines Aufenthaltsverbotes zugrunde.

Der BF war innerhalb der letzten fünf Jahre in Österreich von 12.12.2017 bis 31.01.2018, von 07.03.2018 bis 12.06.2018 und von 12.06.2018 bis 06.03.2019 mit Neben- und im den Zeiträumen von 05.02.2018 bis 12.07.2018, von 27.03.2019 bis 04.04.2019 und von 07.05.2019 bis 16.05.2019 mit Hauptwohnsitz gemeldet. Davor war er zuletzt von 23.08.2013 bis 07.07.2014 als obdachlos melderechtlich erfasst. Für die Zeit zwischen 07.07.2014 und 12.12.2017 liegen keine Wohnsitzmeldungen des BF im Bundesgebiet vor.

Der BF war in folgenden Zeiträumen im Bundesgebiet unselbstständig erwerbstätig: von 16.01.2014 bis 28.02.2014, von 03.03.2014 bis 01.04.2014, von 02.09.2014 bis 30.09.2014, von 06.06.2014 bis 31.08.2014, von 01.10.2014 bis 01.01.2015, von 27.04.2015 bis 09.05.2015, von 02.10.2015 bis 03.10.2015, von 26.09.2017 bis 29.09.2017, von 18.12.2017 bis 07.01.2018 und zuletzt von 12.02.2018 bis 27.02.2018. Für den Zeitraum Oktober 2015 bis Februar 2018 scheinen, außer für drei Tage im September 2017, keine Einträge im Auszug der Sozialversicherungsträger für den BF auf.

Abgesehen von seinen beiden Geschwistern bestehen keine weiteren familiären Anknüpfungspunkte in Österreich. Der BF pflegt die üblichen sozialen Kontakte.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Inhalt der Akten des Verwaltungsverfahrens und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Feststellungen zur Identität des BF und zu seinen persönlichen Verhältnissen beruhen auf den entsprechenden Feststellungen in den Strafurteilen, dem angefochtenen Bescheid sowie den damit übereinstimmenden Angaben des BF in seiner Stellungnahme und Beschwerde. Die Identität des BF wird zudem durch den unbedenklichen Personalausweis belegt. Rumänisch Kenntnisse des BF sind aufgrund seiner Herkunft plausibel, Deutschgrundkenntnisse ergeben sich aus seinem Aufenthalt im Bundesgebiet.

Die Erwerbstätigkeit des BF im Bundesgebiet ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug, seine Wohnsitzmeldungen aus dem ZMR. Die Feststellung zur Arbeitsfähigkeit ergeben sich aus den diversen Erwerbstätigkeiten welche im Sozialversicherungsauszug ersichtlich sind und den Angaben des BF in seiner Stellungnahme.

Insofern der BF in seiner Stellungnahme vom August 2018 und seiner Beschwerde vorbringt, dass er sich seit über 20 Jahren durchgehend im Bundesgebiet aufhalte, so ist dem entgegenzuhalten, dass sich aus dem Abgleich der Daten des ZMR und der Sozialversicherungsträger für den Zeitraum Oktober 2015 bis September 2017 keine Einträge für den BF finden. Es erscheint auch aufgrund der dem BF mit XXXX.12.2015 gewährten freiwilligen Ausreise und seiner Zusicherung das Land bis zum XXXX.12.2015 zu verlassen nachvollziehbar, dass sich der BF von Ende Dezember 2015 bis Ende September 2017 nicht im Bundesgebiet aufhielt und daher kein ununterbrochener Aufenthalt vorliegt.

Die Feststellungen zu den vom BF in Österreich begangenen Straftaten, zu seinen vier Verurteilungen und zu den Strafzumessungsgründen basieren auf den vorliegenden Strafurteilen und dem Strafregisterauszug. Die Rechtskraft

der Verurteilungen, der Vollzug der Freiheitsstrafen und die Anordnung der Probezeit werden durch das Strafregister belegt, in dem keine weiteren Verurteilungen des BF aufscheinen.

