

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/2/2 W192 2239140-1

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.02.2021

## Entscheidungsdatum

02.02.2021

## Norm

BFA-VG §18 Abs2 Z1

BFA-VG §9

B-VG Art133 Abs4

FPG §46

FPG §52 Abs5

FPG §52 Abs9

FPG §53 Abs1

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §55 Abs4

VwGVG §27

VwGVG §28 Abs2

## Spruch

W192 2239140-1/2E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Dr. Ruso über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Serbien, gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 07.01.2021, Zl. 241200602/191200379, zu Recht:

A) In Erledigung der Beschwerde werden die Spruchpunkte II. – VI. des angefochtenen Bescheides aufgehoben.

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

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1.1. Mit dem im Spruch angeführten Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl (im Folgenden: BFA), wurde dem Beschwerdeführer kein Aufenthaltstitel gemäß § 57 AsylG erteilt (Spruchpunkt I.), gegen den Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 5 FPG iVm § 9 BFA-VG eine Rückkehrentscheidung erlassen (Spruchpunkt II.), gemäß § 52 Abs. 9 FPG festgestellt, dass seine Abschiebung gemäß § 46 FPG nach Serbien zulässig ist (Spruchpunkt III.), gemäß § 53 Abs. 1 iVm Abs. 3 Z 1 FPG gegen den Beschwerdeführer ein auf die Dauer von acht Jahren befristetes Einreiseverbot erlassen (Spruchpunkt IV.), ihm gemäß § 55 Abs. 4 FPG eine Frist zur freiwilligen Ausreise nicht gewährt (Spruchpunkt V.) und einer Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung gemäß § 18 Abs. 2 Z 1 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt VI.).

In der Begründung dieses Bescheides hielt die Behörde fest, dass der Beschwerdeführer im Besitz eines Daueraufenthaltes-EU mit Karte gültig bis 05.06.2023 sei und sein anfangs rechtmäßiger Aufenthalt „durch seine andauernden Gesetzesübertretungen aber zu einem unrechtmäßigen geworden“ sei.

In der rechtlichen Beurteilung wurde „Zu Spruchpunkt I.“ ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz gemäß § 57 Asylgesetz nicht vorliegen würden und daher diese Entscheidung gemäß § 10 Abs. 2 Asylgesetz mit einer Rückkehrkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG zu verbinden sei.

Zu der im Spruchpunkt II des angefochtenen Bescheides auf der Grundlage von § 52 Abs. 5 FPG erlassenen Rückkehrkehrentscheidung wurde in der Begründung des angefochtenen Bescheids keinerlei Aussage getroffen.

Die Ausführungen der rechtlichen Begründung „Zu Spruchpunkt II.“ des angefochtenen Bescheides beziehen sich auf den in Spruchpunkt III. enthaltenen Ausspruch über die Zulässigkeit der Abschiebung gemäß § 52 Abs. 9 FPG, jene „Zu Spruchpunkt III.“ auf die in Spruchpunkt VI. enthaltene Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß § 18 Abs. 22 BFA-Verfahrensgesetz, jene „Zu Spruchpunkt IV.“ auf das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 53 Abs. 3 Z 1 FPG aufgrund der vorliegenden rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers durch das zuständige Landesgericht vom 19.05.2020 wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall SMG zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten, wobei ein Teil von zwölf Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

In der Begründung wurde weiters ausgeführt, der Beschwerdeführer sei immer wieder „wegen derselben schädlichen Neigung angefallen, wegen Suchtmitteldelikten.“ Es sei darauf hinzuweisen, dass eine Abfrage des kriminalpolizeilichen Aktenindex fünf Eintragungen aufweise.

Über Art und Intensität von privaten und familiären Bindungen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet wurden keine Feststellungen getroffen, sondern lediglich Angaben des Beschwerdeführers aus seiner schriftlichen Stellungnahme vom 07.10.2020 im Rahmen einer erfolgten Einräumung von Parteiengehör referiert.

1.2. Mit Schriftsatz vom 26.01.2021 erhob der Beschwerdeführer durch seine bevollmächtigte Rechtsvertreterin Beschwerde gegen die Spruchpunkte II. bis VI. des angeführten Bescheids.

Die gegenständliche Beschwerde und die bezughabenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht (im Folgenden: BVwG) am 29.01.2020 vorgelegt.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien. Er lebt seit Juni 2003 in Österreich und weist mit Unterbrechung zwischen Dezember 2013 und Ende Oktober 2017 bis heute durchgehende Wohnsitzmeldungen im Bundesgebiet auf. Der Beschwerdeführer hat durchgehend über einen Aufenthaltstitel zum rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich verfügt.

