

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/9/22 G315 2239747-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.09.2021

## Entscheidungsdatum

22.09.2021

## Norm

BFA-VG §18 Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §53 Abs3 Z1

FPG §67 Abs1

FPG §67 Abs2

FPG §70 Abs3

## Spruch

G315 2239747-1/10E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

1. Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch die Richterin Mag. Petra Martina SCHREY, LL.M., als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Rumänien, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH (BBU GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.01.2021, Zahl XXXX , betreffend Aufenthaltsverbot, zu Recht:

A.1.) Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Dauer des Aufenthaltsverbotes auf 4 (vier) Jahre herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

B.1.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## BESCHLUSS

2. Das Bundesverwaltungsgericht beschließt durch die Richterin Mag. Petra Martina SCHREY, LL.M., als Einzelrichterin über die Beschwerde des XXXX , geboren am XXXX , Staatsangehörigkeit: Rumänien, vertreten durch die Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen GmbH (BBU GmbH), gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 22.01.2021, Zahl XXXX , betreffend den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung sowie über den Antrag auf Verfahrenshilfe:

A.2.)

I. Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Die beantragte Verfahrenshilfe wird im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr bewilligt.

B.2.) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

## Text

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Mit dem angefochtenen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, Regionaldirektion XXXX, vom 22.01.2021 wurde über den sich im Stande der Strafhaft befindenden Beschwerdeführer gemäß § 67 Abs. 1 und 2 FPG ein Aufenthaltsverbot in der Dauer von acht Jahren verhängt (Spruchpunkt I.), dem Beschwerdeführer weiters gemäß § 70 Abs. 3 FPG ein Durchsetzungsaufschub nicht erteilt (Spruchpunkt II.) und einer Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG die aufschiebende Wirkung aberkannt (Spruchpunkt III.).

Begründend wurde im Wesentlichen auf die strafgerichtliche Verurteilung des Beschwerdeführers durch das Landesgericht XXXX zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zwei Jahren wegen des Vergehens des schweren Betruges sowie des Vergehens des teils durch Einbruch begangenen gewerbsmäßigen Diebstahls sowie auf den Umstand verwiesen, dass der Beschwerdeführer in Österreich bisher weder über einen ordentlichen Wohnsitz verfügt, noch einer sozialversicherten Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Er verfüge auch sonst über keine ausreichenden finanziellen Mittel oder eine alle Risiken abdeckende Krankenversicherung. Es bestünden keine familiären oder persönlichen Bindungen des Beschwerdeführers im Bundesgebiet und würden die öffentlichen Interessen an einer Aufenthaltsbeendigung die persönlichen Interessen des Beschwerdeführers an einem Verbleib im Bundesgebiet überwiegen. Das Verhalten des Beschwerdeführers stelle eine Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar, zumal er sich durch seine Straftaten offensichtlich seinen Lebensunterhalt in Österreich finanziert habe. Es sei daher kein Durchsetzungsaufschub zu erteilen und der Beschwerde die aufschiebende Wirkung abzuerkennen gewesen.

Mit Verfahrensanordnung vom 22.01.2021 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 52 Abs. 1 BFA-VG ein Rechtsberater für ein Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht amtswegig zur Seite gestellt.

Der Bescheid und die Verfahrensanordnung wurden dem Beschwerdeführer in der Justizanstalt durch persönliche Übergabe am 22.01.2021 zugestellt.

2. Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer mit Schriftsatz seiner bevollmächtigten Rechtsvertretung vom 18.02.2021, beim Bundesamt am 18.02.2021 einlangend, fristgerecht das Rechtsmittel der Beschwerde. Es wurde beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge eine mündliche Verhandlung durchführen, der Beschwerde stattgeben und des Aufenthaltsverbot ersatzlos beheben; in eventu die Dauer des Aufenthaltsverbotes entsprechend zu reduzieren; in eventu den angefochtenen Bescheid beheben und das Verfahren an das Bundesamt zurückverweisen; der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkennen sowie dem Beschwerdeführer Verfahrenshilfe im Umfang der Gebührenbefreiung für die Eingabengebühr gewähren.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Beschwerdeführer habe einen Monat lang in Österreich gearbeitet, bevor er verhaftet worden sei. Er sei als Bauarbeiter zu einem Tageslohn von etwa EUR 80,00 beschäftigt gewesen, um seine Familie in Rumänien zu erhalten. Er sei wegen besserer Verdienstmöglichkeiten in das Bundesgebiet eingereist, um seinen Kindern ein besseres Leben zu ermöglichen und habe bei einem Freund in Österreich gewohnt. Die seiner Verurteilung zugrundeliegenden Straftaten habe er aus finanzieller Not begangen, wolle aber für seine Kinder ein Vorbild sein und nie mehr straffällig werden. Die belangte Behörde habe ein mangelhaftes Ermittlungsverfahren durchgeführt, indem sie den nur Rumänisch sprechenden Beschwerdeführer nicht einvernommen, sondern sich lediglich auf ein schriftliches Parteiengehör beschränkt habe. Auch die Feststellungen und die Beweiswürdigung der belangten Behörde wären mangelhaft und hätten daher zu einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung geführt. Die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes in der Dauer von acht Jahren erweise sich in Anbetracht der gegen den Beschwerdeführer verhängten Freiheitsstrafe von zwei Jahren jedenfalls als unverhältnismäßig.

Weiters werde die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung beantragt, um dem Beschwerdeführer sein Recht auf eine wirksame Beschwerde vor einem gesetzlichen Richter zu ermöglichen.