Die wiederholte Abschiebung des BF aus dem Bundesgebiet in den Monaten März, April und Mai des Jahres 2019 sowie die Gewährung einer freiwilligen Ausreise bis zum XXXX.12.2015 ergibt sich aus dem Fremdenregister.

Ein besonderes Nahe- oder Abhängigkeitsverhältnis des BF zu seinen erwachsenen Geschwistern, insbesondere zu seiner Schwester konnte nicht festgestellt werden. Hinsichtlich der vom BF vorgebrachten seit über 20 Jahren bestehenden Wohngemeinschaft mit seiner Schwester ist auszuführen, dass sich aus dem ZMR eine solche nicht ergibt, da die Geschwister lediglich im Zeitraum von 11.02.2011-17.06.2011 über einen gemeinsamen Wohnsitz verfügten. Zudem wäre eine solche ohnehin aufgrund der Haftaufenthalte des BF unterbrochen gewesen.

Hinsichtlich der vorgebrachten sozialen Kontakte ist es nachvollziehbar und plausibel, dass der BF während seines Aufenthaltes hier gewisse Sozialkontakte geknüpft hat.

Rechtliche Beurteilung:

Zu Spruchteil A):

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

Zu Spruchteil B):

Zu Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheides:

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

Gemäß § 67 Abs. 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen unionsrechtlich aufenthaltsberechtigte EWR-Bürger zulässig, wenn auf Grund ihres persönlichen Verhaltens die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet ist. Das 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. Gemäß § 67 Abs. 2 FPG kann ein Aufenthaltsverbot für die Dauer von höchstens zehn Jahren erlassen werden. Wenn der EWR-Bürger eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt (so etwa, wenn er 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 zuletzt VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091).

Bei der Festsetzung der Dauer des Aufenthaltsverbots ist gemäß § 67 Abs. 4 FPG auf alle für seine Erlassung maßgeblichen Umstände Bedacht zu nehmen, insbesondere auch auf die privaten und familiären Verhältnisse (VwGH 24.05.2016, Ra 2016/21/0075).

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

Gemäß § 9 BFA-VG ist (ua) die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gemäß § 67 FPG, durch das in das Privat- und Familienleben eines Fremden eingegriffen wird, zulässig, wenn dies zur Erreichung der im Art 8 Abs. 2 EMRK

genannten Ziele dringend geboten ist. Bei der Beurteilung des Privat- und Familienlebens im Sinne des Art 8 EMRK sind gemäß § 9 Abs. 2 BFA-VG insbesondere die Art und Dauer des bisherigen Aufenthaltes und die Frage, ob der bisherige Aufenthalt des Fremden rechtswidrig war (Z 1), das tatsächliche Bestehen eines Familienlebens (Z 2), die Schutzwürdigkeit des Privatlebens (Z 3), der Grad der Integration (Z 4), die Bindungen zum Heimatstaat des Fremden (Z 5), die strafgerichtliche Unbescholtenheit (Z 6), Verstöße gegen die öffentliche Ordnung, insbesondere im Bereich des Asyl-, Fremdenpolizei- und Einwanderungsrechts (Z 7), die Frage, ob das Privat- und Familienleben des Fremden in einem Zeitpunkt entstand, in dem sich die Beteiligten ihres unsicheren Aufenthaltsstatus bewusst waren (Z 8) und die Frage, ob die Dauer des bisherigen Aufenthaltes des Fremden in den Behörden zurechenbaren überlangen Verzögerungen begründet ist (Z 9), zu berücksichtigen.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt Folgendes:

Mangels eines zumindest fünfjährigen kontinuierlichen Inlandsaufenthalts des BF ist der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs. 1 zweiter Satz FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") anzuwenden. Der BF hat während seiner Zeit in Österreich das unionsrechtliche Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des Art. 16 Freizügigkeitsrichtlinie nicht erworben, zumal auch der Zeitraum der Verbüßung einer Freiheitsstrafe grundsätzlich geeignet ist, die Kontinuität des Aufenthalts zu unterbrechen (vgl. VwGH 24.03.2015, Ro 2014/21/0079).

