

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/4/9 G314 2230824-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.04.2021

## Entscheidungsdatum

09.04.2021

## Norm

B-VG Art133 Abs4

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G314 2230824-1/7E

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag.a Katharina BAUMGARTNER über die Beschwerde des kroatischen Staatsangehörigen XXXX , geboren am XXXX , gegen den Bescheid des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl vom XXXX .2020, Zi. XXXX , 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:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (BF), der mit seiner Mutter im Jahr XXXX in das Bundesgebiet zugezogen war, verfügt seit XXXX .2015 über eine Anmeldebescheinigung als Familienangehöriger. Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts Leoben vom XXXX , XXXX , wurde er unter Setzung einer dreijährigen Probezeit und Anordnung der Bewährungshilfe zu einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt.

Am 15.01.2020 wurde der BF von Beamten des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zur beabsichtigten Erlassung eines Aufenthaltsverbots einvernommen und hinsichtlich seines Privat- und Familienlebens sowie seiner

Bindungen zu Österreich befragt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde gegen den BF gemäß § 67 Abs 1 und 2 FPG ein mit drei Jahren befristetes Aufenthaltsverbot erlassen (Spruchpunkt I.) und gemäß § 70 Abs 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub von einem Monat erteilt (Spruchpunkt II.). Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen mit der strafgerichtlichen Verurteilung des BF, die sein Desinteresse an der Einhaltung der österreichischen Rechtsordnung widerspiegle, begründet. Es sei davon auszugehen, dass er ausschließlich zur Begehung von Vergehen im Bundesgebiet lebe, weshalb keine günstige Zukunftsprognose erstellt werden könne. Ein dem Aufenthaltsverbot entgegenstehendes besonderes Naheverhältnis zu seiner Mutter könne nicht festgestellt werden.

Dagegen richtet sich die Beschwerde, mit der der BF neben der Durchführung einer mündlichen Verhandlung primär die Behebung des Bescheids, in eventu die Reduktion der Dauer des Aufenthaltsverbots, anstrebt. Hilfsweise wird auch ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt. Aufgrund unzureichender Ermittlungen seien sowohl die Beweiswürdigung als auch die daraus folgende rechtliche Beurteilung unrichtig. Das BFA habe außer Acht gelassen, dass der BF seine Taten bereue und er lediglich zu einer bedingten Haftstrafe verurteilt worden sei. Er habe sich von seinen Bekannten aus der Drogenszene distanziert und wolle eine Ausbildung abschließen. Er sei (anders als vom BFA angenommen) erst vier Jahre nach seiner Einreise verurteilt worden und habe sich sonst wohlverhalten. Das BFA habe sich nicht mit seiner Person auseinandergesetzt, sondern lediglich Textbausteine verwendet. Die Feststellung, er habe seinen Aufenthalt im Bundesgebiet lediglich zur Begehung strafbarer Handlungen genutzt, sei daher nicht nachvollziehbar. Aufgrund seines schützenswerten Privat- und Familienlebens sei die Erlassung eines Aufenthaltsverbots gegen ihn unzulässig.

Das BFA legte dem Bundesverwaltungsgericht (BVwG) die Beschwerde und die Akten des Verwaltungsverfahrens mit dem Antrag vor, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Am 19.03.2021 wurde dem BVwG auftragsgemäß ein Bewährungshilfebericht übermittelt.

#### Feststellungen:

Der BF ist kroatischer Staatsangehöriger und wurde am XXXX in der Schweizer Stadt XXXX geboren. In Bosnien und Herzegowina besuchte er neun Jahre lang die Grundschule und begann anschließend eine Ausbildung zum XXXX . Nach seinem Umzug nach Österreich besuchte er knapp eineinhalb Jahre eine HTL, schloss aber keine Berufsausbildung ab. Er ist ledig und ohne Sorgepflichten. Seine Muttersprache ist Bosnisch, er spricht Deutsch auf gutem Niveau. Die Eltern des BF sind getrennt; seine Schwester lebt zusammen mit seinem Vater in Deutschland. Weitere Verwandte leben in Bosnien und Herzegowina.

