

# TE Bvg Erkenntnis 2020/6/25 I408 2231494-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.06.2020

## Entscheidungsdatum

25.06.2020

## Norm

BFA-VG §21 Abs7

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

EMRK Art8

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §67 Abs4

FPG §70 Abs3

VwGVG §24 Abs2 Z1

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §28 Abs2

VwGVG §28 Abs5

## Spruch

I408 2231494-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Harald NEUSCHMID als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX , StA. Rumänien, vertreten durch den Verein Menschenrechte Österreich, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 08.05.2020, Zi. 1032031900/190193927, zu Recht:

A)

Der Beschwerde wird Folge gegeben und der angefochtene Bescheid ersatzlos behoben.

B)

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

## Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

## I. Verfahrensgang:

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 06.11.2019, Zl. XXXX, wurde der Beschwerdeführer (BF) wegen des Verbrechens der versuchten schweren Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten, unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

Am 14.01.2020 wurde der BF niederschriftlich vom Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) betreffend „Prüfung des Aufenthaltsstatus, Erlassung aufenthaltsbeender Maßnahmen“ einvernommen. Er gab an sich seit 2015 in Österreich zu befinden und mit seinen Eltern hergekommen zu sein. Zu seiner Verurteilung befragt, erklärte er, dass es ein Fehler gewesen sei, das Opfer habe ihn und seine Freunde extrem provoziert und seine Freundin beleidigt. Aufgrund seiner Verurteilung habe er seine Arbeitsstelle verloren und mache gerade beim AMS einen Kurs zur Berufsorientierung.

Mit Schreiben des BFA vom 21.01.2020 wurde der BF aufgefordert zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gemäß § 67 Abs. 2 FPG Stellung zu nehmen. Eine entsprechende Stellungnahme langte beim BFA nicht ein.

Mit dem im Spruch angeführten Bescheid vom 08.05.2020 wurde gegen den BF ein auf die Dauer von fünf Jahren befristetes Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt (Spruchpunkt II.). Das Aufenthaltsverbot wurde mit der Verurteilung des BF wegen des Verbrechens der schweren Körperverletzung begründet.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die fristgerechte Beschwerde des BF wegen mangelhafter bzw. unrichtiger Bescheidbegründung sowie wegen Rechtswidrigkeit durch Verletzung der Verfahrensvorschriften. Begründend wurde angeführt, dass der BF seine Tat bereue, er vorher jahrelang unbeanstandet und rechtskonform in Österreich gelebt habe, er lediglich zu einer bedingten Haftstrafe verurteilt worden sei und in Österreich seine Eltern sowie seine Verlobte leben würden, weswegen er über ein schützenswertes Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK verfüge.

## II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

### 1. Feststellungen:

Der BF ist ein 18-jähriger rumänischer Staatsbürger. Seine Identität steht fest.

Im September 2014 zog der BF mit seinen Eltern, zu welchen er ein gutes Verhältnis hat, nach Österreich. Seit 09.09.2014 weist er eine Hauptwohnsitzmeldung im Bundesgebiet auf. Ihm wurde am 26.06.2015 eine Anmeldebescheidung für EWR-Bürger (Verwandter in gerader absteigender Linie § 52 Abs. 1 Z 2 NAG) ausgestellt.

In Rumänien hat der BF sechs Jahre die Schule besucht. Danach besuchte er zwei Jahre die Mittelschule und ein Jahr die Polytechnische Schule in Österreich. In Folge war er in Österreich von 05.11.2018 bis 21.12.2018 und von 16.09.2019 bis 27.09.2019 als Arbeiter beschäftigt und bezog dazwischen immer wieder Arbeitslosengeld. Er nahm seit Jänner 2020 auch an einer vom AMS durchgeföhrten Maßnahme „XXXX“ teil. Aktuell ist der BF seit 05.05.2020 wieder laufend als Arbeiter beschäftigt.

Der BF ist ledig und hat keine Sorgepflichten. Er führt eine Beziehung zu einer in Österreich wohnhaften rumänischen Staatsbürgerin, bei welcher er seit 03.04.2020 auch nebenwohnsitzlich gemeldet ist. Ansonsten leben noch die Eltern des BF in Österreich, bei welchen er hauptwohnsitzlich gemeldet ist. Er spricht gut Deutsch.

In Rumänien lebt lediglich die Großmutter des BF. Zu dieser hat der BF wöchentlich Kontakt. Zudem hat er noch ein paar Freunde dort. Ansonsten ist er ca. einmal im Jahr in Rumänien auf Besuch.

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts XXXX vom 06.11.2019, Zl. XXXX, wurde er wegen des Verbrechens der versuchten schweren Körperverletzung zu einer bedingten Freiheitsstrafe von sechs Monaten, unter Setzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt.

Der Verurteilung liegt zu Grunde, dass er in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit anderen als Mittäter einer näher bezeichneten Person eine schwere Körperverletzung, wenn auch nur fahrlässig, zuzufügen versucht hat, indem sie ihr Faustschläge und Fußtritte gegen den Körper und den Kopf versetzten, wodurch diese eine Prellung des

Brustkorbs links, eine Prellung des linken Oberschenkels, eine Zerrung/Verstauchung der Halswirbelsäule und eine Kopfprellung erlitt. Mildernd wurde dabei das Geständnis, der Versuch, die gerichtliche Unbescholtenheit und die Provokation des Opfers gewertet. Erschwerend wurde kein Umstand angeführt.