Die belangte Behörde hat das gegenständliche für die Dauer von zehn Jahren befristete Aufenthaltsverbot auf § 67 Abs. 1 und 2 FPG gestützt und insbesondere mit dem Umstand begründet, dass der BF auf Grund der von ihm begangenen Straftaten und der Schwere seines bisherigen Fehlverhaltens eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt. Aufgrund der eklatanten Missachtung der österreichischen Rechtsordnung sowie aufgrund seiner Lebenssituation in Österreich sei auch das Tatbestandsmerkmal der Nachhaltigkeit erfüllt. Letztlich liege auch eine negative Gefährdungsprognose vor.

Die Verhinderung von strafbaren Handlungen, insbesondere von Eigentum- und Suchtmittelkriminalität, stellt jedenfalls ein Grundinteresse der Gesellschaft dar. Nach der Rechtsprechung des VwGH handelt es sich bei Suchtgiftdelinquenz um ein besonders verpöntes Fehlverhalten, bei dem erfahrungsgemäß eine hohe Wiederholungsgefahr gegeben ist (vgl. VwGH 01.03.2018, Ra 2018/19/0014). Zudem kommt den die Einreise und den Aufenthalt von Fremden regelnden Vorschriften und deren Befolgung durch den Normadressaten aus der Sicht des Schutzes und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung (Art. 8 Abs. 2 EMRK) ein hoher Stellenwert zu (vgl. VwGH 09.03.2003, Zl. 2002/18/0293).

Die Erfüllung des Gefährdungsmaßstabs des § 67 Abs. 1 zweiter Satz FPG ergibt sich aus der hohen Sozialschädlichkeit des Verhaltens des BF, zumal er sich weder durch das Verspüren des Haftübels noch durch seine familiären Bindungen von der Begehung weiterer Straftaten abhalten ließ. Der BF verbüßte 2010 eine unbedingte fünfmonatige Freiheitsstrafe, wobei ihm zehn Monate unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurden und 2012 eine zwölfmonatige Freiheitsstrafe. Weder die noch offene und verlängerte Probezeit noch die Erlassung eines fünfjährigen Aufenthaltsverbotes im Jahr 2011 konnten den BF zu einem rechtstreuen Verhalten bewegen. Die wiederholte rasche Rückfälligkeit und die bestehenden einschlägigen Vorstrafen wurden auch jeweils bei der Strafbemessung als erschwerend gewertet.

Auch der Umstand, dass die Diebstähle auf die Verschaffung einer Einnahmequelle gerichtet waren, lassen eine Prognose für eine Tatwiederholungsgefahr jedenfalls nicht als unbegründet erscheinen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine Änderung des persönlichen Verhaltens des BF über mehrere Jahre nicht stattgefunden hat, weshalb eine (erneute) Rückfälligkeit nicht ausgeschlossen werden kann.

Ebenso gegen eine positive Prognose spricht, dass dem BF mit Beschluss des LGS XXXX vom XXXX.05.2018, XXXX, aufgrund der Aussichtslosigkeit einer gesundheitsbezogenen Maßnahme und seiner mangelnden Therapiemotivation kein neuerlicher Strafaufschub gemäß § 39 SMG gewährt wurde.

Die nunmehr in der Beschwerde bekundete Reue führt nicht zu einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der vom BF ausgehenden Gefährlichkeit, zumal der Gesinnungswandel eines Straftäters grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich - nach dem Vollzug einer Haftstrafe - in Freiheit wohlverhalten hat (siehe z.B. VwGH 26.01.2017,

Ra 2016/21/0233). Er wird den Wegfall der durch seine strafgerichtlichen Verurteilungen indizierten Gefährlichkeit erst durch einen längeren Zeitraum des Wohlverhaltens in Freiheit nach dem Strafvollzug unter Beweis stellen müssen.

Aufgrund der Steigerung des strafrechtlichen Verhaltens des BF, des raschen Rückfalls nach einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorverurteilung während offener Probezeit und der Wirkungslosigkeit der bisherigen strafrechtlichen Sanktionen und der Erlassung fremdenpolizeilicher Maßnahmen im Februar 2011 sowie des eigenen Suchtmittelmissbrauches des BF in Zusammenschau mit dem nicht vorhandenen stabilen sozialen und finanziellen Umfeld des BF, ist davon auszugehen, dass die öffentliche Sicherheit der Republik Österreich durch seinen Verbleib im Bundesgebiet nachhaltig und maßgeblich gefährdet würde und ein Aufenthaltsverbot aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit notwendig ist.