Der Beschwerdeführer sei völlig vermögenslos und beziehe auch kein regelmäßiges Einkommen. Auf seinem Haftkonto befinde sich kein Guthaben und gehe er in der Justizanstalt auch keiner Arbeit nach. Er sei somit nicht in der Lage, die Kosten für die Führung des Beschwerdeverfahrens zu tragen. Der Beschwerdeführer beantrage daher, ihm Verfahrenshilfe im Umfang des § 8a VwGG iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a bis d ZPO im Umfang der Gebührenbefreiung für die Eingabengebühr zu gewähren. Ein entsprechendes Vermögensbekenntnis liege dem Antrag bei.

3. Die gegenständliche Beschwerde und die Bezug habenden Verwaltungsakten wurden dem Bundesverwaltungsgericht vom Bundesamt vorgelegt und langten am 22.02.2021 ein.

4. Das Bundesverwaltungsgericht holte in der Folge das gegen den Beschwerdeführer vom Bezirksgericht XXXX ergangene Abwesenheitsurteil vom 23.09.2020 ein.

5. Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 04.03.2021 wurde dem Beschwerdeführer ein aktuelles Länderinformationsblatt zu Rumänien im Rahmen der Verständigung vom Ergebnis der Beweisaufnahme übermittelt und ihm dazu die Möglichkeit zur Stellungnahme binnen zwei Wochen eingeräumt. Weiters wurde der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mitwirkungs- und Verfahrensförderungspflicht aufgefordert, ebenfalls binnen zwei Wochen an ihn gerichtete Fragen zu seinen persönlichen Umständen sowie seinem Privat- und Familienleben schriftlich zu beantworten.

6. Die schriftliche Stellungnahme des Beschwerdeführers durch seine Rechtsvertretung vom 17.03.2021 langte am selben Tag beim Bundesverwaltungsgericht ein.

7. In weiterer Folge holte das Bundesverwaltungsgericht noch eine Auskunft bei der Justizanstalt zum erstmöglichen Entlassungstermin des Beschwerdeführers aus der Strafhaft ein.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen (Sachverhalt):

1.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Rumänien (vgl. Auszug aus dem Fremdenregister vom 22.02.2021; von Strafgerichten überprüfte Identität in den aktenkundigen Strafurteilen).

Er verfügte in Österreich bis dato über keine Anmeldebescheinigung und hat eine solche auch nicht beantragt (vgl. Fremdenregistrauszug vom 22.02.2021).

Der Beschwerdeführer ging in Österreich bisher keiner sozialversicherten Erwerbstätigkeit nach (vgl. Sozialversicherungsabfrage vom 22.01.2021, AS 39; schriftliche Stellungnahme vom 17.03.2021) und verfügte – abgesehen von seiner Inhaftierung ab 22.11.2020 auch über keine Wohnsitzmeldung im Zentralen Melderegister (vgl. Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 22.02.2021).

Er reiste seinen Angaben nach im Frühjahr 2019 zum Zweck der Arbeitssuche in das Bundesgebiet ein, konnte aber keine sozialversicherte Beschäftigung aufnehmen und lebte von Schwarzarbeit bzw. seinen strafbaren Handlungen. Er wohnte bei einem nicht näher genannten Freund und erhielt bisher weder vom österreichischen Staat noch anderen Personen finanzielle Unterstützung. In Österreich leben keine Familienangehörigen des Beschwerdeführers und hat der Beschwerdeführer weder einen Deutschkurs noch sonstige Kurse oder Schulen in Österreich besucht. Er ging bisher auch keiner ehrenamtlichen oder gemeinnützigen Tätigkeit im Bundesgebiet nach. Er hat hier lediglich einige Freunde (vgl. schriftliche Stellungnahme vom 17.03.2021).

Der Beschwerdeführer ist in Rumänien geboren und aufgewachsen. Seine Muttersprache ist Rumänisch. Zuletzt lebte er in der Stadt XXXX in Rumänien, wo ihm gemeinsam mit seinem Vater ein Haus gehört. In Rumänien hat der Beschwerdeführer den Beruf Maler und Anstreicher erlernt und sowohl in diesem Beruf als auch als Koch in Rumänien gearbeitet. Der Beschwerdeführer ist ledig, aber sorgepflichtig für zwei Kinder in Rumänien. Während der Haft leistet er jedoch keine Unterhaltszahlungen (vgl. schriftliche Stellungnahme vom 17.03.2021; Beschwerde vom 18.02.2021, AS 75 ff; Vermögensbekenntnis zur Erlangung der Verfahrenshilfe, AS 93 ff).

1.2. Zum strafbaren Verhalten des Beschwerdeführers:

1.2.1. Mit Urteil des Bezirksgerichtes XXXX vom 23.09.2020, XXXX, rechtskräftig am 21.11.2020, wurde der

Beschwerdeführer in Abwesenheit wegen des Vergehens des teils versuchten und teils vollendeten Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB zu einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu je EUR 4,00 (gesamt daher EUR 320,00) sowie im Falle der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 40 Tagen verurteilt.

Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer am 06.08.2020 versuchte, sich oder Dritte durch Zueignung von Sachwerten unrechtmäßig zu bereichern, indem er in einem Supermarkt sechs Rasierapparate, vier Raumdüfte und zwar Paar Boxer-Shorts im Wert von insgesamt EUR 295,44, in einem weiteren Geschäft einen Reisekoffer im Wert von EUR 27,50 stahl und in einem Sportgeschäft mehrere T-Shirts und eine Tasche im Gesamtwert von EUR 152,93 zu stehlen versuchte.