Der Beschwerdeführer verfügte zunächst über Niederlassungsbewilligungen, erstmals erteilt von der österreichischen Botschaft Belgrad am 21.03.2003 mit Gültigkeit bis 17.03.2004, und seit April 2008 über vom Magistrat der Stadt Wien erteilte Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EG“, bzw. zuletzt „Daueraufenthalt – EU“ mit Dokumentengültigkeit bis 05.06.2023.

Der Beschwerdeführer hat in Österreich die Schulpflicht beendet, Berufsausbildungen begonnen und war überwiegend bloß kurzfristig erwerbstätig. Er hat familiäre und private Bindungen in Österreich und ist nach eigenen

Angaben mit einer in Serbien lebenden serbischen Staatsangehörigen verheiratet, wobei der Ehe drei Kinder entstammen.

Der Beschwerdeführer wurde in Österreich vom zuständigen Bezirksgericht mit rechtskräftigem Urteil vom 13.11.2018 nach §§ 127 StGB und § 83 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bedingt, Probezeit drei Jahre, gerichtlich verurteilt.

Er wurde vom zuständigen Landesgericht mit rechtskräftigem Urteil vom 19.05.2020 nach § 28a Abs. 1 fünfter Fall Suchtmittelgesetz zu einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten, davon zwölf Monate Freiheitsstrafe bedingt auf eine Probezeit von drei Jahren rechtskräftig verurteilt. Zugleich wurde die Probezeit der zuvor erfolgten bezirksgerichtlichen Verurteilung auf insgesamt fünf Jahre verlängert.

Der Beschwerdeführer hat nach erfolgter Anrechnung der Untersuchungshaft von November 2019 bis Jänner 2020 und vom Februar 2020 bis Mai 2020 letztlich mit 10.06.2020 den unbedingt verhängten Teil der Freiheitsstrafe verbüßt.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus dem unbedenklichen Akteninhalt des vorgelegten Verwaltungsaktes des BFA, insbesondere aus der enthaltenen Passkopie, dem Versicherungsdatenauszug, der Kopie des Strafurteils vom 19.05.2020 sowie der Strafregistrauskunft und der IZR-Auskunft betreffend den Beschwerdeführer.

Die Feststellungen zum Aufenthalt in Österreich, zu den familiären und privaten Bindungen und zur Verankerung in Österreich stützen sich auf die diesbezüglich auch vonseiten der belangten Behörde unbestritten gebliebenen Angaben des Beschwerdeführers vor der belangten Behörde und auf die Ausführungen in der gegenständlichen Beschwerde.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Aufhebung des Bescheides (Spruchpunkt A.):

Wie in der gegenständlichen Beschwerde zutreffend aufgezeigt wird, erweist sich der gegenständlich angefochtene Bescheid auf Grund von inhaltlichen Mängeln sowie infolge Verkennung der maßgeblichen Rechtslage in seiner Gesamtheit als rechtswidrig:

Die belangte Behörde hat die Erlassung der Rückkehrentscheidung im Spruch des angefochtenen Bescheids auf den Tatbestand des § 52 Abs. 5 Fremdenpolizeigesetz 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 in der geltenden Fassung, gestützt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„§ 52. [...]

(5) Gegen einen Drittstaatsangehörigen, der vor Verwirklichung des maßgeblichen Sachverhaltes auf Dauer rechtmäßig niedergelassen war und über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ verfügt, hat das Bundesamt eine Rückkehrentscheidung zu erlassen, wenn die Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 die Annahme rechtfertigen, dass dessen weiterer Aufenthalt eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellen würde.“

Der Beschwerdeführer verfügt über einen Aufenthaltstitel „Daueraufenthalt – EU“ und ist somit in Österreich rechtmäßig auf Dauer niedergelassen.