Das gegen den BF erlassene Aufenthaltsverbot ist zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, zur Verhinderung von strafbaren Handlungen und zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer dringend geboten.

Der mit dem Aufenthaltsverbot verbundene Eingriff in das Privat- und Familienleben des BF muss verhältnismäßig sein. Der BF verfügt über soziale und familiären Anknüpfungspunkte in Österreich. Dem Interesse des BF an einer Fortsetzung seines Privat- und Familienlebens steht das große öffentliche Interesse an der Verhinderung von strafbaren Handlungen der Eigentums- und insbesondere Suchtgiftkriminalität gegenüber. Es liegt kein besonderes Nahe- oder Abhängigkeitsverhältnis und insbesondere keine Wohngemeinschaft zwischen dem BF und seinen erwachsenen Geschwistern vor. Der BF verfügt abgesehen von seinen Wohnsitzmeldungen in diversen Justizanstalten immer nur über kurze Haupt- bzw. Nebenwohnsitzmeldungen. In den letzten fünf Jahren war er auch nur geringfügig und für jeweils einen kurzen Zeitraum erwerbstätig. Überdies waren seine sozialen und familiären Kontakte auch durch seine Haftaufenthalte und den Therapieaufenthalt nur eingeschränkt möglich.

Die zeitweilige Unmöglichkeit, sich im Bundesgebiet aufzuhalten, ist trotz der familiären Bindungen zu seinen Geschwistern angesichts der überwiegenden öffentlichen Interessen an der Aufenthaltsbeendigung in Kauf zu nehmen. Das gegen den BF erlassene Aufenthaltsverbot verbietet ihm nur den Aufenthalt im Bundesgebiet, nicht aber in anderen EWR-Staaten. Der BF kann den Kontakt zu seinen Geschwistern und andere soziale Kontakte durch Telefonate, Briefe oder elektronische Kommunikationsmittel (E-Mail, Internet) sowie durch Besuche in Rumänien oder in anderen Staaten, die nicht vom Aufenthaltsverbot umfasst sind, weiter aufrechterhalten.

Aktuell kann ihm jedoch keine positive Zukunftsprognose attestiert werden. Er wird den Wegfall der durch die strafgerichtliche Verurteilung indizierten Gefährlichkeit erst durch einen längeren Zeitraum des Wohlverhaltens in Freiheit unter Beweis stellen müssen. Um von einem Wegfall oder einer wesentlichen Minderung der von einem Straftäter ausgehenden Gefährlichkeit ausgehen zu können, bedarf es grundsätzlich eines Zeitraums des Wohlverhaltens, wobei in erster Linie das gezeigte Wohlverhalten in Freiheit maßgeblich ist (vgl. VwGH 22.03.2018, Ra 2017/22/0194).

Bei der Interessenabwägung gemäß § 9 BFA-VG wirken sich insgesamt betrachtet die vom BF begangenen Straftaten entscheidend zu seinem Nachteil aus, zumal nicht nur ein einmaliger Vorfall vorlag und die Verhinderung von Suchtgiftdelikten ein besonders großes öffentliches Interesse darstellt. Dies führt zu einem Überwiegen des öffentlichen Interesses an der Aufenthaltsbeendigung.

Im gegenständlichen Fall erweist sich allerdings die von der belangten Behörde festgelegte Befristung des Aufenthaltsverbotes in der Dauer von zehn Jahren als nicht angemessen:

Das dargestellte persönliche Fehlverhalten des BF ist jedenfalls Grundinteressen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit an der Verhinderung strafbarer Handlungen gegen das Eigentum zuwidergelaufen.