In den Entscheidungsgründen wurde ausgeführt, dass im Zuge der Betretung des Beschwerdeführers beim Verlassen des Sportgeschäftes auch die im Supermarkt und im Sportgeschäft gestohlenen Gegenstände wieder sichergestellt hätten werden können. Nur den gestohlenen Koffer hätte man nicht wieder verkaufen können, sodass dem Geschäft ein Schaden in der Höhe von EUR 27,20 entstanden sei.

Bei der Strafbemessung wertete das Bezirksgericht als mildernd das vor der Polizei abgegebene Geständnis und die bisherige Unbescholtenheit sowie den teilweisen Versuch und die Schadenswiedergutmachung durch Sicherstellung der Gegenstände. Als erschwerend wurden hingegen die Tatwiederholungen gewertet (vgl. aktenkundiges Strafurteil vom 23.09.2020; Strafregistrauszug vom 22.02.2021).

1.2.2. Am 20.11.2020 wurde der Beschwerdeführer festgenommen und am 22.11.2020 über ihn die Untersuchungshaft verhängt (vgl. Verständigung der Fremdenbehörde von der Aufnahme eines Fremden in Untersuchungshaft, AS 3; Vollzugsinformation vom 24.11.2020, AS 19).

1.2.3. Mit Urteil Landesgerichtes XXXX vom 13.01.2021, XXXX, rechtskräftig am 13.01.2021, wurde der Beschwerdeführer wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall StGB und des Vergehens des teils durch Einbruch begangenen gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 129 Abs. 1 Z 1, 130 erster Fall und 15 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren unter Anrechnung der Vorhaft ab 20.11.2020 verurteilt.

Der Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, am 22.06.2020 eine Angestellte einer Boutique durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit, sohin über Tatsachen, durch Verwendung einer entfremdeten, auf eine weibliche, namentlich nicht bekannte Person lautende Kreditkarte, somit unter Benützung eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels, zu Handlungen, nämlich zur Herausgabe von Waren im Wert von EUR 300,00 zu verleiten versuchte, welche die Inhaberin der Kreditkarte in diesem Betrag an ihrem Vermögen schädigen sollte, indem er mit der in Rede stehenden Kreditkarte zwei Paar Freizeitschuhe sowie ein Paar Socken zu bezahlen versuchte, den Code der Kreditkarte allerdings nicht kannte.

Weiters nahm der Beschwerdeführer teils durch Einbruch in ein Gebäude und zum Teil in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit abgesondert verfolgten, unterschiedlichen Mittätern, gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem EUR 5.000,00 nicht übersteigenden Wert in insgesamt neun unterschiedlichen Angriffen zwischen 11.11.2020 und 20.11.2020 diversen Verfügungsberechtigten unterschiedlicher Supermärkte und einem unbekannt gebliebenen Verfügungsberechtigten weg bzw. versuchte sie diesen wegzunehmen. Dabei handelte es sich um Wurstwaren, Kaffee, diverse Süßwaren, Alkoholika, einen Kapuzenpullover der Marke Nike und Jeans jeweils unbekannten Wertes in einem Gesamtwert von insgesamt mindestens EUR 3.709,85.

Im Zuge der Strafbemessung wertete das Landesgericht als mildernd das reumütige Geständnis und den Umstand, dass die Taten teilweise beim Versuch geblieben waren, als erschwerend hingegen vier einschlägige Vorstrafen, die zweifache Qualifikation, das Zusammenwirken mit Mittätern, den raschen Rückfall sowie die mehrfache Tatbegehung (vgl. aktenkundiges Strafurteil des Landesgerichtes vom 13.01.2021, AS 33 ff; Strafregistrauszug vom 22.02.2021).

1.2.4. Aufgrund der zitierten strafgerichtlichen Urteile wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer die in den genannten Urteilen festgestellten strafbaren Handlung begangen und er das jeweils umschriebene Verhalten gesetzt hat.

1.2.5. Der Beschwerdeführer befindet sich zum Entscheidungszeitpunkt nach wie vor in Strafhaft. Erster möglicher Termin für eine bedingte Entlassung wäre der 20.11.2021 (vgl. Haftauskunft der Justizanstalt vom 19.04.2021).

Zum 13.09.2021, 11:50 Uhr, betrug der Kontostand des Beschwerdeführers auf seinem Haftkonto (vgl. Auskunft der Haftanstalt vom 13.09.2021):

Eigengeld: EUR 0,00

Rücklage: EUR 276,93

Hausgeld: EUR 95,65

1.3. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer an irgendeiner dauerhaft behandlungsbedürftigen Erkrankung oder einer Erkrankung leidet, die in Rumänien nicht behandelbar wäre. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass der Beschwerdeführer über maßgebliche Deutschkenntnisse oder soziale Bindungen im Bundesgebiet verfügt.

## 2. Beweiswürdigung:

### 2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten des Bundesamtes sowie des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

### 2.2. Zur Person und zum Vorbringen der beschwerdeführenden Partei:

Soweit in der gegenständlichen Rechtssache Feststellungen zur Identität und zur Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers getroffen wurden, beruhen diese auf den im angefochtenen Bescheid getroffenen Feststellungen, denen in der gegenständlichen Beschwerde nicht entgegengetreten wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht holte einen Auszug aus dem Zentralen Melderegister, dem Fremdenregister, dem Schengener Informationssystem, den Sozialversicherungsdaten, des Strafregisters des Beschwerdeführers sowie eine Haftauskunft und das erste in Österreich gegen den Beschwerdeführer ergangene strafgerichtliche Urteil ein.