## 2. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Sachverhalt:

Zur Feststellung des für die Entscheidung maßgebenden Sachverhaltes wurden im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Beweise erhoben durch die Einsichtnahme in den Akt des BFA unter zentraler Berücksichtigung des bekämpften Bescheides und seinen Angaben im Beschwerdeschriftsatz. Ergänzend wurden Auszüge des Zentralen Melderegisters (ZMR), des Informationsverbundsystems Zentrales Fremdenregister (IZR), des Sozialversicherungsträgers und des Strafregisters eingeholt.

### 2.2. Zur Person des BF:

Die Feststellung zur Person des BF, insbesondere seiner Identität ergeben sich aus dem Verwaltungsakt. Durch eine dort einliegende Kopie seines Reisepasses (Nr. XXXX , gültig bis 04.01.2022, AS 38) ist die Identität des BF belegt.

Die Ausstellung der Anmeldebescheinigung (Familienangehöriger) ist im Fremdenregister dokumentiert und ergibt sich aus einer entsprechenden im Akt einliegenden Kopie (AS 39).

Der Aufenthalt des BF in Österreich ergibt sich aus seinen Hauptwohnsitzmeldungen laut dem Zentralen Melderegister. Seine Beschäftigungszeiten und sein Arbeitslosengeldbezug ergeben sich aus dem Versicherungsdatenauszug.

Die Angaben zu seiner schulischen und beruflichen Ausbildung ergeben sich aus seinen Angaben in der Einvernahme vor dem BFA und aus den Ausführungen in der Beschwerde. Belegt werden seine Angaben zudem durch folgende im Akt aufliegenden Unterlagen: sämtliche Schulzeugnisse und Gehaltszettel sowie Bestätigung über seine Teilnahme an der AMS-Maßnahme „XXXX“ vom 13.01.2020.

Die Feststellung zu seinen guten Deutschkenntnissen ergibt sich aus seinem Schulzeugnis der Polytechnischen Schule 2016/2017 und der in Deutsch durchgeföhrten Einvernahme vor dem BFA.

Die Feststellungen zum Familien- und Privatleben des BF in Österreich ergeben sich aus der Aktenlage, dem ZMR-Auszug und seinen Angaben.

Die Feststellungen zu seiner in Rumänien lebenden Großmutter, seinen dort lebenden Freunden und seinem jährlichen Rumänienaufenthalt ergeben sich aus seinen glaubwürdigen Angaben.

Die rechtskräftige Verurteilung des BF durch ein österreichisches Strafgericht gründet einerseits aus der Einsichtnahme in das Strafregister des BF sowie aus dem sich im Verwaltungsakt befindlichen Urteil des Landesgerichtes XXXX vom 06.11.2019, rechtskräftig seit 06.11.2019, Zi. XXXX .

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### Zu A) Stattgabe der Beschwerde:

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

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 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.

Art. 28 Abs. 2 der Freizügigkeitsrichtlinie (§ 2 Abs. 4 Z 18 FPG) lautet:

"Der Aufnahmemitgliedstaat darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, die das Recht auf Daueraufenthalt in seinem Hoheitsgebiet genießen, eine Ausweisung nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verfügen."

Bei Unionsbürgern, die nach fünf Jahren rechtmäßigem und ununterbrochenem Aufenthalt im Bundesgebiet das Daueraufenthaltsrecht iSd § 53a NAG und Art. 16 Freizügigkeitsrichtlinie erworben haben, ist nicht nur bei der Ausweisung, sondern auch bei der Erlassung eines Aufenthaltsverbots der in Art. 28 Abs. 2 Freizügigkeitsrichtlinie und § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG vorgesehene Maßstab - der im abgestuften System der Gefährdungsprognosen zwischen jenen nach dem ersten und dem fünften Satz des § 67 Abs. 1 FPG angesiedelt ist - heranzuziehen (VwGH 19.05.2015, Ra 2014/21/0057; 24.10.2019, Ra 2019/21/0205). Ein Aufenthaltsverbot gegen Personen, denen das Recht auf Daueraufenthalt zukommt, setzt demnach auch voraus, dass ihr Aufenthalt eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellt.

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). Auch ein festgestelltes Fehlverhalten seines Fremden, das (noch) nicht zu einer gerichtlichen oder verwaltungsbehördlichen Bestrafung geführt hat, kann zur Beurteilung der für ein Aufenthaltsverbot erforderlichen Gefährdungsprognose herangezogen werden (VwGH 25.01.2018, Ra 2017/21/0237).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Sachverhalt ergibt Folgendes:

Aufgrund des rechtmäßigen über fünfjährigen, aber unter zehnjährigen Aufenthalts des BF in Österreich (seit 2014) ist der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs. 1 zweiter Satz FPG ("tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt") iVm § 66 Abs. 1 letzter Satzteil FPG ("schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit") anzuwenden.