Der BF reiste im Jahr XXXX zusammen mit seiner Mutter nach Österreich ein und ist im Bundesgebiet seit XXXX kontinuierlich mit Hauptwohnsitz gemeldet; derzeit lebt er zusammen mit seiner Mutter in einer Mietwohnung in XXXX .

Dem BF wurde erstmals am XXXX eine Anmeldebescheinigung als Familienangehöriger ausgestellt. Zuletzt wurde am XXXX ein dementsprechendes Dokument mit Gültigkeit bis XXXX ausgestellt. Am XXXX wurde ihm eine EU-Freizügigkeitsbestätigung zur Aufnahme von unselbständigen Erwerbstätigkeiten im Bundesgebiet ausgestellt.

In den Zeiträumen XXXX . bis XXXX .2017, XXXX . bis XXXX .2018 und XXXX . bis XXXX .2018 stand der BF in einem Lehrverhältnis. Ab XXXX .2019 bezog er immer wieder für kurze Zeiträume Arbeitslosengeld. Von XXXX . bis XXXX .2019 bestand eine geringfügige Beschäftigung im Rahmen eines freien Dienstvertrages. Seit XXXX .2020 ist der BF als Arbeiter vollversichert erwerbstätig.

Mit dem Urteil des Landesgerichts XXXX vom XXXX , XXXX , wurde der BF wegen des Verbrechens des Suchtgifthandels (§ 28a Abs 1 fünfter Fall SMG) sowie der Vergehen der Vorbereitung des Suchtgifthandels (§ 28 Abs 1 SMG) und des unerlaubten Umgangs mit Suchtmitteln (§ 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall iVm Abs 2 SMG) als junger Erwachsener rechtskräftig zu einer zehnmonatigen, für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Für die Dauer der Probezeit wurde die Bewährungshilfe angeordnet. Der Verurteilung lag zugrunde, dass er im Zeitraum XXXX . bis XXXX .2019 gemeinsam mit zwei anderen Tätern Suchtgift in einer die Grenzmenge (§ 28 b SMG) übersteigenden Menge gewinnbringend an diverse Abnehmer verkauft (1.815 g Delta-9-THC-haltiges Marihuana und 5 g amphetaminhaltiges Speed) und mit dem Vorsatz besessen hatte, dass es in Verkehr gesetzt werde (615 g amphetaminhaltiges Speed). Außerdem erwarb und besaß er im Zeitraum XXXX . bis XXXX .2019 Suchtgift (Delta-9-

THC-haltiges Marihuana) zum persönlichen Gebrauch. Bei der Strafbemessung wurden das Geständnis, die bisherige Unbescholtenheit und das Alter unter einundzwanzig Jahren mildernd berücksichtigt; erschwerend wirkten das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit mehreren Vergehen, die Tatwiederholung und die Tatbegehung in Gesellschaft. Das sichergestellte Suchtgift wurde eingezogen, ein Betrag von EUR 2.015,50 für verfallen erklärt und Suchtgiftutensilien konfisziert. Es handelt sich um die erste und bislang einzige strafgerichtliche Verurteilung des BF.

Der BF ist arbeitsfähig und hat keine schwerwiegenden gesundheitlichen Probleme. Er wird seit Oktober 2019 im Rahmen der Bewährungshilfe, mit der er sehr zuverlässig zusammenarbeitet, betreut.

Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang ergibt sich widerspruchsfrei aus dem unbedenklichen Inhalt der vorgelegten Verwaltungsakten und des Gerichtsakts des BVwG.

Die Feststellungen basieren insbesondere auf den Angaben des BF vor dem BFA und den Informationen aufgrund von Abfragen im Zentralen Melderegister (ZMR), Informationsverbundsystem Zentrales Fremdenregister (IZR) und Strafregister sowie den Sozialversicherungsdaten.