Die genannten strafgerichtlichen Urteile sind aktenkundig. Die vom Landesgericht XXXX bzw. Bezirksgericht XXXX in deren Urteilen jeweils getroffenen Feststellungen werden dem gegenständlichen Erkenntnis im Rahmen der freien Beweiswürdigung zugrunde gelegt.

Der Beschwerdeführer machte keine konkreten Angaben zu einer allenfalls bestehenden Erkrankung und legte diesbezüglich auch keinerlei medizinische Befunde vor. Dass der Beschwerdeführer somit an einer andauernd behandlungsbedürftigen Erkrankung leidet, bzw. an einer Erkrankung, die in Rumänien nicht behandelbar wäre, wurde nicht vorgebracht. Ebenso wenig wurde eine maßgebliche Integration in sprachlicher oder sozialer Hinsicht vorgebracht und hat sich eine solche auch sonst nicht ergeben.

Die übrigen Feststellungen ergeben sich aus den im Verwaltungs- bzw. Gerichtsakt einliegenden Beweismitteln, welche jeweils in Klammer zitiert und vom Beschwerdeführer zu keiner Zeit bestritten wurden, sowie den eigenen Angaben des Beschwerdeführers im Verfahren und in der Beschwerde, welche der gegenständlichen Entscheidung im Rahmen der freien Beweiswürdigung zugrunde gelegt werden.

## 3. Rechtliche Beurteilung:

### 3.1. Zu Spruchteil A.1.):

3.1.1. Vorweg ist zur Rüge in der gegenständlichen Beschwerde, der Beschwerdeführer wäre vom Bundesamt nicht persönlich einvernommen worden, sodass er in seinem Recht auf Parteiengehör verletzt worden sei, auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach Verfahrensfehler im erstinstanzlichen Verfahren im Berufungsverfahren (nunmehr: Beschwerdeverfahren) sanierbar sind. Weiters führt eine behauptete Verletzung von Verfahrensvorschriften nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Bescheides, wenn die Behörde bei Vermeidung dieses Mangels zu einem anderen Ergebnis hätte kommen können, was der Beschwerdeführer durch konkretes tatsächliches Vorbringen aufzuzeigen hat. Eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides kann aber dann nicht Platz greifen, wenn sich der Beschwerdeführer darauf beschränkt hat, einen Verfahrensmangel aufzuzeigen, ohne konkret darzulegen, was er vorgebracht hätte, wenn der behauptete Verfahrensmangel nicht vorgelegen wäre (vgl. VwGH vom 29.01.2009, 2007/09/0033). Ein solches Vorbringen hat der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde nicht erstattet. Die Relevanz der behaupteten Verletzung des Parteiengehörs in Bezug auf das Privat- und

Familienleben des Beschwerdeführers ist somit nicht erkennbar, zumal die schriftliche Stellungnahme des Beschwerdeführers zu dem vom Bundesamt gewährten Parteiengehör sowie das Beschwerdevorbringen der gegenständlichen Entscheidung zugrunde gelegt wurden.

### 3.1.2. Zum Aufenthaltsverbot:

§ 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 wie folgt:

„§ 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.“

Da vom Beschwerdeführer, der aufgrund seiner rumänischen Staatsangehörigkeit in den persönlichen Anwendungsbereich von §§ 66 und 67 FPG fällt, die Voraussetzung eines Aufenthalts im Bundesgebiet seit fünf bzw. zehn Jahren nicht erfüllt ist, kommt für diesen der Prüfungsmaßstab des § 67 Abs. 1 Satz 2 FPG zur Anwendung.

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 maßgebliche 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 strafgerichtliche Verurteilungen allein nicht ohne weiteres ein Aufenthaltsverbot begründen können (VwGH 22.8.2019, Ra 2019/21/0091 mwN).

Nun ist im Sinne des § 67 FPG das persönliche Verhalten des Betroffenen zu beurteilen und insbesondere auf die durch die konkreten Straftaten bewirkten Eingriffe in die öffentliche Ordnung, die genauen Tatumstände und Begleitumstände der Taten und auch sonstige Besonderheiten Bedacht zu nehmen. Es ist in weiterer Folge abzuwägen, ob das Allgemeininteresse an der Erlassung eines Aufenthaltsverbotes schwerer wiegt als andere relativierende Momente, wie etwa auch das Familien- und Privatleben des Betroffenen.

Bei der vom Beschwerdeführer zu erstellenden Gefährdungsprognose stehen seine strafgerichtlichen Verurteilungen und das diesen zugrundeliegende Verhalten im Mittelpunkt.

Der Beschwerdeführer wurde im Bundesgebiet innerhalb von wenigen Monaten bereits zwei Mal rechtskräftig strafgerichtlich wegen der Vergehen des Diebstahls, des teils versuchten, teils vollendeten (Einbruchs-)Diebstahls

sowie wegen des Vergehens des versuchten schweren Betruges zu einer Geldstrafe und zuletzt zu einer unbedingten Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verurteilt.

Der ersten Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer am 06.08.2020 versuchte, sich oder Dritte durch Zueignung von Sachwerten unrechtmäßig zu bereichern, indem er in einem Supermarkt sechs Rasierapparate, vier Raumdüfte und zwar Paar Boxer-Shorts im Wert von insgesamt EUR 295,44, in einem weiteren Geschäft einen Reisekoffer im Wert von EUR 27,50 stahl und in einem Sportgeschäft mehrere T-Shirts und eine Tasche im Gesamtwert von EUR 152,93 zu stehlen versuchte.