Obwohl der BF wegen versuchter schwerer Körperverletzung verurteilt wurde, weist die von ihm begangene Tat - insbesondere unter Berücksichtigung, dass im Strafverfahren mit einer bedingt nachgesesehenen Freiheitsstrafe in der Höhe von sechs Monaten das Auslangen gefunden wurde und sich der BF folglich noch nie in Strafhaft befand - nicht eine solche Schwere auf, dass der anzuwendende Gefährdungsmaßstab erfüllt ist. Unter Einbeziehung sämtlicher Aspekte erreicht die Delinquenz des BF nicht den in § 67 Abs. 1 zweiter Satz iVm § 66 Abs. 1 letzter Satz FPG festgelegten Schweregrad.

Das erkennende Gericht verkennt nicht, dass es sich bei dem Verbrechen der schweren Körperverletzung um Handlungen mit Gewaltanwendung bzw. Gesundheitsgefährdung handelt, was sich auch in der Strafdrohung (Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren nach § 84 StGB) widerspiegelt. Der seiner Verurteilung zugrundeliegende Sachverhalt lässt aber den Schluss auf einen das übliche mit solchen strafbaren Handlungen verbundene Maß unterschreitenden Handlungs-, Gesinnungs- und Erfolgsunwert zu, was sich auch in der vom Gericht verhängenden Strafe widerspiegelt.

Auch das Gesamtverhalten des BF verwirklicht diesen Gefährdungsmaßstab noch nicht. So ist zu berücksichtigen, dass sich der BF zu den ihm zur Last gelegten Handlungen stets geständig zeigte und es beim Versuch geblieben ist. Zudem gilt es auf seine Unbescholtenheit zu verweisen, denn vor dieser Verurteilung hat er ca. fünf Jahre ohne strafgerichtlich in Erscheinung zu treten in Österreich gelebt. Auch ist seit seiner letzten Tatbegehung fast ein Jahr vergangen, in welchem er sich nichts mehr zu Schulden kommen hat lassen. Außerdem geht aus dem Gerichtsurteil hervor, dass sich auch die Provokation seitens des Opfers mildernd auf die Strafbemessung auswirkte. Schließlich wurden seitens des Strafgerichtes mangels Vorhandensein auch keine erschwerenden Umstände bei der Strafbemessung berücksichtigt.

Ebenso ist nicht außer Acht zu lassen, dass sich der BF immer bemüht gezeigt hat eine Arbeitsstelle in Österreich zu

finden und er zuletzt trotz der aufgrund der COVID-Pandemie angespannten Arbeitsmarktlage seit 05.05.2020 wieder in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Darüber hinaus hat er seinen Aufenthalt in Österreich dazu genutzt, sich beruflich und sozial zu integrieren. Er hat hier die Schule besucht und an der AMS-Maßnahme „XXXX“ teilgenommen.

Im Sinne einer vernetzten Betrachtung der begangenen Straftaten und in Zusammenschau mit der Persönlichkeit des BF sind die Voraussetzungen des Gefährdungsmaßstabs gemäß § 67 Abs. 1 zweiter Satz iVm § 66 Abs. 1 letzter Satz FPG somit nicht erfüllt.

Überdies ist gemäß § 9 BFA-VG angesichts des jahrelangen rechtmäßigen Inlandsaufenthalts (fast sechs Jahre) des BF, seinen in Österreich im gemeinsamen Haushalt lebenden Eltern, seiner beruflichen und sprachlichen Integration sowie der Beziehung zu seiner Lebensgefährtin, die sich auch rechtmäßig in Österreich aufhält, von einem unverhältnismäßigen Eingriff in sein Privat- und Familienleben iSd Art 8 EMRK durch das Aufenthaltsverbot auszugehen.

Da die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen den BF im Ergebnis nicht vorliegen, ist der angefochtene Bescheid in Stattgebung der Beschwerde aufzuheben.

Sollte der BF in Zukunft wieder wegen entsprechend schwerwiegender Taten strafgerichtlich verurteilt werden, wird die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn neuerlich zu prüfen sein.

#### 4. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

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

#### Zu B) Unzulässigkeit der Revision:

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 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**

aufenthaltsbeendende Maßnahme Aufenthaltsverbot Behebung der Entscheidung Durchsetzungsaufschub ersatzlose Behebung EWR-Bürger Gefährdung der Sicherheit Gefährdungsprognose Gesamtbetrachtung Gesamtverhalten AntragstellerIn Gewalttätigkeit Haft Haftstrafe Integration Interessenabwägung Kassation Körperverletzung öffentliche Interessen öffentliche Ordnung öffentliche Sicherheit Privat- und Familienleben private Interessen schwere Straftat Straffälligkeit strafgerichtliche Verurteilung Strafhaft strafrechtliche Verurteilung Straftat Unionsbürger Verbrechen

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

ECLI:AT:BVWG:2020:I408.2231494.1.00

#### **Im RIS seit**

05.11.2020

#### **Zuletzt aktualisiert am**

05.11.2020

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