Die Identität des BF wird durch seinen Reisepass, von dem eine Datenblattkopie vorliegt, belegt. Name, Geburtsdatum, Geburtsort und Staatsangehörigkeit stehen im Einklang mit den Angaben im Strafurteil und der Geburtsurkunde.

Aufgrund der Herkunft des BF ist von entsprechenden Kenntnissen der bosnischen Sprache auszugehen, zumal er nach eigenen Angaben in Bosnien und Herzegowina die Grundschule besuchte und sich dort zuletzt im Jahr 2019 zu Besuchszwecken aufhielt (siehe AS 43 und 49 der vorgelegten Verwaltungsakten). Die festgestellten Deutschkenntnisse ergeben sich daraus, dass weder im Strafverfahren noch vor dem BFA ein Dolmetsch beigezogen wurde.

Die Einreise XXXX zusammen mit seiner Mutter kann anhand der glaubhaften Angaben des BF vor dem BFA festgestellt werden. Die Wohnsitzmeldungen in Österreich ergeben sich aus dem ZMR, aus dem auch ersichtlich ist, dass er an derselben Adresse wie seine Mutter gemeldet ist.

Die Ausstellung einer Anmeldebescheinigung ist im IZR dokumentiert. Eine Kopie der EU-Freizügigkeitsbestätigung wurde vorgelegt.

Die Erwerbstätigkeiten des BF ergeben sich aus seinen Sozialversicherungsdaten. Daraus und aus dem Bewährungshilfebericht ist ersichtlich, dass er seit XXXX 2020 vollversichert erwerbstätig ist. Aus letzterem geht auch hervor, dass der BF zuverlässig mit der Bewährungshilfe zusammenarbeitet, gesprächsbereit auch in Hinblick auf die Deliktsverarbeitung ist und seine bisher gesetzten Verhaltensmuster hinterfragt.

Die Feststellungen zu den vom BF begangenen Straftaten, zu seiner Verurteilung in Österreich und zu den Strafbemessungsgründen basieren auf dem Strafregister und dem vorliegenden Urteil des Landesgerichts XXXX . Da weder aus diesen Dokumenten noch aus dem ZMR ersichtlich ist, dass der BF einmal in Haft gewesen wäre, ist davon auszugehen, dass es sich bei der Feststellung auf Seite 17 des angefochtenen Bescheids, wonach er seit 24.04.2019 in Haft sei, um einen Übertragungsfehler handelt.

Mangels anderslautender aktenkundiger Informationen ist davon auszugehen, dass beim BF keine relevanten medizinischen Probleme bestehen, zumal er sich vor dem BFA als „kerngesund“ bezeichnet. Seine Arbeitsfähigkeit folgt daraus, aus seinem erwerbsfähigen Alter und der derzeit ausgeübten Erwerbstätigkeit. Er bestätigte das Fehlen von Sorgepflichten vor dem BFA.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 67 Abs 1 FPG ist die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes gegen den BF als EWR-Bürger iSd§ 2 Abs 4 Z 8 FPG zulässig, wenn auf Grund seines 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 Aufenthaltsverbotes gegen einen EWR-Bürger, der den Aufenthalt seit zehn Jahren im Bundesgebiet hatte, ist zulässig, wenn aufgrund des persönlichen Verhaltens 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 kann das Aufenthaltsverbot gemäß § 67 Abs 3 FPG auch unbefristet erlassen werden, so z.B. bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren (§ 67 Abs 3 Z 1 FPG).

Bei der Erstellung der für jedes Aufenthaltsverbot zu treffenden Gefährdungsprognose ist 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 oder 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 oder verwaltungsrechtliche Bestrafungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 22.08.2019, Ra 2019/21/0091).

§ 67 FPG dient der Umsetzung der Freizügigkeitsrichtlinie (RL 2004/38/EG; vgl§ 2 Abs 4 Z 18 FPG), und zwar insbesondere der Umsetzung von deren Art 27 und 28 (VwGH Fr 2016/21/0020), und ist in erster Linie in Fällen schwerer Kriminalität anzuwenden (Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer, Asyl- und Fremdenrecht § 67 FPG K1).