Der zweiten Verurteilung lag zugrunde, dass der Beschwerdeführer mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, am 22.06.2020 eine Angestellte einer Boutique durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit, sohin über Tatsachen, durch Verwendung einer entfremdeten, auf eine weibliche, namentlich nicht bekannte Person lautende Kreditkarte, somit unter Benützung eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels, zu Handlungen, nämlich zur Herausgabe von Waren im Wert von EUR 300,00 zu verleiten versuchte, welche die Inhaberin der Kreditkarte in diesem Betrag an ihrem Vermögen schädigen sollte, indem er mit der in Rede stehenden Kreditkarte zwei Paar Freizeitschuhe sowie ein Paar Socken zu bezahlen versuchte, den Code der Kreditkarte allerdings nicht kannte. Weiters nahm der Beschwerdeführer teils durch Einbruch in ein Gebäude und zum Teil in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit abgesondert verfolgten, unterschiedlichen Mittätern, gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem EUR 5.000,00 nicht übersteigenden Wert in insgesamt neun unterschiedlichen Angriffen zwischen 11.11.2020 und 20.11.2020 diversen Verfügungsberechtigten unterschiedlicher Supermärkte und einem unbekannt gebliebenen Verfügungsberechtigten weg bzw. versuchte sie diesen wegzunehmen. Dabei handelte es sich um Wurstwaren, Kaffee, diverse Süßwaren, Alkoholika, einen Kapuzenpullover der Marke Nike und Jeans jeweils unbekannten Wertes in einem Gesamtwert von insgesamt mindestens EUR 3.709,85.

Auch wenn im Zuge der Strafbemessungen jeweils der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben war sowie die teilweise Schadenswiedergutmachung und das Geständnis als mildernd gewertet wurden, so wurde insbesondere in der letzten Verurteilung durch das Landesgericht als erschwerend vier einschlägige Vorstrafen (drei davon offenbar im Ausland [Anm.]), die zweifache Qualifikation, das Zusammenwirken mit Mittätern, den raschen Rückfall sowie die mehrfache Tatbegehung gewertet, sodass das Landesgericht eine unbedingte Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren als notwendig und angemessen erachtete.

Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer im gegenständlichen Verfahren auch eingestanden hat, die strafbaren Handlungen aus finanzieller Not mangels eines sonstigen Einkommens bzw. erlaubter Erwerbstätigkeit begangen zu haben und des einschlägig strafrechtlich vorbelasteten Vorlebens des Beschwerdeführers zeigt das von ihm im Bundesgebiet gesetzte Verhalten, dass von ihm eine tatsächliche und erhebliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, insbesondere an der Verhinderung von Vermögensdelikten, ausgeht.

Zu beurteilen ist weiters die Frage der Gegenwärtigkeit der Gefahr im Sinn des§ 67 FPG, welche kumulativ mit der Tatsächlichkeit und Erheblichkeit vorliegen muss. Ein allfälliger Gesinnungswandel kann nicht am Verhalten in der Straftat, sondern nur daran geprüft werden, wie lange sich der Beschwerdeführer in Freiheit wohlverhalten hat (vgl. etwa VwGH 13.02.2007, 2006/18/0497 mwN).

In Hinblick darauf, dass der Beschwerdeführer sich nach wie vor in Straftat befindet und der erstmögliche bedingte Entlassungstermin der 20.11.2021 wäre, der Beschwerdeführer bereits einschlägig vorbestraft ist, sich die Intensität seiner Angriffe im Laufe seines Aufenthaltes im Bundesgebiet steigerten und sich seine finanzielle Situation auch während der Haft nicht verbessert hat, sodass nach wie vor eine erhebliche Wiederholungsgefahr besteht, kann von einem Wegfall oder einer erheblichen Minderung der Gefährdung durch den Beschwerdeführer nicht ausgegangen werden, weshalb auch die Gegenwärtigkeit der Gefährdung der öffentlichen Interessen an einer Verhinderung von weiteren schweren Eigentums- bzw. Vermögensdelikten gegeben ist.

Auch wenn der Beschwerdeführer in seiner Berufungsschrift wie auch in seiner Stellungnahme vom 17.03.2021 angab, dass ihm die begangene Straftat sehr leid tue und er hinkünftig ein straffreies Leben führen wolle, so weisen seine Ausführungen doch keine Substanz auf und ist daraus nicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer nun tatsächlich einen anderen Weg einschlagen und sich auf legale und ehrliche Art und Weise seinen Unterhalt verdienen würde. Soweit der Beschwerdeführer darauf hinweist, dass er Aussicht auf eine Arbeit habe, die ihm durch eine nicht näher



benannte Sozialeinrichtung vermittelt worden sei, so sei darauf hingewiesen, dass auch diese Angabe unsubstantiiert geblieben ist und nicht nur die näheren Umstände, wie etwa Art der Arbeit, voraussichtliches Entgelt etc. nicht genannt werden, sondern auch weder der Name eines potentiellen Arbeitgebers noch der vermittelten Sozialeinrichtung preisgegeben werden; es werden auch keine nähere Angaben darüber gemacht, was den Beschwerdeführer davon abhält, die Daten zu nennen.

Das beschriebene Gesamtfehlverhalten des Beschwerdeführers lässt darauf schließen, dass er mit erheblicher krimineller Energie ausgestattet ist, weshalb im Ergebnis zum Entscheidungszeitpunkt jedenfalls keine positive Zukunftsprognose getroffen werden konnte. Es kann der belangten Behörde daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie annahm, vom Beschwerdeführer gehe eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr im Sinn des § 67 Abs. 1 FPG aus, die ein massives Grundinteresse der Gesellschaft berührt.