Betrachtet man jedoch die vom BF zuletzt begangenen Straftaten, so wurde der Strafraum von drei Jahren des § 27 Abs 3 SMG vom Strafgericht allerdings nicht zur Gänze, sondern nur zu einem Drittel ausgeschöpft. Auch im Hinblick auf die bestehenden familiären Bindungen des BF zu seinen Geschwistern ist die Dauer des Aufenthaltsverbots daher auf ein dem Fehlverhalten entsprechendes Maß zu reduzieren. Das Gericht geht davon aus, dass aufgrund des konkreten Unrechtsgehalts der vom BF begangenen Straftaten unter Berücksichtigung aller Milderungs- und Erschwerungsgründe ein sechsjähriges Aufenthaltsverbot ausreicht, um der von ihm ausgehenden Gefährlichkeit wirksam zu begegnen und ihn zu einem Umdenken hin zu einem rechtstreuen Verhalten zu bewegen. Diese Dauer ist

notwendig, aber auch ausreichend, um eine nachhaltige Änderung seines Verhaltens und seiner Einstellung zu den rechtlich geschützten Werten zu bewirken. Das Aufenthaltsverbot laut Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids ist somit in Stattgebung des entsprechenden Eventualantrages in der Beschwerde auf sechs Jahre zu reduzieren.

Zu den Spruchpunkten II. und III. des angefochtenen Bescheides:

Gemäß § 70 Abs. 3 FPG ist EWR-Bürgern bei der Erlassung einer Ausweisung 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.

Gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG kann die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot aberkannt werden, wenn die sofortige Ausreise der Betroffenen oder die sofortige Durchsetzbarkeit im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich ist. Einer Beschwerde, der die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, hat das BVwG diese gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG vom Amts wegen zuzuerkennen, wenn anzunehmen ist, dass eine Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung des oder der Fremden in den Herkunftsstaat eine reale Gefahr einer Verletzung von Art 2, Art 3 oder Art 8 EMRK oder der Protokolle Nr. 6 oder Nr. 13 zur EMRK bedeuten würde oder für ihn oder sie als Zivilperson eine ernsthafte Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen Konfliktes mit sich bringen würde. In der Beschwerde gegen den in der Hauptsache ergangenen Bescheid sind die Gründe, auf die sich die Behauptung des Vorliegens einer realen Gefahr oder einer ernsthaften Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit stützt, genau zu bezeichnen.

Vor diesem gesetzlichen Hintergrund sind die Spruchpunkte II. und III. des angefochtenen Bescheids nicht zu beanstanden.

Wie die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid zutreffend ausgeführt hat und wie sich aus den bereits zum Aufenthaltsverbot dargelegten Erwägungen ergibt, erweist sich die sofortige Ausreise des BF im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit als erforderlich. Der BF wurde mehrmals rechtskräftig zu Freiheitsstrafen und zuletzt zu einer zwölfmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt und hat durch sein Gesamtfehlverhalten unzweifelhaft gezeigt, dass er nicht gewillt war, sich an die österreichische Rechtsordnung, insbesondere an die Strafgesetze, zu halten. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass der BF insgesamt dreimal, nämlich im März, April und Mai 2019 aus Österreich abgeschoben wurde. Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung war angesichts des belasteten Vorlebens des BF trotz der in der Beschwerde ins Treffen geführten Bindungen im Inland nicht zu beanstanden.

Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da der Sachverhalt aus der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen geklärt erscheint und auch bei einem positiven Eindruck vom BF bei der beantragten mündlichen Verhandlung weder ein Entfall noch eine weitere Reduktion des Aufenthaltsverbots möglich wäre, kann diese gemäß § 21 Abs 7 BFA-VG entfallen. Von der Durchführung einer Beschwerdeverhandlung ist hier keine weitere Klärung der Rechtssache zu erwarten, zumal ohnehin von der Richtigkeit der in der Beschwerde aufgestellten Tatsachenbehauptungen des BF ausgegangen wird.

Zu Spruchteil C):

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

### **Schlagworte**

Aufenthaltsverbot, aufschiebende Wirkung - Entfall, Herabsetzung, Interessenabwägung, Milderungsgründe, Privat- und Familienleben

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

ECLI:AT:BVWG:2020:G310.2217004.1.00

### **Zuletzt aktualisiert am**

22.05.2020



**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)