Hier hat sich der BF weder seit zehn Jahren im Bundesgebiet aufgehalten noch das unionsrechtliche Recht auf Daueraufenthalt erworben (das idR einen fünfjährigen rechtmäßigen und kontinuierlichen Aufenthalt voraussetzt, siehe § 53a NAG). Der Erwerb des Daueraufenthaltsrechts gemäß§ 53a NAG ist im konkreten Fall aufgrund des strafrechtlichen Fehlverhaltens des BF, welches grundsätzlich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit iSd § 55 Abs 3 NAG darstellt zu, verneinen, zumal die von ihm gesetzte Suchtmitteldelinquenz ab XXXX (und damit im vierten Jahr seines Inlandsaufenthalts beginnend) gesetzt wurde (siehe hierzu VwGH vom 16.07.2020, Ra 2019/21/0247). Daher ist der Gefährdungsmaßstab des § 67 Abs 1 zweiter bis vierter Satz FPG („tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“) anzuwenden.

Der Gesinnungswandel eines Straftäters ist grundsätzlich daran zu messen, ob und wie lange er sich in Freiheit wohlverhalten hat. Dieser Zeitraum ist nach den Grundsätzen der Judikatur umso länger anzusetzen, je nachdrücklicher sich die Gefährlichkeit - etwa in Hinblick auf das der strafgerichtlichen Verurteilung zu Grunde liegende Verhalten oder einen raschen Rückfall - manifestiert hat (VwGH 30.04.2020, Ra 2019/20/0399). Obwohl der BF wegen qualifizierter Suchtgiftdelikte strafgerichtlich verurteilt wurde, bei denen es sich um ein besonders verpöntes Fehlverhalten mit hoher Wiederholungsgefahr handelt (siehe z.B. VwGH 23.02.2016, Ra 2015/01/0249), kann für ihn eine positive Zukunftsprognose erstellt werden, weil mit einer zur Gänze bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im unteren Bereich der Strafdrohung das Auslangen gefunden wurde und er noch nie in Haft genommen wurde. Seine Taten wurden zwar gemeinsam mit anderen Personen begangen, weisen aber noch nicht eine solche Schwere auf, dass eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, vorliegt die ein Aufenthaltsverbot rechtfertigen würde. Der BF wurde als junger Erwachsener erstmals straffällig, hat aber nunmehr seit XXXX keine Straftaten mehr begangen. Da er in geordneten Verhältnissen in einem gemeinsamen Haushalt mit seiner Mutter lebt und trotz der aktuell durch die COVID-19-Pandemie besonders schwierigen Situation am Arbeitsmarkt seit mehreren Monaten durchgehend erwerbstätig ist, ist davon auszugehen, dass sich seine Lebensumstände stabilisiert haben und keine maßgebliche Wiederholungsgefahr mehr besteht. Ein Rückfall in die Sucht oder Kriminalität ist vor diesem Hintergrund nicht wahrscheinlich.

Da somit die Voraussetzungen für die Erlassung eines Aufenthaltsverbots nicht erfüllt sind, ist Spruchpunkt I. des angefochtenen Bescheids in Stattgebung der Beschwerde ersatzlos zu beheben. Dies bedingt auch die Behebung des darauf aufbauenden Spruchpunkts II. des angefochtenen Bescheids.

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

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

Die bei Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme unter Bedachtnahme auf die jeweiligen Umstände des Einzelfalls in Form einer Gesamtbetrachtung vorgenommene Erstellung einer Gefährdungsprognose ist im Allgemeinen nicht revisibel (vgl. VwGH Ra 11.05.2017, 2016/21/0022; 20.10.2016, Ra 2016/21/0284). Die Revision ist 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**

Behebung der Entscheidung EU-Bürger Gefährdungsprognose Interessenabwägung Privat- und Familienleben strafrechtliche Verurteilung Unionsrecht Voraussetzungen

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:G314.2230824.1.00

**Im RIS seit**

04.10.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

04.10.2021

**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)