Auch die im Lichte des § 9 BFA-VG gebotene Abwägung der privaten und familiären Interessen des Beschwerdeführers mit den entgegenstehenden öffentlichen Interessen konnte eine Abstandnahme von der Erlassung des Aufenthaltsverbotes nicht rechtfertigen, zumal der Beschwerdeführer zu keiner Zeit das Vorliegen von maßgeblichen privaten oder familiären Interessen im Bundesgebiet geltend gemacht hat. Es leben keinerlei Familienangehörige des Beschwerdeführers im Bundesgebiet. Er ist hier keiner legalen bzw. sozialversicherten Erwerbstätigkeit nachgegangen, sondern hat vielmehr illegal als Bauarbeiter gearbeitet bzw. sich seinen Unterhalt durch seine Straftaten gesichert. Er verfügt über keine Anmeldebescheinigung und – abgesehen von seiner Inhaftierung – auch über keinen ordentlichen Wohnsitz im Bundesgebiet. Er konnte keinerlei Engagement hinsichtlich seiner Integration vorweisen. Die beiden Kinder des Beschwerdeführers leben in Rumänien, sowie auch seine Eltern. Es ist daher davon auszugehen, dass sich der Lebensmittelpunkt des Beschwerdeführers nach wie vor in Rumänien befindet, wo der Beschwerdeführer auch bisher Erwerbstätigkeiten als Maler und Anstreicher bzw. als Koch nachgegangen ist. Mit der Erlassung des Aufenthaltsverbotes ist damit kein maßgeblicher Eingriff in die familiären und privaten Interessen des Beschwerdeführers verbunden.

Angesichts des besagten wiederholten und in seiner Gesamtheit gravierenden Fehlverhaltens des Beschwerdeführers vermag auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer eine Schwester in Deutschland hat, wie er in seiner Beschwerde angab – dass er ein Familienleben im Sinne der obzitierten Bestimmungen und der dazu ergangenen Judikatur mit dieser führte, kann schon angesichts der völlig unsubstantiiert gebliebenen Behauptung im Hinblick auf das Vorliegen eines Familienlebens, seiner Angaben über seine Wohnorte in Zusammenschau mit den im Melderegister ersichtlichen Daten (letzter Wohnort in Rumänien, bevor er zu einem Freund nach Österreich zog, wo er inhaftiert wurde) nicht angenommen werden – nichts an der Einschätzung zu ändern, dass das gegen den Beschwerdeführer erlassene Aufenthaltsverbot gemäß § 9 BFA-VG zulässig ist, ist es doch zur Erreichung der in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Ziele (Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, Verhinderung von weiteren strafbaren Handlungen durch den Beschwerdeführer, Schutz der Rechte Dritter) dringend geboten. Dass es der Schwester unmöglich oder unzumutbar wäre, den Bruder in Rumänien zu besuchen, wurde auch nicht vorgebracht.

Die öffentlichen Interessen an der Erlassung des Aufenthaltsverbotes sind demnach höher zu gewichten als die (allenfalls vorliegenden) gegenläufigen privaten Interessen des Beschwerdeführers. Unter diesen Umständen ist die Erlassung des Aufenthaltsverbotes im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 9 BFA-VG als zulässig zu werten.

Die Bemessung des Aufenthaltsverbotes mit einer Dauer von acht Jahren erscheint jedoch in Anbetracht der Tatsache, dass das Strafgericht mit der Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren das Auslangen gefunden hat, die Werte der vom Diebstahl betroffenen Gegenstände im Wesentlichen verhältnismäßig gering sind und auch viel Diebesgut sichergestellt und damit der tatsächliche Schaden gering gehalten werden konnte und es diesbezüglich teilweise auch beim Versuch geblieben ist, nicht geboten.

Im Hinblick auf diese Erwägungen wird das Aufenthaltsverbot mit vier Jahren befristet.

### 3.1.3. Zum Durchsetzungsaufschub und der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung:

Die belangte Behörde hat mit dem angefochtenen Bescheid weiters gemäß § 70 Abs. 3 FPG keinen Durchsetzungsaufschub erteilt und gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG der Beschwerde gegen dieses Aufenthaltsverbot die aufschiebende Wirkung aberkannt.

Im Zuge der Nichtzuerkennung eines Durchsetzungsaufschubes und der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hat das Bundesamt entgegen der ständigen Rechtsprechung des VwGH lediglich auf die Gründe verwiesen, die zur Erlassung des gegenständlichen Aufenthaltsverbotes geführt haben.

Zur inhaltsgleichen Vorgängerregelung des § 70 Abs. 3 FPG 2005, nämlich § 86 Abs. 3 FPG 2005 in der bis zum Inkrafttreten des FrÄG 2011 am 1. Juli 2011 geltenden Stammfassung, judizierte der VwGH, dass die ausnahmsweise Nichtgewährung des einem Fremden zustehenden Durchsetzungsaufschubes einer besonderen, über die schon für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes maßgeblichen Erwägungen hinausgehenden Begründung bedarf, verlangt doch die Versagung des Durchsetzungsaufschubes die nachvollziehbare Prognose, der Aufenthalt des Fremden für ein (weiteres) Monat gefährde die öffentliche Ordnung oder Sicherheit (vgl. VwGH 31.3.2008, 2008/21/0127). Allgemein auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung Bezug nehmende Überlegungen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes anzustellen sind, vermögen die Begründung für die Versagung eines Durchsetzungsaufschubes daher keinesfalls zu ersetzen (siehe VwGH 23.10.2008, 2008/21/0325). In Bezug auf § 70 Abs. 3 FPG 2005 (in der seit 1. Juli 2011 unverändert geltenden Fassung des FrÄG 2011) vermögen Überlegungen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung eines Aufenthaltsverbotes anzustellen sind, die Begründung für die Versagung eines Durchsetzungsaufschubes keinesfalls zu ersetzen (vgl. VwGH vom 16.01.2020, Ra 2019/21/0360, mit Verweis auf VwGH vom 12.09.2013, 2013/21/0094).