Die belangte Behörde hat bei der Erlassung der Rückkehrentscheidung zwar im Spruchpunkt II. des Bescheids zutreffend die Bestimmung des § 52 Abs. 5 FPG genannt, allerdings lässt der angefochtene Bescheid konkrete Sachverhaltsfeststellungen für eine darauf beruhende rechtliche Beurteilung im Zusammenhalt mit den Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 FPG gänzlich vermissen. Dies ist offenkundig auf den Umstand zurückzuführen, dass die Behörde in der Begründung des Bescheids unzutreffenderweise davon ausgegangen ist, dass durch „die andauernden Gesetzesübertretungen der anfangs rechtmäßige Aufenthalt [des Beschwerdeführers] zu einem unrechtmäßigen“ geworden sei bzw. sein „grundsätzlich rechtmäßiger Aufenthalt durch die strafgerichtliche Verurteilung zu einem unrechtmäßigen mutierte“ (S. 10 des Bescheids). Die Behörde hat daher im Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids zu Unrecht einen Abspruch über die Nichterteilung einer „Aufenthaltsberechtigung besonderer Schutz“ getroffen und in dem mit „Zu Spruchpunkt I.“ der rechtlichen Beurteilung bezeichneten Abschnitt diesen zu begründen unternommen und weiters Ausführungen über das Vorliegen von Voraussetzungen für die

Erlassung einer Rückkehrentscheidung gemäß § 10 Abs. 2 AsylG und § 52 Abs. 1 Z 1 FPG getätigt. Diese vermögen den Spruchpunkt II. des Bescheids ebensowenig zu tragen wie die im mit „Zu Spruchpunkt II.“ der rechtlichen Beurteilung bezeichneten Abschnitt enthaltene Begründung für die Zulässigkeit der Abschiebung nach § 46 FPG.

In der sonstigen Begründung des Bescheides legt die belangte Behörde nur mit ausschließlich allgemein gehaltenen Formulierungen und modulhaften Ausführungen, losgelöst von einem – bezogen auf den vorliegenden Einzelfall – individuell zu klärenden Sachverhalt, dar, dass alle Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung und eines Einreiseverbotes nach diesen Bestimmungen vorliegen würden.

Nähere Angaben zu der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten, insbesondere zu den der strafgerichtlichen Verurteilungen zugrunde gelegten Sachverhalten sowie zur Art und Schwere der Straftaten, fehlen hinsichtlich der bezirksgerichtlichen Verurteilung zu Gänze; angesichts der entsprechenden Rechtsgrundlagen mit § 83 Abs. 1 und § 127 StGB ist jedoch offenkundig, dass die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, der Beschwerdeführer sei „immer wieder wegen derselben schädlichen Neigung angefallen, wegen Suchtmitteldelikten“ (S.7 des Bescheids) aktenwidrig ist.

Festzuhalten ist, dass die im angefochtenen Bescheid mehrmals erwähnte Anzahl der Vormerkungen des Beschwerdeführers im Kriminalpolizeilichen Aktenindex als solche keine Eignung aufweist, eine Gefährdungsprognose des Beschwerdeführers zu stützen, zumal zumindest eine davon ein freisprechendes Strafurteil betrifft.

Was die Frage nach dem Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 53 Abs. 3 FPG anbelangt, ist festzuhalten, dass die belangte Behörde überhaupt keine konkreten oder sonst nachvollziehbaren Umstände dargelegt hat, wonach die Annahme gerechtfertigt wäre, dass der weitere Aufenthalt des Beschwerdeführers eine „gegenwärtige, hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit“ darstellen würde. Die Begründung des Bescheides lässt eine dahingehende Auseinandersetzung gänzlich vermissen. Letztlich beschränkte sie sich im Ergebnis nur darauf, festzuhalten, dass die Voraussetzung des § 53 Abs. 3 Z 1 FPG erfüllt sei.

Selbst wenn die Tatsache unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer strafgerichtlich zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten verurteilt wurde, so lässt die Begründung des angefochtenen Bescheids jedenfalls nähere fallbezogene Erwägungen vermissen, weshalb beim Beschwerdeführer auf Grund seines bisherigen Gesamtverhaltens ein derartiges Fehlverhalten anzunehmen gewesen wäre, welches eine negative Gefährdungsprognose für das Vorliegen einer „gegenwärtigen“ und eben auch als „hinreichend schwer“ zu qualifizierenden Gefahr rechtfertigen würde.

In der rechtlichen Beurteilung zur Erlassung des Einreiseverbots (S. 24 des Bescheids) führt die belangte Behörde nur Folgendes aus:

„Aufgrund der Schwere des Fehlverhaltens ist unter Bedachtnahme auf Ihr Gesamtverhalten, d.h. im Hinblick darauf, wie Sie Ihr Leben in Österreich insgesamt gestalten, davon auszugehen, dass die im Gesetz umschriebene Annahme, dass Sie eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit darstellen, gerechtfertigt ist.“

Dadurch, dass die belangte Behörde zum Schluss gelangte, dass eine „schwerwiegende Gefahr“ zu prüfen sei, verkannte sie die im vorliegenden Fall maßgebliche Rechtslage des § 52 Abs. 5 FPG.