Demnach ist die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde gegen eine Rückkehrentscheidung vom BFA abzuerkennen, wenn - wie bei der Versagung eines Durchsetzungsaufschubs nach

§ 70 Abs. 3 FPG 2005 - die sofortige Ausreise des Drittstaatsangehörigen im Interesse der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit erforderlich ist. Dafür genügt es nicht, auf eine - die Aufenthaltsbeendigung als solche rechtfertigende - Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit durch den Fremden zu verweisen, sondern es ist darüber hinaus darzutun, warum die Aufenthaltsbeendigung sofort - ohne Aufschub und unabhängig vom Ergebnis des Beschwerdeverfahrens - zu erfolgen hat. Dazu ist es nicht ausreichend, jene Überlegungen ins Treffen zu führen, die schon bei der Entscheidung über die Verhängung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme selbst maßgeblich gewesen sind. Dies gilt sinngemäß auch für die unter den (im Wesentlichen) inhaltsgleichen Voraussetzungen gemäß § 18 Abs. 3 BFA-VG 2014 mögliche Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in Bezug auf die Beschwerde gegen ein Aufenthaltsverbot. Es bedarf daher einer über die Erwägungen für die Erlassung des Aufenthaltsverbotes nach § 67 FPG 2005 hinausgehenden besonderen Begründung, weshalb die Annahme gerechtfertigt ist, der weitere Aufenthalt des Fremden während der Dauer des Beschwerdeverfahrens gefährde die öffentliche Ordnung oder Sicherheit derart, dass die sofortige Ausreise bzw. Abschiebung des Fremden schon nach Erlassung des erstinstanzlichen Bescheides - ohne Aufschub und unabhängig vom Ergebnis des Beschwerdeverfahrens - erforderlich ist (vgl. VwGH vom 16.01.2020, Ra 2019/21/0360).

Eine derartige Begründung ist im angefochtenen Bescheid weder hinsichtlich der Nichtzuerkennung des Durchsetzungsaufschubes noch der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung enthalten.

Im Ergebnis jedoch wurde dem Beschwerdeführer zu Recht kein Durchsetzungsaufschub zuerkannt: Er verfügt in Österreich über keine maßgeblichen Bindungen und keine nachweisliche Unterkunft. Er ging bisher noch nie einer sozialversicherten Erwerbstätigkeit nach und hat in Österreich eingestandenermaßen von Gelegenheitsarbeiten bzw. Schwarzarbeit am Bau und seinem strafbaren Verhalten gelebt. Der Beschwerdeführer hat keine maßgeblichen persönlichen Verhältnisse zu regeln und hat sich seine finanzielle Situation während der Haft auch nicht verbessert, sodass jedenfalls erhebliche Gefahr besteht, dass sich der Beschwerdeführer in Österreich unmittelbar nach Haftentlassung wieder strafbar macht.

Zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ist einerseits festzuhalten, dass das Verhalten des Beschwerdeführers zeigt, dass er die Straftaten nicht aufgrund einer sich plötzlich bietenden Gelegenheit begangen hat. Vielmehr wurden die Straftaten überlegt, geplant und den eigenen Angaben des Beschwerdeführers nach zur (teilweisen) Sicherung seines Unterhalts in Österreich begangen. Die sofortige Ausreise ist daher im Interesse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit erforderlich, weshalb der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ebenfalls zu Recht erfolgt ist, zumal der Beschwerdeführer die Verletzung seiner Rechte iSd EMRK, insbesondere jene des Art. 2 und Art. 3 EMRK nicht substantiiert behauptet hat, ein Rückkehrhindernis in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 17.03.2021 ausdrücklich verneint hat und für das erkennende Gericht dahingehend auch sonst keine Gründe ersichtlich gewesen sind, dass dies der Fall sein könnte.

Darüber hinaus befindet sich der Beschwerdeführer zum Entscheidungszeitpunkt noch in Strafhaft, er wurde daher noch nicht abgeschoben und wurde nunmehr mit dem gegenständlichen Erkenntnis eine Sachentscheidung getroffen, sodass er hinsichtlich der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung auch nicht beschwert ist.

### 3.2. Zu Spruchteil A.2.):

#### 3.2.1. Zu Spruchpunkt I: Zur Zurückweisung des Antrages auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung festgehalten, dass § 18 Abs. 5 erster Satz BFA-VG regelt, dass das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung unter den dort genannten Voraussetzungen zuzuerkennen hat. Ein Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - wie er etwa in § 13 Abs. 3 und 4 und § 22 Abs. 1 und 3 VwGVG sowie § 30 Abs. 2 VwGG vorgesehen ist - ist in § 18 Abs. 5 BFA-VG nicht vorgesehen. Ein (zusätzlicher) Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach

§ 18 Abs. 5 BFA-VG ist somit unzulässig (vgl. zum Ganzen den Beschluss des VwGH vom 13. September 2016, Fr 2016/01/0014, sowie dem folgend die Beschlüsse des VwGH vom 19. Juni 2017, Fr 2017/19/0023 und 0024, und vom 27. Juni 2017, Fr 2017/18/0022).

Der Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde war daher zurückzuweisen.

#### 3.2.2. Zu Spruchpunkt II: Zur Bewilligung der Verfahrenshilfe:

Soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, ist gemäß § 8a Abs. 1 VwGVG einer Partei Verfahrenshilfe zu bewilligen, soweit dies auf Grund des Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, oder des Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389, geboten ist, die Partei außer Stande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint. Juristischen Personen ist Verfahrenshilfe sinngemäß mit der Maßgabe zu bewilligen, dass an die Stelle des Bestreitens der Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts das Aufbringen der zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel durch die Partei oder die an der Führung des Verfahrens wirtschaftlichen Beteiligten tritt.

Dadurch wird zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei der Regelung der Verfahrenshilfe im VwGVG um eine sogenannten „subsidiäre Bestimmung“ handelt: Sie soll nur dann zur Anwendung gelangen, wenn durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, also dann, wenn das sogenannte „Materiengesetz“ keine Regelung enthält, deren Gegenstand der Verfahrenshilfe entspricht. Gemäß § 52 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr. 87/2012 idGF, ist einem Fremden oder Asylwerber im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in bestimmten Angelegenheiten von Amts wegen kostenlos ein Rechtsberater zur Seite zu stellen. § 52 BFA-VG entspricht damit den Vorgaben des Art. 47 GRC. Im Anwendungsbereich des BFA-VG gelangt daher die Bestimmung des § 8a VwGVG (überhaupt) nicht zur Anwendung (siehe ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP zu § 8a VwGVG).

Das BFA-VG sieht für seinen, das verwaltungsgerichtliche Verfahren betreffenden Anwendungsbereich allerdings keine ausdrückliche Regelung vor, ob oder inwieweit im Rahmen der kostenlosen Rechtsberatung nach § 52 BFA-VG auch eine Befreiung von allfälligen zu entrichtenden Gerichtsgebühren oder anderen bundesgesetzlich geregelten staatlichen Gebühren (§ 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO) möglich ist. Da im vorliegenden Fall eine gesetzliche Gebührenbefreiung nicht besteht, unterliegt die gegenständliche Beschwerde der Verpflichtung zur Entrichtung der Eingabengebühr nach § 14 Tarifpost 6 Abs. 5 Z 1 lit. b Gebührengesetz 1957 in Verbindung mit der BuLVwG-Eingabengebührverordnung, BGBl. II Nr. 387/2014 idGF.

Der gegenständliche Antrag auf Gewährung der Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr findet somit in § 8a VwGVG iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO grundsätzlich eine geeignete Rechtsgrundlage.

Die am 13.09.2021 vorgenommene Erhebung in der Justizanstalt XXXX hat ergeben, dass der Beschwerdeführer über keinerlei Eigengeld (EUR 0,00) verfügt. Er verfügt über Hausgeld in Höhe von EUR 95,65 und eine Rücklage in Höhe von EUR 276,93.

Die Rücklage ist grundsätzlich zweckgebunden für die Zeit nach der Haftentlassung anzusparen. Wenngleich Insassen der Justizanstalt grundsätzlich im Hinblick auf ihre Unterbringung versorgt sind, so ist doch zu berücksichtigen, dass

geringwertige Gegenstände des täglichen Bedarfs in der Justizanstalt käuflich erworben werden können und der Beschwerdeführer in Rumänien zwei Kinder hat, für welche er grundsätzlich unterhaltspflichtig wäre, wenngleich er dieser Verpflichtung aufgrund der Inhaftierung und den sehr geringen Geldmitteln derzeit nicht nachkommen kann.

Mit dem vorliegenden Vermögensbekenntnis wurde glaubhaft dargelegt, dass der Beschwerdeführer nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügt und er daher außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.

Es war daher gemäß § 8a iVm § 64 Abs. 1 Z 1 lit. a ZPO dem Antrag stattzugeben und durch Beschluss die Verfahrenshilfe im Umfang der Befreiung von der Entrichtung der Eingabengebühr zu bewilligen.

### 3.3. Zum Entfall einer mündlichen Verhandlung:

Gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG kann eine mündliche Verhandlung unterbleiben, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den bisherigen Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen nicht den Tatsachen entspricht. Im Übrigen gilt § 24 VwGVG.

Soweit die persönliche Einvernahme des Beschwerdeführers beantragt wird, ist festzustellen, dass in der Beschwerde nicht konkret angeführt wird, was bei einer solchen Anhörung konkret an entscheidungsrelevantem und zu berücksichtigendem Sachverhalt oder auch in Bezug auf die rechtliche Beurteilung noch hervorkommen hätte können. So argumentiert auch der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass schon in der Beschwerde darzulegen ist, welche wesentlichen Umstände (Relevanzdarstellung) dadurch hervorgekommen wären (zB. VwGH 4.7.1994, 94/19/0337).

Ein derartiges Vorbringen wurde nicht erstattet.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers wurde der gegenständlichen Entscheidung auch zugrunde gelegt. Der Sachverhalt ist im Gegenstand aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt, weshalb gemäß § 21 Abs. 7 BFA-VG eine mündliche Verhandlung unterbleiben konnte.

Zu Spruchteil B.1. und B.2.): Unzulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Erlassung von Aufenthaltsverbotes und zur Interessensabwägung gemäß § 9 BFA-VG ab, noch ist diese Rechtsprechung als uneinheitlich zu bewerten. Sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der gegenständlich zu lösenden Rechtsfragen liegen nicht vor.

### Schlagworte

Aufenthaltsverbot EU-Bürger Herabsetzung individuelle Verhältnisse Interessenabwägung Milderungsgründe Privat- und Familienleben Unionsrecht

### European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2021:G315.2239747.1.00

### Im RIS seit

17.12.2021

### Zuletzt aktualisiert am

17.12.2021

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