Von welchen in der Person des Beschwerdeführers gelegenen konkreten Umständen die belangte Behörde dabei aber ausgegangen wäre, um aber auch zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, insbesondere woraus sich das Fehlverhalten und das Gesamtverhalten des Beschwerdeführers konkret ergeben würde oder wodurch es gekennzeichnet wäre, ist für das erkennende Gericht aus der gesamten Begründung des Bescheides nicht ergründbar.

Die belangte Behörde hat aber auch eine nähere Auseinandersetzung mit der Frage, weshalb auch die Voraussetzung der „Gegenwärtigkeit“ einer allfälligen weiterhin vom Beschwerdeführer ausgehenden Gefahr erfüllt wäre, zur Gänze unterlassen.

Insgesamt war der belangten Behörde somit vorzuwerfen, dass sie die bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes geforderte Genauigkeit und Sorgfalt gänzlich vermissen ließ und die Entscheidung über das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erlassung einer Rückkehrentscheidung – und damit zusammenhängend eines Einreiseverbots – in rechtlicher Hinsicht nur unzureichend und in Verkennung der maßgeblichen Rechtslage begründet hat.

Die Gründe, die zu den im Spruch getroffenen Entscheidungen der belangten Behörde geführt haben, sind in der Bescheidebegründung (§ 60 AVG) klar und umfassend darzulegen. Die im angefochtenen Bescheid auf Grund des von der belangten Behörde getroffenen Feststellungen und Erwägungen entsprechen aber nicht den Erfordernissen einer umfassenden und in sich schlüssigen Begründung einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung (§ 60 iVm. § 58 Abs. 2 AVG).

Da sich der angefochtene Bescheid auf Grund der dargelegten Erwägungen als rechtswidrig erweist, war der Bescheid gemäß § 28 Abs. 2 iVm. § 27 VwGVG in Stattgebung der Beschwerde im Umfang der Anfechtung wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Nach § 58 Abs 1 Z 5 AsylG ist die Erteilung eines Aufenthaltstitels gemäß § 57 AsylG von Amts wegen zu prüfen, wenn eine Fremde sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt. Da sich der Beschwerdeführer aufgrund eines Aufenthaltstitels rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält, war keine amtswegige Prüfung der Erteilung einer Aufenthaltsberechtigung nach § 57 AsylG vorzunehmen, sodass auch Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids nicht rechtskonform ist; allerdings wurde er in der vorliegenden Beschwerde ausdrücklich nicht angefochten.

In Stattgebung der Beschwerde sind somit lediglich die angefochtenen Spruchpunkte II. bis VI. des angefochtenen Bescheids zu beheben.

Auch unabhängig davon ist der belangten Behörde unter besonderer Berücksichtigung des überaus langen Aufenthalts des Beschwerdeführers außerhalb seines Herkunftsstaats vorzuwerfen, dass sie sich bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Rückkehrentscheidung auch nicht näher mit der ebenso wesentlichen Frage auseinandergesetzt hat, inwieweit der Beschwerdeführer allfällige ausgeprägte Bindungen in Österreich oder in seinem Herkunftsstaat hat; das Vorbringen des Beschwerdeführers über seine Eheschließung und seine Vaterschaft wurde im angefochtenen Bescheid bloß referiert und dem Umstand gegenübergestellt, dass sein Personenstand in österreichischen Registern als ledig erfasst ist. Bei Fortsetzung des Verfahrens wären nach Erhebung entsprechende Feststellungen zu treffen.

### 3.2. Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Da auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist, konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG die Durchführung einer mündlichen Verhandlung entfallen.

### 3.3. Unzulässigkeit der Revision (Spruchpunkt B.):

Gemäß § 25a Abs. 1 Verwaltungsgerichtshofgesetz 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 Rechtsfragen vor. Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen.

### **Schlagworte**

Aufenthaltsrecht Behebung der Entscheidung Daueraufenthalt EU (int. Schutzberechtigte) Einreiseverbot aufgehoben Freispruch Gefährdungsprognose Rückkehrentscheidung behoben strafrechtliche Verurteilung Suchtmitteldelikt

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

ECLI:AT:BVWG:2021:W192.2239140.1.00

### **Im RIS seit**

10.05.2021

### **Zuletzt aktualisiert am**

10.05.2021

**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)